

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E *VOLUNTARIEDADE*: OLHARES CRUZADOS ENTRE RIO DE JANEIRO E BUENOS AIRES¹

Dra. Kátia Sento Sé Mello

Profa. Dpto. Política Social e PPGSS-ESS/UFRJ. Pesquisadora NUSIS e associada ao INCT-InEAC/UFF e NECVU-IFCS/UFRJ. Email: ksemello@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste artigo é contrastar a mediação de conflitos no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, especialmente no que se refere à consideração da vontade das partes. A partir da observação participante e de conversas e entrevistas com atores sociais envolvidos na mediação de conflitos – seja como medianos seja como mediadores – demonstra-se que em ambos os campos empíricos a ênfase é colocada na *voluntariedade* dos medianos para que a mediação aconteça. No entanto, tanto no Rio de Janeiro como em Buenos Aires, o caráter voluntário de se submeter à mediação é paradoxal posto que no primeiro caso as *partes* são encaminhadas por um juiz (caso este seja simpático à proposta) no âmbito do processo e no segundo, a mediação pré-judicial é obrigatória, por lei, antes do ingresso no judiciário por meio da abertura de um processo.

Palavras chave: Buenos Aires, Judiciário, Mediação de Conflitos, Rio de Janeiro, Voluntariedade

¹ Versão preliminar deste artigo foi apresentada no IX Congresso da RELAJU - “Sociedades plurais e Estados nacionais: limites e desafios para a efetividade de direitos”, Pirenópolis, de 30 de setembro a 2 de outubro de 2015, Mesa 3 – Antropología política y jurídica: Etnografías de las burocracias estatales, los procesos de demandas de derechos y las políticas públicas en seguridad y justicia

ABSTRACT

Conflict Mediation and Willingness: Cross-glances between Rio de Janeiro and Buenos Aires

The aim of this paper is to contrast conflict mediation in Rio de Janeiro and Buenos Aires. It will take into account the consideration *willingness* the parties. From participant observation and conversations and interviews with social actors involved in conflict mediation - whether as *mediandos* be as mediators - it is shown that in both empirical fields the emphasis is placed on the *willingness* of *mediandos* to mediation happen. However, both in Rio de Janeiro and Buenos Aires, the voluntary nature to submit to mediation is paradoxical since in the first case the parties are directed by a judge (if it is sympathetic to the proposal) in the process and, in the second , pre-court mediation is required by law before entering the judiciary by opening a process.

Keywords: Buenos Aires, Conflict Mediation, Judiciary, Willingness, Rio de Janeiro

I - Introdução

O objetivo deste artigo é fazer uma comparação entre a mediação de conflitos no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, especialmente no que se refere à consideração da vontade das partes envolvidas na prática da mediação. Além disso, busca compreender os modelos de controle e ordenamento social que podem ser revelados a partir da prática de mediação.

A pesquisa no Rio de Janeiro se deu a partir da minha inserção no Tribunal de Justiça do Estado (TJ-RJ). Recebi um convite para participar do curso de mediação judicial de conflitos que ocorreu em janeiro de 2009 de um dos juízes responsáveis por Vara de Família e de um psicólogo que já atuava como mediador na mencionada Vara. Fui apresentada a eles por um amigo comum com quem entrei em contato quando dos conflitos experi-

mentados por um casal de amigos nossos, que se encontrava em processo de divórcio e demandava a interferência de uma terceira pessoa que facilitasse sua comunicação. Na minha busca por alguma alternativa que preenchesse as expectativas deste casal, cheguei ao mencionado juiz e ao mediador.

Depois de participar do módulo de 40 horas do curso de mediação judicial, que tratava dos princípios e das técnicas da mediação de conflitos, cursei o módulo de 24 horas de mediação familiar. A partir de então, tornei-me mediadora voluntária do TJ-RJ, o que permitiu o meu acesso não somente ao material impresso e aos responsáveis pela implantação desta forma de administração de conflitos no Brasil, como também a outros mediadores e às sessões de mediação. Em Buenos Aires minha inserção nos ambientes de mediação de conflitos também foi fruto de uma rede de amigos no Brasil e na Argentina, alguns dos quais atuavam como mediadores na cidade portenha.

No Rio de Janeiro pude atuar como mediadora voluntária entre o segundo semestre de 2009 e novembro de 2011. Na ocasião, os requisitos exigidos para tal atuação eram: ter nível universitário em qualquer área de conhecimento, especialmente a de Ciências Humanas; ter realizado os módulos dos cursos oferecidos no Tribunal de Justiça e ter participado como observadora de sessões de mediação antes de atuar como mediadora. Em Buenos Aires, por não ser advogada nem cadastrada na Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de la Justicia, eu não tinha habilitação para atuar como mediadora. No entanto, tive acesso a diversas sessões de mediação de conflitos, fundamentalmente em matéria familiar, por conhecer a então diretora da Dirección Nacional de Mediação de Conflitos e por ter obtido a autorização das partes. Apesar de também ter observado sessões de mediação penal² em um dos

² Atualmente no Brasil não há, assim como não há no âmbito judicial e extra-judicial, uma regulação da mediação no âmbito penal. Somente em início de junho de 2014, o então presidente do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Rodrigo Janot, apresentou “proposta de resolução que institui a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, como a negociação, a mediação, a conciliação e o processo restaurativo” (<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/5821-negociacao-mediacao-e-conciliacao-sao-temas-de-proposta-do-cnmp> - acessado em 3 de junho de 2014).

centros do Ministério Público na cidade portenha, a escolha em observar sessões de mediação familiar deveu-se ao fato de ser equivalente ao trabalho de campo que eu já vinha desenvolvendo no Rio de Janeiro há quase três anos na época da minha ida para Buenos Aires, em dezembro de 2011 e, por isto, passível de comparação.

II – A mediação de conflitos do ponto de vista dos seus atores

Apesar da pesquisa empírica no Rio de Janeiro e em Buenos Aires ter demonstrado, como tratarei adiante, diferentes *sensibilidades jurídicas* (GEERTZ, 1998) nos diferentes campos empíricos e, por esta razão, sentidos diversos atribuídos à categoria, tomo como referência introdutória a definição contida no Manual de Mediação Judicial de Conflitos do Ministério da Justiça no Brasil, a Lei 26.589/2010 da mediação na Argentina e o discurso dos mediadores nas duas cidades pesquisadas. Em ambos os campos há aspectos que se correspondem e exercem influência mútua entre os atores sociais neles envolvidos.

