A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA NUMA PERSPECTIVA COMPARADA: CUBA/BRASIL

Mirel Legrá Fleitas

mirel2483@gmail.com

Universidade Federal Fluminense

Brasil

Delton Ricardo Soares Meirelles

deltonmeirelles@id.uff.br

Universidade Federal Fluminense

Brasil

RESUMO

Busca-se apresentar a mediação como alternativa à resolução de conflitos, por meio de análise sob contraste das práticas da mediação comunitária em Cuba e no Brasil. Ao buscar compreender os seus conflitos sem a intervenção do Judiciário, a comunidade torna-se menos dependente do assistencialismo estatal, aumenta sua coesão interna e promove o empoderamento de seus membros, pela noção de que eles mesmos podem administrar seus próprios conflitos. No Brasil, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e, recentemente, Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, pretendem estimular o emprego da mediação no âmbito dos Tribunais. Todavia, estudos empíricos realizados por pesquisadores de nosso Observatório evidenciaram que a mediação realizada nos espaços judiciais, geralmente como uma etapa processual, apresenta como dificuldade que os litigantes não percebem a distinção entre o processo e a mediação, por isso se torna mais uma formalidade a cumprir, do que uma forma diferenciada, não-adversarial, de tratamento do conflito. Neste pais, a história da mediação comunitária nesses novos moldes ainda é recente, a despeito de começar a surgir iniciativas por parte de organizações comunitárias e também por parte dos tribunais para a implementação de meios de resolução alternativa de disputa de âmbito comunitário. Em Cuba, por sua vez, relatamos que não existe ainda a Lei de Mediação, senão que tem três Centros Comunitários onde se faz mediação, onde qualquer um pode solicitar o atendimento do seu conflito familiar ou de vizinho, sem ter previamente que acudir ao Judiciário, pois essa mediação é realizada em espaços extrajudiciais, como opções distintas no campo da resolução de conflitos. O trabalho diz respeito ao contraste observado entre esses dois modelos de administração de conflitos, que ora se aproximam e ora se afastam. Lança-se um olhar sobre a necessidade de, no atual momento de crise de legitimidade e gestão da Justiça no Brasil (como conseqüências também da própria crise atual do Estado), pensar em métodos mais humanísticos que garantam, com mais qualidade, a obtenção da Justiça, assim como investigar o atual processo de implementação do instituto em Cuba,

no sentido de dar força executiva jurídica aos acordos obtidos pelas partes na mediação que tem efeito nos Centros Comunitários.

ABSTRACT

It seeks to present mediation as an alternative to conflict resolution, through a contrasting analysis of the practices of community mediation in Cuba and Brazil. In seeking to understand their conflicts without the intervention of the judiciary, the community becomes less dependent on state welfare, increases its internal cohesion, and promotes the empowerment of its members by the notion that themselves can manage their own conflicts. In Brazil, Resolution 125 of the National Council of Justice and, recently, Code of Civil Procedure and the Mediation Law, aim to stimulate the use of mediation in the Courts. However, empirical studies carried out by researchers of the Observatory have shown that the mediation carried out in judicial spaces, usually as a procedural stage, presents as a difficulty that the litigants do not perceive the distinction between the process and the mediation, so it becomes more a formality to than a differentiated, non-adversarial way of dealing with the conflict. In this country, the history of community mediation in these new ways is still recent, despite the initiation of initiatives by community organizations and also by the courts for the implementation of alternative means of dispute resolution at community level. In Cuba, in turn, we report that the Mediation Law does not yet exist, but that it has three Community Centers where mediation takes place, where anyone can request the attendance of their family conflict or neighbor, without first having to go to the Judiciary , since this mediation is carried out in extrajudicial spaces, as distinct options in the field of conflict resolution. The work refers to the observed contrast between these two models of conflict management. A glance is taken on the need, at the present moment of crisis of legitimacy and management of Justice in Brazil (as a consequence of the current crisis of the State itself), to think of more humanistic methods that guarantee, with more quality, the Justice, as well as to investigate the current process of implementation of the

institute in Cuba, in order to give juridical executive force to the agreements obtained by the parties in the mediation that has effect in the Community Centers.

Palavras chaves

Mediação comunitária, Administração de conflitos; comparativo Brasil/Cuba

Keywords

Community mediation, Conflict management, comparative Brazil/Cuba

I. Introdução

O histórico mundial de preocupação com a morosidade dos processos judiciais fez com que diversas cortes e tratados internacionais se propusessem a buscar uma solução para esse problema. A título de exemplo temos Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ocorrida em 1950, e o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direitos Humanos), ocorrido em 1969, o qual trazia a importante decisão de que todas as pessoas têm o direito de serem ouvidas em um tempo razoável.

