



Escola Nacional de Mediação e Conciliação



Realização

Secretaria de
Reforma do Judiciário

Ministério da
Justiça

Parceiro



MANUAL DE
MEDIAÇÃO
PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

MANUAL DE **MEDIAÇÃO** PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

MANUAL DE
MEDIAÇÃO

PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

MANUAL DE
MEDIAÇÃO
PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

Ana Rosenblatt

Felipe Kirchner

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa

Ricardo Russel Brandão Cavalcanti

Brasília – DF

CEAD/ENAM

2014

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Ministro de Estado da Justiça

José Eduardo Cardozo

Secretária de Reforma do Judiciário

Flávio Croce Caetano

Diretora do Departamento de Política Judiciária

Patrícia Lamego de Teixeira Soares

Coordenador-Geral da ENAM

Igor Lima Goettenauer de Oliveira

Equipe Técnica

Lalisa Froeder Dittrich e Elisa Rachadel Andrijic Petro

ORGANIZAÇÃO

Escola Nacional de Mediação e Conciliação – ENAM

REALIZAÇÃO

Secretaria de Reforma do Judiciário

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Reitor

Ivan Marques de Toledo Camargo

C977

Curso de mediação para Defensoria Pública / Ana Rosenblatt... [et al.];
Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF:
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014.

136 p.

ISBN 978-85-64593-23-7

1. Mediação – Processo civil. I. Rosenblatt, Ana. II. Oliveira, Igor Lima
Goettenauer de.

CDU 347.9

• Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer meio sem a prévia autorização de seus autores.

FICHA TÉCNICA

Centro de Educação a Distância da Universidade de Brasília – CEAD/UnB

Diretora

Prof^a Dr^a Wilsa Maria Ramos

Coordenadora da Unidade de Pedagogia

Simone Bordallo de Oliveira Escalante

Gestora Pedagógica do Curso

Janaina Angelina Teixeira

Apoio ao Núcleo de Pedagogia

Karla Cristina de Almeida,
Kerley Gadelha Martins

Gerente do Núcleo de Tecnologia

Eduardo Diniz

Gestão Ambiente Virtual de Aprendizagem

Fabiano Rocha de Moraes

Apoio ao Núcleo de Tecnologia

Danilo Santana,
Wesley Gongora

Help Desk

Luana Messias

Relatórios Estatísticos

Ilka Oliveira Torres

Equipe de Gestão de Projetos

Deborah Prima Martins
Lêda da Silva Reis

Gerente do Núcleo de Produção de Materiais Didáticos e Comunicação

Jitone Leônidas Soares

Revisão de textos

Letícia Barcelos de Oliveira;
Marcela Margareth Passos da Silva;
Sílvia Urmila Almeida Santos

Projeto Gráfico e Diagramação

Henrique Lima Meuren

Todos direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. A responsabilidade pelos direitos autorais de textos e imagens desta obra é do Ministério da Justiça.



AUTORES

ANA ROSENBLATT

Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, com formação em mediação de conflitos e em práticas colaborativas, atua desde 2011 em projetos relacionados a mediação, construção de consenso e habilidades para o diálogo.

FELIPE KIRCHNER

Mestre em Direito Privado pela UFRGS, Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul, Subdefensor Público-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Presidente do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul (CEDECON) e Professor Universitário na PUCRS.

RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA

Subdefensor Público-Geral do Estado do Amazonas, Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Público.

RICARDO RUSSELL BRANDÃO CAVALCANTI

Mestre em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Especialista em Direito Administrativo, Constitucional e Tributário pela ESMAPE/FMN, Defensor Público Federal em Pernambuco. Membro Titular do Conselho Superior da Defensoria Pública da União. Professor Universitário.

SUMÁRIO

PARTE 1
A DEFENSORIA PÚBLICA E A
GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

13 **PREFÁCIO**

15 **INTRODUÇÃO**

23 **CAPÍTULO 1 – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

23 **1. INTRODUÇÃO**

24 **2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROBLEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA**

26 **3. A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

29 **4. O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: DA JUSTIÇA GRATUITA AO SISTEMA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL**

32 **5. O PROTAGONISMO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

33 **6. A AMPLIAÇÃO DA LEGITIMAÇÃO SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA – UMA INSTITUIÇÃO DO POVO E PARA O POVO**

35 **7. O ASSISTIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA: A (RE)SIGNIFICAÇÃO DOS CONCEITOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA E NECESSIDADE POR MEIO DA DIMENSÃO EXISTENCIAL E NORMATIVA DOS TERMOS**