A mediação de conflitos é entendida, no campo de sua prática e das suas normativas, como a forma pela qual as pessoas envolvidas em algum tipo de disputa estabelecem uma ponte de comunicação entre elas tendo um *tercius imparcial* (mediador), ou seja, alguém que não faça parte do conflito que, através de linguagem – verbal e corporal e técnicas não violentas, apropriadas a processos de autocomposição –, auxilia a comunicação eventualmente bloqueada entre essas pessoas. Isto significa dizer que, neste universo, os conflitos podem ser alvo de intervenção a partir de noções de “técnicas não violentas”, “autocomposição” e “comunicação não-violenta” (ROSENBERG, 2006). Estas categorias, que parecem indicar a possibilidade de se lidar com os conflitos, expressam, por sua vez, dimensões reveladoras de modelos de controle social, conforme desenvolvi em outro artigo (MELLO e LUPETTI BAPTISTA, 2011).

No campo da mediação de conflitos, os processos autocompositivos são complexos e dizem respeito às formas de administração de conflitos nas quais as pessoas envolvidas engajam-se, de livre vontade, para chegar a uma solução, sem utilizar vocabulário ou gestos violentos e agressivos uns com os

outros no âmbito cognitivo, emocional e relacional. O mediador tem um papel importante no sentido de organizar a vez de quem fala nas sessões de mediação, cuidar para que as pessoas não utilizem palavras ou gestos violentos, para que os representantes legais – no caso, advogados – não falem por seus representados, de expressar, por meio da linguagem corporal, mensagens que auxiliem as pessoas não somente a se sentirem a vontade como também a aprenderem a se comunicar de forma não violenta, etc. Do ponto de vista dos atores que atuam na mediação de conflitos, tanto no Rio de Janeiro quanto em Buenos Aires, o mediador desempenha um *papel pedagógico* junto aos *mediandos* na administração dos conflitos com os quais estes estejam lidando, o que pode sugerir um certo ideal salvacionista implícito ao campo da mediação. Cabe ressaltar, portanto, que a metodologia da mediação de conflitos não é concebida somente como um mecanismo administrativo ou judicial senão como um instrumento de transformação social e de transformação das concepções sobre as relações sociais. Por sua vez, parece desconhecer, como diria Bourdieu, que toda pedagogia é também um instrumento de controle social.

Quando iniciei a pesquisa de campo ainda não havia, no Brasil, uma lei ou decreto que regulamentasse a mediação, sendo estimulada, nos tribunais, por meio da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Em 2015, por sua vez, as leis nºs 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e 13.140/2015 (Lei de Mediação), passaram a estimular formalmente o emprego da mediação e de outros meios autocompositivos no âmbito dos Tribunais. Como estas últimas são muito recentes, ainda não podemos ter uma análise do seu impacto seja no âmbito jurídico seja no pré judicial ou extra judicial de administração de conflitos. Dessa forma, não serão objeto de análise no presente artigo.

A mediação de conflitos vem sendo conduzida no TJ-RJ a partir do Manual de Mediação Judicial de Conflitos do Ministério da Justiça e, também, por princípios estabelecidos na lei 26.589/2010 da mediação na Argentina³.

³ O intercâmbio de operadores de direito no Rio de Janeiro, entusiastas da implantação da mediação de conflitos – seja no âmbito do Tribunal de Justiça seja no âmbito de escritórios privados – assim como outros profissionais que atuam como mediadores com mediadores argentinos é amplo. É

O artigo 7º desta última, por exemplo, rege os procedimentos adotados na prática da mediação que, ao mesmo tempo, auxiliam a definir o que é e como deve ser conduzido este procedimento. Trata-se de aspectos tais como: a *imparcialidade* do mediador em relação aos *interesses* das partes no processo de mediação; a *liberdade* e a *voluntariedade* das pessoas em conflito para participar da mediação; a condição de *igualdade* das mesmas no procedimento; a consideração especial aos interesses dos menores, das pessoas incapazes e das pessoas maiores dependentes. Outros princípios fundamentais adotados tanto na cidade portenha quanto na carioca é a *confidencialidade* em relação à informação divulgada tanto pelas pessoas em conflito nas sessões de mediação, como pelos seus assessores ou pelos terceiros que sejam citados durante o procedimento⁴. Trata-se, também, como relatam os mediadores, da *promoção da comunicação direta entre as pessoas* com vistas à *busca criativa e cooperativa da solução do conflito*. Do ponto de vista dos trâmites institucionais, que no Rio de Janeiro foram já tratados no artigo de Mello e Baptista (2011), um dos princípios é garantir a celeridade do procedimento em razão do avanço das negociações e cumprimento do término determinado do mesmo; por fim, um tema que parece diferir muito em ambas as cidades, diz respeito à conformidade expressa das partes para que pessoas alheias ao conflito e ao procedimento presenciem as sessões de mediação. Enquanto no TJ-RJ é terminantemente proibida a presença de qualquer pessoa não envol-

também comum vários destes operadores do Direito e os mediadores dos setores de psicologia e serviço social do TJ-RJ fazerem o curso de pós-graduação em mediação de conflitos oferecido na Universidade de Buenos Aires. (UBA). Isto parece justificar a forte influência que as experiências em mediação de conflitos na cidade portenha exercem na mediação judicial de conflitos no Estado do Rio de Janeiro.

⁴ No que diz respeito ao alcance da confidencialidade, o artigo 8º da lei argentina postula que: la confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evaluén a los fines de la mediación. La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes. O artigo 9º, por sua vez, acrescenta que a confidencialidade é interrompida nos seguintes casos: a) Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron; b) Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometándose. El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28645-cnj-inicia-curso-de-mediacao-de-familia-para-mediadores-do-distrito-federal> - acessado em 27 de maio de 2014.

vida no conflito a partir do instituto jurídico brasileiro do “segredo de justiça”⁵ para todos os processos de ordem familiar e íntima, em Buenos Aires fica a cargo das pessoas em conflito autorizarem ou não a presença de observadores. Conforme argumentam os operadores do Direito no Rio de Janeiro, invocando disposição constitucional e o código de processo civil, trata-se de um instituto de proteção da intimidade dos indivíduos. Isto significa que no Rio de Janeiro, não interessa a vontade das partes, mas o que determinam a lei e o magistrado quanto ao “segredo de justiça”. Em Buenos Aires, por sua vez, quem define se haverá ou não a assistência de terceiros como observadores são as próprias partes e isto vale igualmente para sessões de mediação penal tanto em Buenos Aires, nas quais pode estar presente, como em distintas províncias argentinas, onde a possibilidade da presença do observador é garantida pelo mediador.

É curioso observar que, no Brasil, a visão geral da doutrina jurídica postula que o princípio da publicidade representa garantia de imparcialidade e transparência das atividades jurisdicionais, servindo como ferramenta fiscalizatória à jurisdição⁶. Conforme Wambier (2006), o princípio da publi-

⁵ Trata-se do que está determinado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), no seu artigo 93, IX “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm – acessado em -4/06/2012]

O Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/73 que dispõe que: Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, desquite, separação de corpos, alimentos e guarda de menores.