Nesse sentido, como primeira análise, deve-se colocar que o fenômeno da mediação não é algo novo. Fato é que a mediação existe desde que houve intervenção de terceiros no conflito de outros. Sendo que, claramente, nos primórdios da vida humana a mediação não tinha toda a complexidade que carrega nos dias de hoje. O uso da mediação remonta aos tempos bíblicos, quando já era prática das antigas comunidades judaicas, o que posteriormente se difundiu entre diversas culturas. Sendo que nos últimos anos a mediação se espalhou pelo globo de maneira mais generalizada, tornando-se um meio consagrado de alternativa aos litígios judiciais. (MOORE, 1998)

A história da mediação no Brasil tem seu início com o Projeto de Lei nº 4.827/98, sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça no ano de 2002 e enviado ao Senado Federal, passando a ser conhecido como PLC 94. Tal projeto tem como principal característica a institucionalização de um procedimento não obrigatório, que pode ser instaurado antes ou no curso do processo judicial, podendo o juiz tentar convencer as partes a tentarem a mediação extrajudicial para a resolução de conflitos. Sendo que, por fim, o acordo alcançado por meio da mediação, mesmo que extrajudicial, deveria ser homologado pelo juiz.

Por fim, a lei for aprovada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, juntamente com a lei de arbitragem, sendo aprovada no dia 26 de junho de 2015 e entrando em vigor

cento e oitenta dias após sua publicação ocorrida no dia 29 de junho de 2015. A partir daí, recebendo o número 13.140, de 2015 e ficando conhecida como "Lei de Mediação".

No campo do direito de família em Cuba, há poucos estudos sobre a mediação, e menos ainda sobre a mediação familiar, sendo um assunto novo, de modo que o estudo desta instituição torna-se mais interessante, compreendendo alguma pesquisa sobre mediação, incluindo o Médio de Resolução Alternativa de Litígios, como é o caso do Dr. Armando Castanedo Abay em seu livro "Mediação, gestão e resolução de conflitos". Devido a isso, nos últimos anos, podemos ver um movimento em direção ao estudo deste meio alternativo de resolução de litígios.

Até agora, o problema dos conflitos ventilado em questões de família nos judiciados em Cuba, são tratados através dos mecanismos estabelecidos para os processos cíveis, em que não é possível a aplicação de certos princípios próprios do processo de família. Juízes de família, portanto, utilizando suas ferramentas de trabalho que não são características dos processos de família, porque, apesar de que a Lei de Processos Civis conterem algumas disposições que permitem ao juiz para executar uma tarefa de gestão no sentido de mediação, isso não é expressamente estabelecido.

Nos decorrer dos últimos anos o seu estudo sobre a matéria tem melhorado a partir da experiência que há alguns anos já tinham as Casas de orientação na mulher e na família, onde de facto se estava fazendo mediação comunitária, mas sem o nome mesmo de mediação, o que poderia se considerar como a referência mais direta neste sentido. Porém, o tema ainda é desconhecido pela sociedade cubana por causa de sua pouca publicidade.

No final, no Direito de Família em Cuba, deve notar-se que não pode-se falar da existência de uma mediação como mecanismo de garantia e resolução de conflitos diferente ou ao paralelo do Judiciário.

O texto que segue adiante consiste num estudo dos contrastes de duas experiências distintas no campo da mediação de conflitos, tal como se apresenta nos ordenamentos con-

temporâneos de Cuba e Brasil; quais sejam: a mediação ou administração ou resolução [1] dos conflitos da família em Cuba, que começa nas comunidades, independente do Judiciário e que agora surge como política pública judiciaria ainda pendente de regulamentação; e a mediação que vem sendo aplicada nos Centros de Mediação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio (TJERJ - Brasil).

Assim, vale ressaltar, de início, para melhor compreensão do tema específico a ser abordado, e a fim de dirimir equívocos ou distorções, que o trabalho não é de etnografia e não é de Direito Comparado; pretendemos traçar um breve estudo comparado entre o instituto da mediação, tal como delineado na pratica de Cuba e a legislação do Brasil, utilizando técnicas de Direito Comparado. A escolha desses países se deu em razão da constatação previa de que apresentam diretrizes fundamentais diversificadas quanto ao sistema legal adotado, o que tornará mais interessante à análise comparativa a ser executada.

A escolha do tema teve presente toda essa conjuntura e atualidade, e tínhamos a convicção que a pesquisa pudesse contribuir para a consolidação institucional do instituto da mediação em ambos os países.