41 **8. A LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM SUA MISSÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: A EROÇÃO DOS FILTROS SUBJETIVOS E A LEGITIMAÇÃO PELA DEFESA DE VALORES**

42 **9. A HORA E A VEZ DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

45 **CAPÍTULO 2 – O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA**

45 **1. DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A DEFENSORIA PÚBLICA**

47 **2. A PRIORIDADE DA OPÇÃO PELA EXTRAJUDICIALIDADE**

51 **3. DEFENSORIA PÚBLICA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

56 **4. EXEMPLOS DE EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS**

PARTE 2
DEFENSORIA PÚBLICA E
MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

**61 CAPÍTULO 1 – MEDIAÇÃO DE CONFLITOS –
BREVE INTRODUÇÃO**

61 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

61 2. CONTEXTUALIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO

62 3. CARACTERÍSTICAS

64 4. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E PROCESSO JUDICIAL

67 CAPÍTULO 2 – O MEDIADOR

67 1. NORTEADORES ÉTICOS

68 2. SOBRE A IMPARCIALIDADE

69 3. SOBRE A COMEDIAÇÃO

70 CAPÍTULO 3 – O CONFLITO

**72 CAPÍTULO 4 – NEGOCIAÇÃO COLABORATIVA –
TÉCNICAS DA ESCOLA DE HARVARD**

72 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

73 2. OS QUATRO PRINCÍPIOS DE HARVARD

76 3. MELHOR ALTERNATIVA À NEGOCIAÇÃO DE UM ACORDO

77 CAPÍTULO 5 – O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

77 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

77 2. ETAPAS PRÉVIAS À MEDIAÇÃO

82 3. ETAPAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

93 4. SOBRE AS REUNIÕES NA MEDIAÇÃO

96 CAPÍTULO 6 – FERRAMENTAS DE COMUNICAÇÃO

- 96 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**
- 96 2. ESCUTA**
- 100 3. LEGITIMAÇÃO**
- 101 4. VALIDAÇÃO**
- 102 5. MENSAGEM-EU**
- 103 6. BALANCEAMENTO**
- 104 7. PERGUNTAS**
- 107 8. REDEFINIÇÃO COM CONOTAÇÃO POSITIVA**
- 107 9. PARAFRASEIO**
- 108 10. RESUMO**
- 109 11. EXTERNALIZAÇÃO**
- 110 12. IMPASSES AO DIÁLOGO**
- 111 13. IDENTIFICAÇÃO DE HISTÓRIAS ALTERNATIVAS**
- 112 14. MANTENDO O OLHAR NO FUTURO**

114 CAPÍTULO 7 – Uso dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos pela Defensoria Pública

- 114 1. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS MEDIANTE O EMPREGO DE MEIOS ALTERNATIVOS**
- 116 2. A ATUAÇÃO LEGAL E DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS MECANISMOS DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS**
- 118 3. A NECESSIDADE DE A DEFENSORIA PÚBLICA AGIR PRIORITARIAMENTE NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS COM ÊNFASE NA SUA FUNÇÃO PEDAGÓGICA DE CIDADANIA**
- 119 4. NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E PROCESSO RESTAURATIVO COMO TÉCNICAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**
- 121 5. EXEMPLOS DA EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS**

125 CONCLUSÃO

129 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

133 LEGISLAÇÃO



PREFÁCIO

A Constituição Federal de 1988 representou para o Brasil um grande avanço na garantia de direitos ao cidadão. Dentre os direitos assegurados, destaca-se o de acesso à justiça, indispensável para a efetiva proteção dos demais direitos constitucionais.

Porém, não basta a garantia formal do acesso à justiça sem que se garanta, na prática, a prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável. Sem condições de atender à crescente demanda, o Poder Judiciário brasileiro foi sendo sobrecarregado de processos judiciais, com uma taxa de congestionamento que só cresce.

Investir na modernização do Poder Judiciário é uma das soluções para se garantir que o cidadão tenha seu direito assegurado de forma tempestiva. No entanto, é preciso que se procurem formas de prevenir o ingresso da ação no Judiciário, sempre que possível, com investimento na mudança de cultura da população.

Nascidos no contexto de países que também tiveram uma crescente demanda judicial, em meados dos anos 70, os meios alternativos de resolução de litígios vêm sendo utilizados com sucesso na Europa e nos Estados Unidos nas últimas décadas. No Brasil, embora de forma ainda incipiente, a mediação, um dos meios autocompositivos de resolução de disputas, vem ganhando adeptos e prestígio como uma forma eficiente, econômica e célere de resolução de disputas.