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. Qualquer outra pessoa que demonstrar interesse jurídico em algum processo que verse sobre estes temas, pode requerer ao juiz uma certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

⁶ Conforme Resolução nº 121, de 5 de outubro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 1.º A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial

cidade “existe para vedar o obstáculo ao conhecimento. Todos têm o direito de acesso aos atos do processo, exatamente como meio de se dar transparência à atividade jurisdicional” (WAMBIER, 2006:80). Grinower, Cintra e Dinamarco (2009) ampliam o impacto deste princípio ao postularem que “constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição” (GRINOWER, CINTRA e DINAMARCO, op.cit.:72).

O papel do mediador no âmbito das práticas judiciais e pré-judiciais de mediação de conflitos é considerado fundamental por seus atores para auxiliar os sujeitos em conflito a reduzirem seus antagonismos, a compreenderem seus sentimentos de raiva, ressentimentos e identificar seus reais interesses, objetivos e desejos. Embora não seja objetivo analisar neste artigo, é interessante apontar que, assim como em Buenos Aires, no Rio de Janeiro, esta dimensão parece própria ao campo e parece expressar uma oposição entre o que é considerado “interesse” pelos mediadores e o “interesse real” das pessoas envolvidas⁷.

De acordo com os mediadores entrevistados no Rio de Janeiro, um dos objetivos da mediação, especialmente a familiar, é promover a “estabilização emocional”, diminuir a distância entre os tribunais e os cidadãos, aumentar a satisfação das pessoas com os procedimentos jurídicos e os resultados deles provenientes. De acordo com o Conselheiro Emmanoel Campelo, que, em

de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Parágrafo único. No caso de processo em sigilo ou segredo de justiça não se aplica o disposto neste artigo.

⁷ Uma primeira abordagem sobre a percepção que os *mediandos* têm sobre a mediação judicial de conflitos, bem como suas avaliações a respeito da eficiência da mesma pode ser consultada no projeto piloto realizado em dois Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs) no Rio de Janeiro, Mourão, B.M., *Boletim Segurança e Cidadania*.20: *Ecossistema da mediação judicial*, CEsC/UCAM, janeiro, 2016. Até o momento, frente ao instituto do “segredo de justiça”, esta abordagem não tem sido realizada extensamente. Entre 2010 e 2011, integrei o edital de pesquisa, financiado pela Secretaria Nacional de Reforma do Judiciário, no âmbito do qual seu coordenador geral, Roberto Kant de Lima, solicitou autorização de pesquisa de campo à direção do Centro de Mediação Judicial de Conflitos e a outras esferas do judiciário que se encontravam como objeto de pesquisa no mencionado edital. Apesar dos esforços neste sentido, nenhum dos pesquisadores envolvidos obteve a autorização. (Área Temática 5, do Edital 01/2009 da Secretaria Nacional de Reforma do Poder Judiciário).

2014, coordenava o Movimento pela Conciliação no Brasil, trata-se, igualmente, de *contribuir para o aumento do índice de cumprimento das decisões judiciais*⁸.

De acordo com os entrevistados – magistrados, mediadores, advogados (no Rio e em Buenos Aires) e o juiz que ministra os cursos de mediação nos Tribunais de Justiça no Brasil – busca-se com a mediação o desenvolvimento da autonomia das pessoas na busca da compreensão de suas posições, seus interesses e emoções para encontrarem soluções próprias aos conflitos nos quais estão inseridas. Esta técnica pode ser utilizada em diversos contextos – privados, comunitários, em instituição governamental ou não governamental. Ela pode ser judicial, como se observa no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ou extrajudicial como acontece no âmbito das *Escolas de Perdão e Reconciliação (Espera)* da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; da *Mediare Diálogos e Processos Decisórios*, empresa privada especializada em processos de construção de consensos; do *Balcão de Direitos* da organização não governamental *Viva Rio*; do *Núcleo de Mediação do Carmo*, em Olinda; entre outras. Pode, ainda, ser pré-judicial como acontece em Buenos Aires⁹, ou seja, ela antecede a constituição de um processo. Uma característica constitutiva da mediação em todas as experiências observadas e relatadas – públicas ou privadas, no Brasil ou na Argentina – é que ela nunca pode ser exercida sob coação. Ao contrário, as etnografias sobre o tema têm demonstrado que o seu caráter voluntário é definidor da sua existência. Apesar disso, minha pesquisa de campo no Rio de Janeiro e em Buenos Aires revelou o quão complexa é esta característica, que deve ser cuidadosamente analisada para compreendermos os dilemas encontrados nos processos de administração de conflitos que são tratados atualmente sob a rubrica das *Alternative Dispute Resolutions (ADR)*, prática comumente utilizada em países que adotam o sistema jurídico da *Common Law*.

⁸ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28645-cnj-inicia-curso-de-mediacao-de-familia-para-mediadores-do-distrito-federal> - acessado em 27/05/2014.

⁹ Cabe destacar que tanto no Brasil quanto na Argentina, há mediação de conflitos em diferentes contextos: empresarial, escolar, comunitária.

III – A voluntariedade dos indivíduos em mediação de conflitos

De acordo com o *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa* (1975), entre outros significados, voluntariedade compreende espontaneidade e arbítrio, ação ou escolha que deriva da vontade própria dos indivíduos, sem coação. Alargando seu significado, ainda segundo o *Dicionário*, voluntarismo é a qualidade da afirmação da vontade seja no plano psicológico seja no plano ético. Nas Ciências Sociais, a ideia do voluntarismo está associada ao antigo debate sobre estrutura social e ação dos indivíduos na realização e na mudança dos fenômenos sociais. Além disso, numa perspectiva que busca compreender a ação dos indivíduos em contextos estruturados e altamente codificados como são os espaços de administração judicial de conflitos, o princípio da voluntariedade parece se aproximar da noção de *agência* (GIDDENS, 1984) como um espaço de encontro entre estruturas dadas e possibilidades de ação dos atores. Neste sentido, a noção de agência atribui ao indivíduo a capacidade de experimentar contextos sociais e delinear estratégias de vida, ainda que sob fortes mecanismos de coerção. De acordo com esta perspectiva, os atores sociais têm competências cognitivas e emocionais para resolver problemas, para intervir nos eventos sociais, avaliar e monitorar suas ações, observando, ao mesmo tempo, como os outros reagem às suas ações o que, em certo sentido, aponta para uma ampliação do espaço de ação, escolhas e decisões que parecem ser mais rígidos a partir da leitura dos conceitos de *habitus* e *campo social* de Bourdieu.