Sendo assim, trabalharemos a ideia que a mediação feita em Cuba é diferente na sua essência, das práticas de mediação no Brasil, justamente por se tratar de seu local de trabalho a própria comunidade, onde vários valores envolvem um sistema de vida, para logo depois demonstrar sua efetividade junto a práticas de políticas públicas, assim como os principais pontos de similitude ou dissensão entre a prática deste instituto nos países objeto da pesquisa pra dessa forma chegar a conclusões ao respeito. Para isso o nosso objeto de estudo vai ser a regulamentação da mediação nos conflitos de família nos sistemas jurídicos de Cuba e Brasil.

[1] A sua determinação vai depender da concepção que o leitor tenha desses três conceitos, pois ao nosso entender não existe uma mediação, mas sim incontáveis formas de mediar. A mediação para nós é uma oportunidade de exercitar outra abordagem dos conflitos, alternativa e sustentável, que não pode ser limitada a uma prática padronizada ou a um instituto processual. O apoderamento pelo Judiciário da mediação coloca limites na amplitude que esta poderia alcançar com suas práticas para o estabelecimento de relações de cooperação, favorecendo um diálogo eficaz e sustentável entre indivíduos em conflito. Não se fala da impossibilidade do Judiciário em utilizar-se dessa prática como tratativa dos conflitos a ele demandados; pelo contrário.

II. Base teórica/base conceitual

A mediação familiar representa um eficaz meio consensual de composição de conflitos (familiares), em que o mediador – terceiro imparcial escolhido ou aceito pelas partes para estruturação do diálogo – auxilia os mediados na consecução de um acordo que seja reciprocamente satisfatório para ambos, viabilizando com isso a comunicação e responsabilizando-os pela formação de uma nova relação baseada na compreensão mútua.

Na visão de Águida Arruda Barbosa (BARBOSA, 2003), a mediação familiar pode ser definida como:

(...) um acompanhamento das partes na gestão de seus conflitos, para que tomem uma decisão rápida, ponderada, eficaz, com soluções satisfatórias no interesse da criança, mas, antes, no interesse do homem e da mulher que se responsabilizam pelos variados papéis que lhe são atribuídos, inclusive de pai e mãe.

Importante enaltecer que a mediação busca cultivar o sentido positivo do conflito, entendendo este como algo natural das relações humanas que, quando bem estruturado, torna-se capaz de propiciar o amadurecimento e o progressivo desenvolvimento das relações familiares. A partir do procedimento da mediação, os indivíduos passam a entender o conflito como “algo necessário para o reconhecimento de suas diferenças e para o encontro de novos caminhos que viabilizem uma boa administração das controvérsias. ” (SALES, 2017)

É por meio da mediação familiar que as partes encontram o espaço propício para o desenvolvimento da escuta e da elaboração do diálogo fundado na compreensão e na paciência para com o outro, no sentido de promoverem um ganho mútuo a partir de concessões feitas por ambos, pois assim as partes, num face a face, sem outra testemunha, poderão verbalizar o conflito e assim tomar consciência de seu mecanismo e do que está em jogo, pois incentiva às próprias partes envolvidas no conflito a discutirem sobre seus problemas de maneira pacífica, criando assim, com o auxílio do

mediador, um espaço apropriado à formação do diálogo funcional, na medida em que afasta o sentimento adversarial. Além disso, é um importante instrumento capaz de proporcionar aos mediados a oportunidade de reverem suas posições dentro do conflito, permitindo, que esclareçam certas situações fruto de verdadeiros mal-entendidos, evitando com isso que rupturas desnecessárias aconteçam. Segundo Andrei Koerner: (KOERNER, 2002)

(...) as principais vantagens da mediação resultam do princípio de que as pessoas são capazes de decidir sobre suas vidas. Por isso, as partes podem ficar satisfeitas com a justiça do acordo, o casal trabalha para benefícios mútuos, cresce sua auto-estima como resultado da sua habilidade de tomar decisões responsáveis, há menos possibilidades de conflitos futuros, os gastos são menores, os traumas das crianças são menores e as partes podem controlar melhor o tempo do processo.

Importante frisar que a mediação não visa à consecução de um acordo favorável a que as partes se entendam no sentido de retomarem o relacionamento, pois mesmo que elas optem pelo rompimento da relação, permanecerão vínculos de amizade e respeito, resultados de uma dissolução bem-sucedida.

Vale observar que os meios alternativos (à jurisdição) para solução de litígios, como a arbitragem (heterocompositivo), a conciliação e a negociação (autocompositivos), reunidos por Cappelletti e Garth na chamada terceira “onda renovatória” do acesso à justiça, revelam sua “alternatividade” com relação ao sujeito investido de legitimidade para “resolver” (ainda que com a intervenção de um terceiro), seja através da decisão arbitral, seja através do acordo, o que nomeiam como conflito e, em todos os casos, é reconhecido de forma negativa como “problema”.