Ao mesmo tempo, a voluntariedade no contexto da mediação judicial de conflitos por mim observada, remete à voluntariedade daqueles que atuam como “mediadores voluntários” dos quadros judiciais, conforme o meu caso no TJ-RJ. Até o momento, a par da tensão existente entre segmentos de advogados e operadores do Direito em geral¹⁰, no Brasil vários profis-

¹⁰ Sobre o papel e o impacto dos advogados atuarem enquanto mediadores no âmbito da mediação pré-judicial de conflitos na Argentina, apresento, em parceria com outros interlocutores, algumas reflexões em comunicação que apresentada na XI Reunião de Antropologia do Mercosul – 30 de novembro a 04 de dezembro de 2015. Lupetti Baptista, B.; Mello, K.S.S.; Filpo, K.P.L. e Nunes, T.B.C.: *Percepções e contrastes entre a mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires: fronteiras entre judicialidade e não judicialidade*.

sionais podem atuar, voluntariamente, desde que portadores de diploma de graduação, como mediadores, sem receber honorários para o desempenho deste papel, o que merece ser analisado a partir da perspectiva maussiana do *dom*. Não encontrei, na Argentina, analogia com a mediação voluntária. De todo modo, a idéia da voluntariedade parece encerrar um antagonismo com as burocracias modernas baseadas no monopólio do uso da força na administração de conflitos pelo Estado. Por outro lado, a crença weberiana na legalidade dos sistemas modernos talvez alimente a legitimidade da dimensão obrigatória da participação em determinadas instâncias judiciais¹¹.

Tal dimensão da “voluntariedade” pode remeter, também, a indagações a respeito da sua definição enquanto princípio, ou seja, enquanto uma orientação ou norma constitutiva da mediação. Sendo assim, é, de certa forma, determinante da ação. De outro modo, enquanto lógica ou característica integrante da vida social, que pode ser compreendida como *agência*, que independe, mas pode também se mesclar, ao princípio da voluntariedade. De que maneira, a voluntariedade, enquanto autonomia das vontades, que é própria do direito privado, pode ser exercida, num espaço judicial, público, em uma sociedade como a brasileira, caracterizada por interações sociais altamente hierarquizadas e desiguais? Tal questão parece atravessar o pensamento social clássico e contemporâneo, que trata da tensão entre indivíduo e cultura, ação e determinação, voluntariedade e obrigatoriedade/coação.

3.1 – A voluntariedade na mediação no Rio de Janeiro

A mediação judicial de conflitos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro se realiza em diversos Centros de Mediação implantados em distintas regiões do Estado e é conduzida, conforme mencionado anteriormente, pelos princípios contidos no Manual de Mediação Judicial de Conflitos do Ministério da Justiça assim como pela influência da lei 26.589 de 2010 da mediação argentina nas práticas realizadas no judiciário carioca. O processo da sua implantação teve início com o que foi considerado o primeiro curso

¹¹ Para uma discussão mais ampla sobre burocracias, sugiro Miranda (2016) e Miranda e Pita (2011).

de mediação judicial de conflitos no TJ/RJ, em janeiro de 2009, em caráter experimental nos conflitos encaminhados especialmente às Varas de Família desde 2010.

Não há estatística sobre os casos que são encaminhados para a mediação nas unidades jurídicas do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Foi possível, no entanto, verificar a existência de 17 Centros de Mediação de Conflitos, mas para os propósitos deste artigo, foi considerada a pesquisa realizada naquele que fica localizado no Fórum da Capital, no Centro da cidade do Rio de Janeiro, no prédio da sede do Tribunal de Justiça do Estado, onde foi implantada a primeira experiência de mediação judicial de conflitos no Estado do Rio de Janeiro.

A pesquisa constatou que todos os operadores do Direito (juízes, advogados, assistentes sociais, psicólogos do próprio Tribunal), assim como os mediadores voluntários, envolvidos estão altamente entusiasmados com o trabalho que vêm realizando e confiantes na eficácia da técnica que, do seu ponto de vista, além de proporcionar um desfecho mais adequado para os conflitos, pode vir a ser *uma resposta para o problema da morosidade e o grande número de processos*. No entanto, análise da adoção desta técnica, como uma das medidas diversificadas de administração de conflitos no judiciário no Brasil, demonstrou que o instituto da mediação de conflitos, ao invés de dar celeridade aos processos e de facilitar a comunicação entre partes conflitantes, parece fazer convergir duas ordens antagônicas – a tradição do campo jurídico e a perspectiva multidisciplinar de novas instituições, com a sobreposição da primeira (MELLO e LUPETTI BAPTISTA, 2011).

Até então, no Brasil, a mediação judicial de conflitos tem sido aplicada em conflitos familiares e se caracteriza pela utilização deste método/técnica no âmbito do processo judicial em Varas de Família do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ). Neste caso, como discuti em outro artigo (MELLO e BAPTISTA, 2011), a mediação é apresentada aos familiares, em geral casais divorciados que disputam a guarda de filhos ou pensão alimentícia, mas pode ocorrer também em disputa sobre guarda de crianças entre um genitor e os avós das mesmas. Como até muito recente-

mente a mediação judicial não estava regulada por lei, era comum ela não se apresentar necessariamente em todas as Varas de Família uma vez que nem todos os juízes aderiram a este instrumento de administração de conflitos. Onde existem centros de mediação e onde os juízes são simpáticos a esta técnica diversos casais são encaminhados às sessões de mediação antes do oferecimento de uma sentença pelo magistrado. Em geral, os operadores do Direito envolvidos nas sessões de mediação, na ausência de uma lei reguladora da mediação, se orientam pelo Manual de Mediação de Conflitos (AZEVEDO, 2009), publicado pelo Ministério da Justiça, utilizado na capacitação de mediadores do TJ-RJ.

A mediação é uma forma de administração de conflitos que, no Brasil e na Argentina, se supõe moderna e “alternativa”. Esta idéia de alternatividade foi desenvolvida em outro artigo (MELLO e BAPTISTA, 2011) porque chamava a atenção o fato de que em Timor Leste, conforme analisado por Simião (2006), a “mediação alternativa” de conflitos referia-se à mediação tradicional que era praticada pelos *lia na’in*, que significa os “donos da palavra” ou “oradores”, como são designados os anciãos das aldeias, cujo papel é mediar os conflitos que são percebidos não como uma questão entre dois indivíduos, mas entre grupos. Sendo assim, em uma sociedade que valoriza a oralidade, estes mediadores lidam, não com os procedimentos *estricto senso*, mas com as narrativas sobre os processos sociais que desencadearam um determinado conflito. No Brasil e em especial no Rio de Janeiro, no entanto, a mediação surge como um instrumento a ser implantado num contexto jurídico tradicionalmente avesso à autocomposição e autonomia das partes. Sendo assim, nos perguntávamos ao quê ela é alternativa no TJ-RJ: “ao processo judicial em si ou a sua forma tradicional de administração de conflitos, baseada no privilégio da ordem jurídica sobre a ordem social?” (MELLO e BAPTISTA, op.cit.: 101).

Observou-se que, de fato, por suas características empíricas, a mediação não se apresentava propriamente como uma forma alternativa, mas como mais uma etapa no processo. Algumas de suas características empíricas, que demonstram sua integração ao processo, dizem respeito ao fato de que a vo-

luntariedade prevista no manual de mediação não se apresenta plenamente nos casos observados no TJ-RJ. As pessoas em geral são encaminhadas pelo juiz à quem não se sentem à vontade para dizer que não estão interessadas em participar de sessões de mediação, mas que preferem que o mesmo profira uma sentença. Nestes casos é comum que cheguem à sala ou a um centro de mediação e digam diretamente aos mediadores que não desejam passar pela mediação. Embora muitos juízes tenham personalidade afável e simpática, seu *poder simbólico* (BOURDIEU, 1989) é tão amplo e sua representação na estrutura hierárquica nas sociedades ocidentais tão temerosa (GARAPON, 1997, 2001 e 2008) que as pessoas preferem não correr riscos ao negar um “pedido” ou “orientação” sua. Em geral, parece que seus encaminhamentos são percebidos pelos jurisdicionados como uma “ordem” irrefutável.

Na qualidade de mediadora voluntária do TJ-RJ mediei vários conflitos, alguns dos quais em que as pessoas aderiram a esta proposta e aceitaram participar das sessões até encontrarem resultados que consideraram satisfatórios; houve também casos em que, após diversas sessões as pessoas optaram por retornarem às audiências com o juiz do caso para que este tomasse a decisão. Nesse sentido, houve uma *agência* já que pessoas delinearão suas escolhas quando aderiram à orientação de participar da mediação, ainda que tenham desistido ao longo do caminho, ou seja, em certo sentido, apesar de algumas terem, ao final do processo de mediação, delegado ao juiz a decisão da solução dos seus próprios conflitos, isto foi fruto das condições que tinham a sua mão. De todo modo, ainda que sendo sujeitos agentes de suas vidas, há espaço para autonomização dos indivíduos?

Há, também, casos em que as pessoas terminantemente não desejavam passar pelo processo social de mediação. Em uma delas um casal foi encaminhado por um juiz à sessão de mediação. Ao chegarem à sala eu e minha colega¹² nos apresentamos e seguimos todos os passos aprendidos no curso de mediação. Enquanto os dois pareciam ansiosos ou angustiados,

¹² A mediação judicial de conflitos que é realizada no âmbito do TJ-RJ se processa por meio da “co-mediação”, ou seja, são duas pessoas que atuam como mediadores. Durante os três anos que realizei trabalho de campo não houve uma única sessão em que um mediador tenha atuado sozinho.

oferecemos cadeiras para que se sentassem a volta da mesa redonda, oferecemos água e café com o objetivo de fazê-los se sentirem acolhidos. Iniciamos, então, com a chamada “sessão de abertura” na qual apresentamos o conteúdo da mediação, sua função, significado, fizemos nossa apresentação pessoal, etc. e perguntamos se os mesmos gostariam de participar. Os dois se olharam parecendo demonstrar ódio recíproco; ele virou-se para mim e minha colega e disse: *eu aprecio muito o trabalho de vocês, achei vocês muito educadas e parecem muito competentes, mas eu não tenho nada a conversar com essa aí* [referindo-se a sua ex-mulher], *eu não quero nem olhar para a cara dela*. Antes que ele pudesse dar continuidade a sua fala ela interrompeu e disse: *eu também não tenho nada a conversar com este sujeito* [referindo-se ao seu ex-marido]. Ela, por sua vez, é interrompida por ele, que diz: *eu quero mesmo é ir para a porrada*. Esta fala, *ir para a porrada*, significava deixar o processo correr até chegar ao pronunciamento da sentença do juiz. Eu e minha colega prontamente dissemos que eles deveriam ficar a vontade para decidir o que fosse melhor para eles, pois afinal, a mediação tem de ser voluntária, e que nós continuaríamos de portas abertas para recebê-los caso mudassem de ideia.

Outro caso diz respeito a Sileide e André¹³. Diferentemente do casal anterior, este aderiu à mediação. Tratava-se de um casal que havia se separado há quase três anos, após dois anos de convivência conjugal, e foram encaminhados para a mediação pelo juiz de uma das Varas de Família do TJ-RJ. De fato, tomamos conhecimento desta informação posteriormente à mediação realizada. O juiz havia emitido, previamente ao encaminhamento à mediação, um “mandado de intimação” cuja ação era classificada como “Ação Cautelar” e “Regulamentação de Visitas”, para que ambas as partes participassem de um dos projetos do TJ/RJ¹⁴ voltado para a “cons-

¹³ Os nomes das pessoas são fictícios e a localização das Varas de Família será suprimida para preservar a privacidade dos sujeitos que fizeram parte desta pesquisa.

¹⁴ Trata-se do Projeto “Bem me quer” do tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sua finalidade é “oferecer aos juizes das Varas de Família a alternativa de encaminhar as partes envolvidas nos processos judiciais para um encontro informativo/reflexivo sobre os conflitos normalmente vivenciados nas famílias em separações litigiosas”.

cientização” do exercício da parentalidade e do significado da *alienação parental*¹⁵, “sob pena da perda da guarda ou visitação, por descumprimento de ordem judicial”, destinada à mãe da criança (então, a guardiã) que, de acordo com o juiz, parecia estar agindo de modo a impedir que seu ex-marido pudesse manter a convivência com a filha, que se tornara objeto da disputa entre ambos. Este procedimento é minimamente curioso e contraditório ao princípio da voluntariedade preconizado na prática da Mediação e enfatizado no Manual de Mediação Judicial de Conflitos do Ministério da Justiça. Sentindo-se ameaçada, a mãe da criança concordou em participar da mediação de conflitos.

O “mandado de intimação” é um ato administrativo no qual um juiz manda que algum “sujeito processual”, ou seja, autor de uma ação, réu, testemunha, perito, etc, pratique algum ato dentro de determinado prazo. Para cada tipo de intimação corresponde uma consequência processual pelo seu descumprimento. Em outras palavras, o descumprimento acarreta a perda da oportunidade de praticar aquele ato. No entanto, considerando o “mandado de intimação” acima mencionado, a consequência do seu descumprimento não é apenas a perda da oportunidade de participar das atividades do projeto de conscientização do TJ/RJ, mas também uma espécie de punição, que neste contexto, é a perda da guarda da filha.

A “ação cautelar”, por sua vez, é um tipo de procedimento do Código de Processo Civil que corresponde a uma ação preparatória para outra ação, considerada principal. Ela tem como objetivo resguardar o direito pleiteado quando houver um receio fundado de que a ação principal possa não surtir efeito. Todavia, atualmente as ações cautelares são pouco utilizadas porque, em geral, se pode obter o efeito pretendido por meio de uma “medida cautelar” dentro da própria ação.