A mediação diferencia-se destas práticas, de saída, por possibilitar uma alternativa efetiva de abordagem dos *conflitos*, que se diferenciam dos litígios por serem subjacentes a eles. Um conflito não abordado pode dar ensejo a inúmeros litígios e a infindáveis demandas por resolução. Por isso, naturalmente, os objetivos e efeitos da prática de mediação em

nada se assemelham com os resultados buscados por outros métodos autocompositivos, que visam consenso em um litígio.

Lembremos que a Mediação quer ultrapassar o modelo perde/ganha, típico das disputas, e vem propor que é possível por meio do diálogo que todos saiam ganhando. Mas, vamos avançar no conceito de Mediação:

Na definição dada por Aguiar, 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. A mediação deve ser sempre uma opção voluntariamente escolhida, permitindo aos envolvidos a liberdade na adesão ao procedimento, sendo este mais um fator de empoderamento, pois a escolha em participar ou não é decorrente de uma vontade autônoma. (AGUIAR, 2009)

De acordo com Vezzulla, desde o pioneirismo dos trabalhos sobre negociação cooperativa realizados na Universidade de Harvard, que fez as primeiras sistematizações sobre os procedimentos conciliatórios (WARAT, 2001) no Ocidente, até toda uma gama de autores posteriores, existe certa homogeneidade quanto ao conceito basilar da Mediação. O autor explana que Harvard conseguiu desenvolver procedimentos e técnicas que visavam superar impasses gerais nas negociações. Utilizando conceitos da Psicanálise e da Linguística, apresentaram os primeiros estudos sobre aspectos manifestos e subjacentes na comunicação. (VEZZULLA, 2006)

O mentado autor entende a Mediação como;

[...] o procedimento privado e voluntário coordenado por um terceiro capacitado, que orienta seu trabalho para que se estabeleça uma comunicação cooperativa e respeitosa entre os participantes, com o objetivo de aprofundar na análise e compreensão do relacionamento, das identidades, necessidades, motivações e emoções dos participantes, para que possam alcançar uma administração satisfatória dos problemas em que estão envolvidos. (VEZZULLA, 2006)

A definição de Mediação é dada por Parkinson como derivando do latim *medius-medium*, que significa “o que está no meio” (PARKINSON, 2005). Está entendida como um processo de resolução cooperativa de conflitos em que duas ou mais partes recebem a ajuda de um ou mais terceiros, que são imparciais, para poder comunicar-se e alcançar por si mesmas um acordo minimamente aceitável a respeito dos temas em disputas. A autora escreve que a Mediação já é praticada há muito tempo, tendo uma história muito longa em culturas como na China e na África e que mesmo na Europa e América do Norte vem sendo praticada desde o século XIX. Entretanto, especifica que a sistematização da Mediação enquanto método remete ao início dos anos setenta do século XX. Quanto a Mediação de Conflitos Familiares, cita o Colégio de Mediadores Familiares do Reino Unido, para defina-la como um processo no qual uma terceira pessoa imparcial ajuda aos envolvidos em uma situação de disputa como resultado de uma ruptura familiar.

O relevante do trabalho da autora é o caráter amplo com que trata do tema, não se restringindo a aspectos meramente formais de como conduzir uma mediação, mas também levando o leitor a pensar as muitas possibilidades de execução do trabalho, suas caraterísticas e até possíveis impasses.

Voltando ao conceito geral de Mediação, autores como Warat, García Villaluenga e Strozenberg constroem suas definições girando em torno da mesma compreensão essencial; por mais que a Mediação tenha semelhanças com outras formas alternativas de resolução de conflitos, possui características próprias dentro do que García Villaluenga chama de ADR (*Alternative dispute resolution*) e que em espanhol denomina-se MASC (*Método alterno de solución de conflictos*). Estas características lhe garantem identidade, diferenciando-a da Conciliação e da Arbitragem, outras formas de resolução de conflitos em que não cabe ao Tribunal apenas a tomada de decisão. (GARCÍA VILLALUENGA, 2009)(STROZENBERG, 2011) (WARAT, 2001)

A compreensão essencial nos autores até aqui apresentados é que a Mediação é uma intervenção realizada por um terceiro qualificado e reconhecido pelas partes, que as ajuda

para que elas mesmas possam se comunicar e construir a maneira como irão lidar e/ou resolver com a situação conflitante. Tal perspectiva de intervenção não deve ser confundida com uma panaceia, tampouco compreendida de maneira limitada como uma estratégia de redução dos entraves na máquina judiciária e seus excessos de processos, ou ainda, conforme pode aparecer em discursos de juristas, uma substituição do sistema jurídico e da figura do Juiz.

Especialmente em relação a esta última compreensão, que se possa sempre deixar claro que a Mediação e as demais ADRs, são outras possibilidades para a Justiça, um caminho alternativo que não será imposto e nem automaticamente aceito por todos. No entanto, acreditamos a partir da leitura destes autores, que para o fomento da cultura de paz no sistema judiciário e por extensão, na sociedade como um todo, a Mediação e os demais métodos alternativos de resolução de conflitos são o caminho mais correto e promissor.

Nesse sentido, se defende entre os pesquisadores que a mediação é “um instrumento transformador das relações sociais, na medida em que possibilita o surgimento de novos espaços democráticos de reafirmação de uma cidadania ativa e elaboração de um direito plural e autônomo que possibilite uma plena democratização do acesso à justiça ” (BEZERRA, 2014). Ela produz a autonomia na medida em que incita os participantes a produzirem o novo no conflito, reconhecendo as suas próprias diferenças e a do outro, solucionando por si mesmos as situações-problema de seu cotidiano.

Apresenta-se, nesta direção, como alternativa a uma boa política de distribuição de justiça. Por meio dela os conflitos de interesses são resolvidos com desapego da velha fórmula ganhar-perder e ainda sem os inevitáveis desgastes emocionais causados pelos processos judiciais porque os envolvidos podem dialogar diretamente (e com a igualdade de comunicação quantitativa e substancialmente assegurada) e, desta forma, encontrar uma resposta adequada para aquele caso (LEÔNCIO, 2001).

No final, um grande benefício gerado pela mediação, ao lado da recomposição do equilíbrio social, é a sua utilização antes mesmo do conflito se tornar judicial, alcançando

assim uma maior eficácia através de um procedimento extrajudicial, sem a presença institucionalizadora do Estado. (HANSEN, 2011)

Note-se que no sentido geral, a melhor opção é a mediação extrajudicial e pré-processual antes mesmo de qualquer provocação da máquina judicial, evitando a institucionalização e burocratização do conflito, desgaste e despesa que este tipo de demanda costuma gerar, para as partes, para a própria sociedade e para o Estado, no sentido do resgate da autonomia das partes envolvidas e não a diminuição dos processos e demandas diante do Judiciário.

Nesse sentido, diante dessa conjuntura, se vigora a necessidade numa mudança de mentalidade, da cultura jurídica e judiciária ante os conflitos sociais que possibilite uma tutela adequada, dentro de uma perspectiva de garantias de direitos e de real acesso à Justiça, atendendo as expectativas da sociedade contemporânea, retomando a confiança no sistema jurídico.

III. Metodología

O nosso objeto de estudo vai ser a regulamentação da mediação nos conflitos de família nos sistemas jurídicos de Cuba e Brasil. Dessa forma, o estudo em tela pretende fazer um contraste de esta instituição tão atual em dois países que apresentam sistemas legais com diretrizes diversificadas, e ainda não estudados, o que com certeza tornará mais interessante a análises comparativa, e especificamente de percepções e contrastes; pois não existe no Direito comparado em Brasil, estudos onde se destaque o caso Cuba e suas práticas não institucionalizadas de mediação; daí a relevância e novidade da pesquisa.

Visando a atualidade do tema, de conjunto com o fato que no modelo atual brasileiro previsto para o Poder Judiciário, busca-se um equilíbrio entre a independência que deve ter esse órgão, e o controle social do magistrado, para com isso transformar sua atuação em uma mais sensível à demanda da sociedade, assim como que no Brasil, o protagonismo do Judiciário na formulação de políticas públicas de acesso à justiça molda um modelo de composição de conflitos; decidimos pesquisar e fazer um breve estudo da

situação da mediação em Cuba e suas práticas comunitárias independentes ao Judiciário, para com isso demonstrar em que medida os parâmetros jurídicos podem definir a mediação sem que perca sua essência.

Também pretendemos demonstrar a possibilidade de fazer uma proposta viável e ajustada ao contexto histórico, social, e cultural em Cuba, da Mediação como serviço sustentável para a resolução de conflitos, tendo como base as práticas de mediação que se integram à rotina da sociedade cubana, como expressão realmente comunitária, de base, e que agora surge como política judiciária, ainda pendente de regulamentação, além de demonstrar as dificuldades que na atualidade apresenta Cuba para o cumprimento das decisões de natureza familiar, e com isso a factibilidade de outorgar força executiva para esses assuntos.