(<http://www.tjrj.jus.br/institucional/projetosespeciais/bemquemequer.jsp> acessado em fevereiro de 2013).

¹⁵ *Alienação parental* ou *síndrome de alienação parental* (SAP) foi definida pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, na década de 80, como um distúrbio infantil que acometeria, especialmente, crianças envolvidas em situações de disputa de guarda entre os pais (GARDNER, 1991).

A “regulamentação de visitas” é um direito que pode ter sede tanto no Direito Penal quanto no Direito Civil. No primeiro diz respeito aos direitos dos presos no sistema carcerário de receberem “visitas” e como estas visitas serão planejadas. No Direito de Família, ao qual se refere o caso em questão, além de se referir a idosos e incapazes em geral, se refere à guarda de filhos, direito de visitas e o seu planejamento. Tendo em vista estas considerações, o “mandado de intimação” do juiz para o caso aqui observado, sugere a colocação em prática de dois princípios constitutivos do modelo de controle social inquisitorial (KANT DE LIMA, 2003 e 2008). De um lado, o da suspeição – a implantação de uma medida a partir do receio de que a ação principal, “regulamentação de visitas” – não seja cumprida e, de outro, a punição, ou seja, a ameaça da troca da guarda da filha. Desta forma, podemos nos indagar até que ponto a introjeção destes princípios por parte das pessoas que foram encaminhadas à mediação, pode interferir nos seus sentimentos, percepções e interesses, e na conseqüente manifestação dos mesmos, no processo social da mediação judicial de conflitos em questão?

3.2 – A voluntariedade na mediação em Buenos Aires

No âmbito da cidade autônoma de Buenos Aires nenhuma das sessões de mediação por mim observadas contou com alguém que não aderisse aos termos do procedimento. Por esta razão, a análise que faço da mediação argentina está baseada nas entrevistas que realizei com os mediadores aos quais fui apresentada, bem como no que diz a lei a respeito da “mediação prévia obrigatória”. A implantação da mediação de conflitos não é tão recente como no Rio de Janeiro. Implantada em meados da década de 1990, na cidade portenha a mediação é pré-judicial, embora seja regida pela atual lei 26.589 de 2010, o que tem implicações judiciais tanto do ponto de vista da atuação dos mediadores quanto das pessoas envolvidas nos conflitos. Assim como no Brasil, ela é voluntária conforme previsto no Manual de Mediação Judicial de Conflitos no Brasil e no artigo 7º da lei argentina. No entanto, ao mesmo tempo, ela é obrigatória. Conforme a lei que regula a mediação em Buenos Aires, em seu artigo 1º, fica estabelecido o caráter obrigatório

da mediação prévia a todo processo judicial, ou seja, ninguém pode requerer a abertura de um processo judicial sem que tenha, antes, participado da mediação de conflitos. Uma das mais antigas e entusiastas mediadoras por mim entrevistadas afirma que esta obrigatoriedade é relativa porque as pessoas podem participar ou não da mediação quando são convocadas para tal. Acrescenta que é obrigatória enquanto uma instância da lei, enquanto uma tentativa para promover a mediação, sem que o seja no decorrer do processo quando iniciada a mediação. Diz ela que *si, es obligatoria la instancia, la persona puede venir o no pero debe intentarse. Hoy si no vienen las partes la ley prevé una multa (hasta ahora no se aplicó) pero a partir de ese momento todo lo demás es voluntario. Nosotros decimos que es obligatorio el intento, la instancia, pero ningún acto interno de la mediación.*

Caso não cheguem a um acordo consensual, os indivíduos que estão inseridos em conflito podem vir a solicitar a abertura de um processo. Ainda assim, a lei 26.589 prevê no artigo 2º que a demanda judicial deve ser acompanhada da ata expedida e assinada pelo mediador responsável pela administração do conflito em questão. O artigo 3º da mesma lei acrescenta detalhadamente todos os requisitos necessários para a abertura de uma demanda judicial, que tem as condições estabelecidas na mediação. O artigo prevê que a ata da mediação deve conter: a identificação das pessoas envolvidas na controvérsia em questão; a existência ou inexistência de acordo; o comparecimento ou não do requerido ou de terceiros citados e notificados em tempo hábil ou a impossibilidade da notificação em domicílio fornecido; o objeto do conflito; os endereços domiciliares das partes envolvidas para as quais foram enviadas as notificações das audiências da mediação; a assinatura das partes, dos representantes legais de cada uma e do mediador responsável pela mediação do caso. Por fim, a ata que acompanha a demanda judicial também deve conter a certificação por parte do Ministério da Justiça, Segurança e Direitos Humanos, da assinatura do mediador responsável nos termos que estabeleça a regulamentação da lei em vigor.

Cabe destacar que, como a mediação é pré-judicial, esta técnica foi sempre divulgada pelos meios de comunicação e especialmente pelo próprio

Tribunal de Justiça da cidade de Buenos Aires assim como pelos advogados, que são aqueles que podem exercer a mediação de conflitos em Buenos Aires. Dessa forma, as pessoas interessadas em solucionar conflitos devem dirigir-se diretamente à Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos – Ministério da Justiça. Aqueles que não têm, ainda, conhecimento deste procedimento e chegam diretamente ao judiciário, lá são informados e encaminhados à Dirección de Mediación ou, por exemplo, o Centro de Mediación de la UBA – Departamento de Práctica Profesional (patrocínio jurídico gratuito) – em Tribunales, também regido pela lei nacional de mediação. Uma vez chegando à Dirección de Mediación, as pessoas devem se cadastrar e aguardar as notificações das audiências de mediação.

Cabe ainda 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 tem, ao mesmo tempo, um grau de autonomia como o tem as outras províncias ainda que deva 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 a mesma maneira conduzida em outras províncias. Em conversa com interlocutores que realizam pesquisa no mesmo tema, *“hay una experiencia sostenida, diversa y con grados diferentes de avance en el campo de la mediación de conflictos en otras provincias argentinas, cada una de las cuales tiene su propio ordenamiento legal y esfera de aplicación, que amerita profundizar el horizonte comparativo”*¹⁶. Há, ainda, várias províncias que têm sua própria Lei de Mediação, como no caso da Província de Salta, que é a Lei Provincial 7324/2004.

¹⁶ Para discussão mais aprofundada sobre a questão, sugiro o artigo de Mariana Godoy e Juan Pablo Matta, *El movimiento de Mediación en Argentina: procesos, tensiones y afirmaciones*, apresentado no Grupo de Trabalho Sensibilidades Jurídicas e sentidos de justiça na contemporaneidade: interlocação entre Antropologia e Direito, na Reunião de Antropologia do Mercosul, Montevideu, 2015.

De todo modo, esta particularidade da divisão administrativa argentina é bastante curiosa. No Brasil a lei sobre mediação de conflitos, seja ela judicial, pré-judicial ou extrajudicial foi aprovada somente em 2015 (Lei 13.140 de 26 de junho de 2015). Isto poderia justificar o fato de que, tomando o caso do Estado do Rio de Janeiro, a mediação judicial não acontece em todo e qualquer lugar. No entanto, como argumentei em outro artigo (MELLO e BAPTISTA, op.cit.), devido ao caráter central do papel do juiz no judiciário brasileiro, a mediação acontece nos espaços onde os juízes são simpáticos a ela. No caso argentino, embora pareça que o juiz não exerça a mesma centralidade que encontramos no Brasil, como cada província tem autonomia para implantar seus regulamentos e leis provinciais, nem todas são obrigadas a seguir a lei nacional de mediação. Em Buenos Aires, no entanto, sua característica de cidade autônoma e capital, segue a lei nacional, o que reflete sobremaneira na condução dos processos sociais de aplicação da mediação.

Como mencionado anteriormente, a lei atual de mediação, de no. 26589/2010 e seu Decreto Regulamentar 1467/11 são nacionais e regulam a mediação na cidade de Buenos Aires e não necessariamente em outras províncias do país. É uma etapa prévia à tramitação de um juízo na justiça nacional, que tem sede em Buenos Aires. Há também um sistema de mediação próprio da cidade, que depende do Conselho da Magistratura local e de outros organismos municipais. Segundo mediadores com quem conversei em Buenos Aires, o Conselho de Magistratura, por exemplo, tem seus próprios programas de mediação. Há centros que dependem do Ministério da Justiça e são orientados pela lei nacional. Outros, por sua vez, são da cidade, como os Centros de Gestão e Participação.

Assim como no Rio de Janeiro, as estatísticas do Ministério da Justiça ainda são insuficientes, porque os mediadores do registro informam pouco sobre as mediações que realizam. Também há, em Buenos Aires, as estatísticas da Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos – Ministério da Justiça, onde fiz trabalho de campo. No entanto, não se referem à aplicação do sistema de mediação previsto pela lei de mediação, mas apenas aquelas que acontecem na Direção Nacional. No

entanto, não estavam sistematizados na ocasião da pesquisa. Apesar da lei e do seu decreto de regulamentação, o material mais comum usado hoje para a formação de mediadores é o livro escrito por Maria Elena Caram, Diana Teresa Eilbaum e Matilde Risolía (2006), *Mediación: diseño de una práctica*.

O trabalho de campo que desenvolvi foi centrado em dois locais: na Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos – Ministério da Justiça; e no Centro de Mediación de la UBA – Departamento de Práctica Profesional (patrocínio jurídico gratuito) – em Tribunales. Neste artigo destaco especialmente as observações na Dirección de Mediación.

A Dirección Nacional de Mediación está localizada no térreo de um edifício na Avenida Libertad, esquina com Avenida Córdoba, em frente ao Teatro Cervantes. O edifício em que se localiza a DNM não é sede de nenhuma entidade judiciária. Trata-se, na verdade, de um edifício residencial. Tal arquitetura parece coincidir, de certa maneira, com o destaque dado por Martínez (2005) aos usos e sentidos da apropriação dos espaços públicos na Argentina, quando trata do tribunal oral. Segundo a autora, este, funciona como uma “casa de família de bairro” ou “casa tribunal” e a conseqüente classificação dos seus funcionários como os “donos da casa”.

A sua arquitetura permite que a fachada seja coberta por porta e janela de vidro que dá visibilidade ao público que passa na rua do mesmo modo que permite ao público que se encontra dentro do prédio visualizar o que acontece na rua. Esta característica do andar térreo, onde se localiza a DNM chamou-me a atenção uma vez que as observações que tenho realizado no Rio de Janeiro acontecem no interior do Fórum da Capital, um edifício imponente no centro comercial e financeiro da cidade no qual sua projeção interna, desenhada na forma de labirinto, por rampas, escadas, saguões e longos corredores que levam a diversos setores do Tribunal, parecem propor justamente o oposto do que a arquitetura da DNM parece evocar. O prédio do TJ sugere que o que ali se passa deve ser “protegido”, ou melhor, deve estar em “segredo” no espaço territorial em que funciona. Ao contrário, o prédio da DNM parece se abrir ao espaço público da rua.

Ao entrar, em frente à porta, há um pequeno balcão onde está situado um agente da polícia federal argentina que, segundo informou a coordenadora da mediação, trata-se de um representante de Segurança, comum em todos os organismos públicos. Este agente atua especialmente informando às pessoas que chegam pela primeira vez, para onde elas devem se dirigir. Ao lado esquerdo de quem entra há um espaço destinado a várias cadeiras de espera, em frente ao qual se localiza um grande balcão com funcionários da DNM. Descendo penduradas no teto, acima dos balcões, há três pequenas placas que designam a função dos funcionários que estão à disposição do público: Certificação de firmas; Mesa de Entradas e Registros; Mesa de Entradas do Centro de Prevención y resolución de conflicto. Imediatamente atrás deste balcão, há uma divisória de vidro que abriga uma sala na qual trabalham funcionários distribuídos nas funções de anotações sobre as mediações da DNM: recepção, cartas de informação, formulários. Outra função é a de organização dos registros dos mediadores da DNM.

A DNM, além de uma instância de realização de mediação de conflitos, é também um centro piloto de capacitação. Sendo assim, as suas instalações abrigam seis salas de mediação: 5 no térreo e 1 no subsolo, além de duas salas de capacitação: uma no mesmo nível térreo e outra no subsolo.

Uma diferença impactante entre o Rio de Janeiro e Buenos Aires é que nesta última o centro de mediação tenha no seu nome *métodos participativos* de resolução de conflitos, o que parece responder a um dos princípios da mediação de conflitos que promove o estabelecimento de relações constitutivamente iguais entre os sujeitos. Em várias conversas com mediadores, percebi que em nenhum momento falam em “resolução pacífica” ou “harmonização dos conflitos” enquanto no contexto do Rio de Janeiro, os mediadores apresentam a forte convicção de que a mediação é um método “mais humanitário” de “resolução pacífica” de conflitos. Podemos nos indagar, todavia, se no caso da cidade autônoma de Buenos Aires, a mediação não é mais do que uma alternativa à crise do judiciário do que uma forma renovada de administração de conflito.