A **questão principal** é: Tomando por base os estudos já feitos de Mediação, a incorporação pelas políticas públicas (especialmente pelo Direito e Sistema de Justiça), da mediação dos conflitos de família no Brasil, desvirtua os elementos constitutivos do instituto, e consequentemente corrompe a sua essência de aprendizagem, ou ao invés, a falta de fundamentação teórica e de regulamentação normativa em Cuba da mediação desses conflitos, representa uma verdadeira forma de lidar e reconhecer os conflitos? Daí que temos como **hipóteses** os seguintes assuntos:

No **Brasil se desvirtuam** os seguintes **elementos da mediação dos conflitos de família** e se corrompe a sua essência de aprendizagem, a saber, em:

1- **O acesso à Justiça**, pois se constituem mais em política judiciaria de preservação de poder e controle da sociedade civil, do que incorporação de demandas populares.

2- **A Judicialização dos conflitos**, pois se torna naturalizada, já que só se confia na jurisdição a pesar de não se acreditar nela.

3- **A mediação** se introduziu como um dos «meios alternativos» de resolução de conflitos, embora **sob-regulação própria do campo do Direito**.

4- **Os conflitos**, pois são vistos pelo Direito como algo a ser eliminado pela autoridade jurisdicional, atendendo ao devido processo.

Em **Cuba** existe uma trajetória de **mediação dos conflitos de família que começa nas comunidades**, **independentes do Judiciário**; e que agora surge como política pública judiciaria, ainda pendente de regulamentação.

Campo de atuação

A atividade de resolução de conflitos mediante o uso da mediação, especificamente nos conflitos de família.

Métodos de investigação

1- Jurídico comparado
2- Investigação documental
3- Empírico com observação de campo

Técnicas

1- Documentos legislativos e administrativos
2- Observação não participante

IV. Análises e discussão de dados

No Brasil, a partir da Constituição de 1988 o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira, mas aconteceu uma explosão de demandas judiciais, funcionando como verdadeiro conduto de cidadania, o que provocou a crise do Poder Judiciário, pois na verdade, nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, mas certamente a qualidade dos serviços prestados decaiu muito por falta de estrutura material ou de pessoal, além de uma legislação processual inadequada aos novos desafios institucionais. Entretanto, na atualidade o judiciário vem passando por uma crise devido ao seu excessivo formalismo, sendo por muitas vezes longo e burocrático, o que acarreta na sua falta de credibilidade. Por essas razões, surgiu a necessidade de criar

novas políticas públicas que possam solucionar as desavenças, mas de um modo que incluam a sociedade em seu sistema, diminuindo as desigualdades e injustiças sociais.

Por fim, em uma sociedade estatal o "poder" – sobre o que quer que seja – não é algo que se compartilha, mas se detém e concentra, para garantia de uma suposta ordem e controle social. Cotidianamente observamos atores do sistema formal de justiça às voltas com o tema da mediação, mas sustentando um discurso hegemônico que promove a contínua reprodução de interações verticalizadas e litigiosas como as conhecemos na sociedade atual.

Nesse sentido, na nossa pesquisa observamos que no Brasil o local em que a mediação acontece é o TJERJ sendo o seu *locus* as dependências do próprio Tribunal, pois a mediação é posta em prática dentro do fórum, muitas vezes como uma etapa incidental de um processo judicial em andamento.[2] Já em Cuba a mediação não é regulamentada, e o que acontece é que fora das dependências do Judiciário, em geral nos Centros de Mediação em colaboração com as Casas de orientação à Mulher e à Família, está-se promovendo a prática da mediação familiar como via alternativa ao processo judicial em base as práticas que há muitos anos vêm trabalhando essa instituição não governamental. Neste sentido, o sustento dessa ideia é o fato que desde o surgimento na década dos 90, elas são um espaço de reflexão e aprendizado, para compartilhar, receber orientação e ajuda, sendo um espaço conscientizador sobre o papel da mulher e do homem na família e na sociedade, e o dos pais e mães na educação, formação e cuidado dos filhos e filhas; estando dirigida sua orientação às mulheres e demais membros da família, aos jovens, adolescentes, idosos e às pessoas com interesses nos temas relativos à mulher e à família.

Outro ponto relevante e que nos interessa problematizar, diz respeito à formação do mediador para o exercício dessa função. No modelo cubano, a proposta que se tem é que para exercer como mediador (a) nas Casas de Orientação à Mulher e à Família é requisito indispensável ser colaborador da instituição e estar capacitado para essa função, a partir

[2] 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.

da formação específica e básica em mediação familiar que coordena a Diretoria Nacional da Federação das Mulheres Cubanas (FMC) e a União Nacional de Juristas de Cuba ou outra avaliada pela Diretoria Nacional da FMC; daí se afasta a ideia primaria do mediador bacharel em Direito e capacitado para o exercício da função, assim como a ideia da formação do mediador dentro do próprio Judiciário ou em vinculação com ele.

Já o TJERJ admite qualquer profissional de nível superior completo, desde que frequente os cursos de capacitação reconhecidos pelo Tribunal; modelo multidisciplinar 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 não há fórmulas perfeitas, acabadas e padronizadas, e não é possível, tampouco, estabelecer um modelo único, ou ideal, de mediação como paradigma a seguir. No mesmo sentido tem apontado que ao resolver os seus conflitos sem o auxílio do Judiciário, a comunidade torna-se menos dependente do assistencialismo estatal, e promove o empoderamento[3] de seus membros, pela noção de que eles mesmos podem resolver seus próprios conflitos. Essa prática representa a possibilidade do exercício direto da cidadania, uma vez que garante aos membros da comunidade o direito de acesso à justiça ao mesmo tempo em que enseja o desempenho de seus deveres como cidadãos.

A aceitação de mediação ainda não é unânime, e se falássemos da mediação sem a existência de protagonismo judiciário desestimulando composições fora de seu aparelho no Brasil, assim como as dificuldades para cumprimento de decisões em Cuba, além da não existência de Lei de Mediação lá, pois ainda pior vai ficar a credibilidade nesse instituto jurídico. Hoje em dia condenam-se os resultados da mediação, os riscos reais da sua institucionalização (PAUMGARTTEN & PINHO, 2013) e da obrigatoriedade de

[3]O termo "empoderamento" decorre da tradução de empowerment. A noção de empoderamento dos membros de uma comunidade está ligada à ideia de diminuição da dependência destes em medidas assistencialistas (estatais ou de outras entidades), pela promoção de medidas que permitam o exercício direto dos direitos e deveres dos cidadãos com um consequente ganho qualitativo.

submissão ao método (PAUMGARTTEN & PINHO, 2014) Diante da necessidade de tentar desvendar o grande desafio da contemporaneidade nos temas jurídicos, não há dúvidas de que é um Poder Judiciário que tenha como foco no seu dia a dia, a celeridade, e por outro lado a garantia do acesso à justiça redimensionada, pois na atualidade o acesso à justiça é "a mera oferta generalizada e incondicionada do serviço judiciário estatal. " (MANCUSO, 2009)

Contudo, no Brasil a apropriação da mediação pelo Poder Judiciário está acontecendo, inclusive em núcleos dentro dos Tribunais de Justiça. [4] A mediação judicial é aquela que se desenvolve dentro do Poder Judiciário. Tendo em vista estar o procedimento da mediação e sua lógica baseados na transformação do conflito, através da responsabilidade e autonomia das partes, a mediação judicial encontra-se vulnerável. O resgate da cidadania e o procedimento democrático possibilitados pela mediação – extrajudicial – ficam ameaçados quando estão adstritos e monopolizados pelo poder institucionalizador do Judiciário.

O perigo existente na mediação judicial está na possibilidade de burocratização do conflito, fazendo dela mais uma etapa procedimental a ser cumprida dentro do caminho processual, esvaziando a mediação do seu sentido real e sua finalidade primeira. Ademais, tendo em vista o poder exercido pelo próprio Judiciário e as consequências advindas da judicialização de determinados conflitos, a mediação judicial poderá restar viciada, não atingindo seu potencial de emancipação e resgate da cidadania por estar adstrita ao âmbito do Judiciário e todo seu arcabouço adversarial.

[4] Institui a Resolução 125 do CNJ a "Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses", incumbindo aos órgãos judiciários, "além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação". Desta forma, é possível verificar que a mediação está sendo judicializada, estando sob o pálio do Poder Judiciário a implementação de tal meio. Disponível em http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-dapresidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010. Acesso em 15.05.2017.

V. Conclusão

Ao resolver os seus conflitos sem o auxílio do Judiciário, a comunidade torna-se menos dependente do assistencialismo estatal, aumenta sua coesão interna e promove o empoderamento de seus membros, pela noção de que eles mesmos podem resolver seus próprios conflitos. No Brasil, a Resolução 125 do CNJ e, recentemente, Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, pretendem estimular o emprego da mediação no âmbito dos Tribunais, mas diferentes estudos etnográficos realizados até hoje, evidenciaram que a mediação realizada nos espaços judiciais, geralmente como uma etapa processual, apresenta como dificuldade que os litigantes não percebem a distinção entre o processo e a mediação, por isso se torna mais uma formalidade a cumprir, do que uma forma diferenciada, não-adversarial, de tratamento do conflito, que é a proposta da mediação. No Brasil, a história da mediação comunitária nesses novos moldes ainda é recente. Entretanto, começam a surgir iniciativas por parte de organizações comunitárias e também por parte dos tribunais para a implementação de meios de resolução alternativa de disputa de âmbito comunitário. Em Cuba, por sua vez, não existe ainda a Lei de Mediação, senão que tem três Centros Comunitários onde se faz mediação,[5] e qualquer pessoa pode solicitar o atendimento do seu conflito familiar ou de vizinho, sem ter previamente que acudir ao judiciário, pois essa mediação é realizada em espaços extrajudiciais, como opções distintas no campo da resolução de conflitos. Lá, apesar de o Código Civil, a Lei de Procedimento Civil, Administrativo, Laboral e Económico, de