A “mediação pré-judicial obrigatória” é definida pela exclusão. O que isto significa? Significa que em seu artigo 4º da lei 26.589, ela compreende

“todo tipo de controvérsias, exceto as previstas no artigo 5º da mesma lei. As exceções são as que seguem: ações penais; ações de separação pessoal e divórcio; anulação de casamento, filiação, *patria potestad* e adoção, com exceção das questões patrimoniais derivadas das anteriores. Cabe ao juiz dividir os processos e destinar aos mediadores a parte patrimonial. Outras questões às quais não se aplica a mediação: causas em que o Estado nacional, as províncias, os municípios ou a Cidade Autônoma de Buenos Aires ou suas entidades descentralizadas sejam parte, a não ser no caso em que haja autorização expressa e não se trate dos supostos a que se refere o artigo 841 do Código Civil¹⁷. A lista vai mais longe e estabelece outras questões que não são passíveis de mediação: processos de inaptidão/desqualificação, de declaração de incapacidade e de reabilitação; *habeas corpus*, amparos e interditos; medidas cautelares; diligências preliminares e prova antecipada, juízos sucessórios; conflitos de competência da justiça de trabalho e outras matérias semelhantes.

Considerações Finais

As questões que nortearam a pesquisa que deu origem a este artigo dizem respeito a quem as práticas e valores destas instituições atendem. Quais os seus significados nos diferentes contextos em que ocorrem? Trata-se de

¹⁷ Conforme Código Civil Argentino Online, reza o Art. 841. No pueden hacer transacciones:

- 1º Los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las Municipalidades;
- 2º Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas;
- 3º Los representantes o agentes de personas jurídicas, en cuanto a los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados;
- 4º Los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones de la testamentaria, sin autorización del juez competente, con previa audiencia de los interesados;
- 5º Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez;
- 6º Los tutores y curadores en cuanto a los derechos de los menores e incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del ministerio de menores;
- 7º Los menores emancipados. (http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_832_861.html - acessado em 28 de maio de 2014).

um mecanismo de autonomização, comunicação, satisfação e conquista da justiça pelos indivíduos ou de normalização do seu comportamento pelo Estado? Que modelos de controle social elas revelam? Que moralidades são expressas nos seus procedimentos?

Uma das diferenças fundamentais encontradas na mediação de conflitos conduzida nas duas cidades é que no Rio de Janeiro ela é realizada no âmbito do processo (MELLO e BAPTISTA, 2011), ou seja, é judicial, enquanto em Buenos Aires é pré-judicial. Em ambas a ênfase é colocada na voluntariedade das pessoas em conflito para ingressarem em sessões de mediação. No entanto, tanto no Rio de Janeiro como em Buenos Aires, o caráter voluntário de se submeter à mediação é paradoxal posto que no primeiro caso as *partes* são encaminhadas por um juiz (caso este seja simpático à proposta) no âmbito do processo e no segundo, a mediação pré-judicial é obrigatória, por lei, antes do ingresso no judiciário por meio da abertura de um processo.

Sendo assim, em ambos os casos, a noção de voluntariedade não significa somente a liberdade absoluta de escolha dos indivíduos sobre se que-rem, ou não, tomar parte das sessões de mediação e se autorizam, ou não, a presença de terceiros como observadores, mas aponta para uma discussão mais ampla sobre a maneira como a noção dos direitos fundamentais dos indivíduos é atualizada nas diferentes *sensibilidades jurídicas* (GEERTZ, 1998) aqui analisadas. No Brasil, apesar de sua Constituição se caracterizar por princípios democráticos e universalizantes, os direitos fundamentais parecem indisponíveis, cabendo ao Estado discipliná-los, ou seja, regulá-los, autorizando ou punindo sua aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de Mediação Judicial de Conflitos*, Ministério da Justiça do Brasil, 2009.
2. BOURDIEU, Pierre. “A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico”. In _____, *O poder simbólico*. Lisboa, DIFEL: 209-254, 1989.

3. CARAM, E.M.; EILBAUM, D.T. e RISOLÍA, M. *Mediación: diseño de una práctica*, Colección Visión Compartida, Librería Editorial Histórica Emilio J. Perror, 2ª. Edición, 2006.
4. CARBAJAL, Liliana María. “Interdisciplina y multidisciplina: por un lugar en el saber y hacer de la mediación”, in: *La Trama, Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, no. 26, marzo de 2009. Acessado em 21/03/2016: http://revistalatrama.com.ar/contenidos/026/026_005_esp.pdf
5. GARAPON, Antoine – *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Tradução de Pedro Felipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
6. GARAPON, Antoine. *O Juiz e a democracia. O Guardião das Promessas*. 2ª edição. Rio de Janeiro, Revan: 2001.
7. GARAPON, Antoine – *Julgar nos Estados Unidos e na França – cultura jurídica francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris: 2008.
8. GARDNER, R. Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienations syndrome families. When psychiatry and law join forces. *Court Review*, v. 28, n.1, p.14-21. 1991. <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr01.htm>
9. GIDDENS, Anthony. *The constitution of society: an outline of the theory of structuration*. Cambridge, Polity Press, 1984.
10. GEERTZ, Clifford,. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. In *O saber local. Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis, Vozes, 1998.
11. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 25ª. Edição, São Paulo: Malheiros, Ed., 2009. (ver: <http://www.cnj.jus.br/presidencia>)
12. KANT DE LIMA, R., M. S. de AMORIM, & M.BURGOS. “A Administração da Violência Cotidiana No Brasil: A Experiência dos Juizados Especiais Criminais”, em M.S.Amorim, R. Kant de Lima & M. Brugos (orgs.) *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil*. Niterói: Intertexto, 2003, pp.19-52.
13. KANT DE LIMA, R. *Ensaio de Antropologia e Direito*. Rio de Janeiro : Lumen Júris Editora, 2008.
14. MARTINEZ, María Josefina. “Viaje a los territorios de las burocracias judiciales: cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios judiciales”, in: TISCORNIA, Sofía y PITA, María Victoria (Ed.). *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil: estudios de antropología jurídica*. Buenos Aires: Antropofagia, p. 167-183, 2005.

15. MELLO, Kátia Sento Sé e LUPPETTI BAPTISTA, Bárbara. Mediação e conciliação no Judiciário: Dilemas e significados, in: *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, vol. 4, nº1, jan/fev/mar, pp. 97-122, Rio de Janeiro, 2011.
16. MIRANDA, Ana Paula Mendes de e PITA, María Victoria. “Rotinas burocráticas e linguagens do Estado: políticas de registros estatísticos criminais sobre mortes violentas no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, *Revista de Sociologia e Política* (UFPR, impresso), v. 19, p. 59-81, 2011.
17. ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*, Tradução: Mário Vilela, São Paulo: Ágora, 2006.
18. SIMIÃO, Daniel Schroeter. Representando corpo e violência: a invenção da “violência doméstica” em Timor Leste, *RBCS*, vol. 21, nº 61, junho/2006.
19. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol I, 5 ed., São Paulo: RT. 2006 P. 80