[5] Hoje, o serviço gratuito de mediação comunitária é fornecido em conexão com as Casas de Orientação de Mulheres e Família da Federação das Mulheres Cubanas, representando uma contribuição para as ações da comunidade para a prevenção da violência e promoção de uma cultura de paz. Este serviço pode ser solicitado por qualquer pessoa interessada em resolver harmoniosamente seus conflitos na família ou no bairro. No entanto, isso ainda é algo que não se desenvolve totalmente e em toda sua extensão, porque na primeira ordem, existem apenas três centros de assistência e prática de mediação comunitária, aos quais as Casas de orientação podem remitir as famílias que procurassem diante dela um atendimento para a resolução de seus conflitos familiares. Adicione a isso o fato de que essa atenção é realizada de forma muito isolada entre um serviço e outro, denotando assim que não é uma prática comum que as partes venham a esses centros para a resolução de seus conflitos de forma voluntária, simples, alternativos e não contraditórios. Mas pelo menos a ideia e a conceição esta objetivada, só a nosso ver estaria restando ampla divulgação e promoção da cultura de paz por essa via dentre as pessoas da própria comunidade.

conjunto com as Instruções ditadas pelo Conselho de Governo do Tribunal Supremo e outras leis esparsas, cuidarem da regulação das relações familiares com a finalidade de garantir sua existência dentro da sociedade, não existe, ainda, regramento específico, seja civil ou processual, que cuide dos conflitos familiares, independente da legislação civil. Fundamental é uma normativa substancial e processual destinada à família, tendo em vista sua importância, características e especialidades.

VI. Bibliografía

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

BARBOSA, Á. A. (2003). Mediação familiar: uma vivência interdisciplinar. En G. GROENINGA, & R. d. PEREIRA, *Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia* (pág. 340). Rio de Janeiro: Imago.

BEZERRA, T. T. (2014). A mediação transformadora como instrumento de promoção da autonomia dos sujeitos: um dialogo com a experiência do Juspopuli no municipio de Feira de Santana-BA. *Dissertação de Mestrado-Universidade de Paraíba*. Brasil.

GARCÍA VILLALUENGA, L. (2009). *La Mediación familiar en España.* Obtenido de www.mediacion-ucm.es

HANSEN, G. L. (2011). A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana. En Z. Fachim, & B. J. J, *Direito e Filosofia – Diálogos* (págs. 99-120). Campinas: Millennium.

KOERNER, A. (2002). Justiça consensual e conflitos de família: algumas reflexões. . En M. L. AGOSTINHO, & T. M. SANCHEZ, *Família: conflitos, reflexões e intervenções* (pág. 47). São Paulo: Casa do Psicólogo.

LEÔNCIO, W. (2001). Mediação composição de conflitos sem jurisdição. *Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Público, Universidade Federal de Pernambuco*. Brasil.

MANCUSO, R. d. (2009). *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.* São Paulo: RT.

MOORE, C. (1998). *O Processo De Mediação.* Porto Alegre: Ed. Artes Médicas.

PARKINSON, L. (2005). *Mediación Familiar Teoría y Práctica: Principios y estrategias operativas.* Barcelona: Gediza.

PAUMGARTTEN, M., & PINHO, H. D. (2013). Side- Effects of the Growing Trend towards the Institutionalization of Mediation. . *Journal of Panorama of Brazilian Law*, 173-186.

PAUMGARTTEN, M., & PINHO, H. D. (2014). Mediação obrigatória: um oximoro jurídico e mero placebo para a crise do acesso à justiça. En F. V. SOARES, J. P. MUNIZ, F. PANTOJA, & D. A. ALMEIDA, *Arbitragem e mediação: temas controvertidos.* Rio de Janeiro: Forense.

SALES, L. M. (10 de abril de 2017). *Conflitos familiares: a mediação como instrumento consensual de solução*. Obtenido de http://www.mediacaobrasil.org.br/2.pdf

STROZENBERG, P. (2011). *Conflitos e Mediação. Curso Segurança e cidadania – CESEC. Rio de Janeiro.* Obtenido de www.iser.org.br

VEZZULLA, J. C. (2006). *A Mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional.* Florianópolis: Habitus.

WARAT, L. A. (2001). *O ofício do mediador.* Florianópolis: Habitus.