Entre as vantagens da mediação, destacam-se a participação ativa das partes, a informalidade, a maior probabilidade de cumprimento dos acordos e o maior nível de satisfação das partes. Além disso, há, ainda, em determinados conflitos, um efeito terapêutico, com o restabelecimento da comunicação entre as partes. Nas disputas envolvendo crianças, uma melhora no relacionamento entre pais divorciados resulta em maior garantia do bem-estar do menor.

Em vista dos diversos benefícios tanto na prevenção da judicialização de litígios como na maior satisfação de seus usuários, a mediação - e o incentivo ao seu uso - tornaram-se objeto de políticas públicas, tanto no Judiciário quanto no Executivo. Neste último, inserem-se as ações do Ministério da Justiça que, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, tem investido na melhoria do acesso à justiça e no uso de métodos alternativos de resolução de disputas no país.

Destaca-se, entre as ações de promoção ao uso da mediação, a criação da Escola Nacional de Mediação e Conciliação – ENAM, em dezembro de 2012, cujos objetivos são disseminar as técnicas de resolução extrajudicial de conflitos e prover a capacitação e aperfeiçoamento tanto de operadores do direito e da administração pública como dos cidadãos interessados. Desde sua criação, já foram realizados cursos de capacitação em mediação judicial e extrajudicial, presenciais e à distância.

No âmbito das ações de disseminação da mediação entre a população, é indiscutível o papel da Defensoria Pública, órgão principal de garantia do acesso à justiça no Brasil. De fato, grande parte da população terá seu primeiro contato com o sistema de justiça no atendimento por um Defensor Público. Indispensável, portanto, que se invista no aperfeiçoamento dos servidores da Defensoria Pública, para que estejam aptos a apresentar as vantagens da mediação, sempre que cabível, ao cidadão.

Com este Manual, produzido em colaboração com o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais, a Secretaria de Reforma do Judiciário pretende contribuir para a consolidação de uma política de formação continuada dos servidores da Defensoria Pública. Os instrumentos apresentados no texto devem servir de ferramentas para a resolução de conflitos que, de outra forma, seriam judicializados, gerando não só gastos materiais e de tempo para o Estado como desgaste para as partes. Em longo prazo, espera-se que haja uma mudança na cultura do litígio no Brasil, com uma menor dependência do Judiciário, uma efetiva garantia de direitos e a formação de cidadãos com autonomia para resolver seus conflitos.

Flávio Croce Caetano

Secretário de Reforma do Judiciário

INTRODUÇÃO

Desde o fim dos anos 90, o problema da demora na prestação judicial e do acesso à justiça vem ganhando destaque no Brasil. No fim daquela década, o Banco Mundial publicou um relatório que listava algumas das maiores dificuldades do Judiciário em países da América Latina, entre os quais o Brasil: longa duração e excesso de processos judiciais, dificuldade de acesso ao Judiciário, desconfiança da população na Justiça e falta de previsibilidade e transparência nos julgamentos.¹ Embora recebido com ressalvas quando de sua publicação, o diagnóstico apresentado no Relatório ainda hoje não está distante da realidade do Poder Judiciário. De acordo com o “Relatório Justiça em Números”, de 2012, do Conselho Nacional de Justiça, existem hoje, aproximadamente, 92 milhões de processos em trâmite no Poder Judiciário, quase 1 processo para cada dupla de brasileiros. Destes, 64 milhões são casos antigos e 28 milhões casos novos. Os dados também revelam que, embora o Poder Judiciário esteja cada vez maior em número de juízes e servidores, a velocidade do ingresso de novos processos é maior do que o sentenciamento e do que a baixa dos processos em tramitação, resultando em alta taxa de congestionamento na maioria dos tribunais.² Em 2013, o Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil) confirmou que a situação, pelo menos na percepção do cidadão, continua negativa: os dados do segundo semestre de 2013 revelaram que, para 90% dos entrevistados, o Judiciário é moroso, e 82% consideram que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos.³

Resta evidente, portanto, que o problema do Judiciário existe e exige políticas de garantia do acesso à justiça, entendido em sentido amplo, como garantia que vai além do mero ingresso no Poder Judiciário. E, embora o cenário atual possa ser consequência de fatores positivos, já que o aumento na demanda correspondeu a uma ampliação dos direitos dos cidadãos, dentre eles, o direito de acesso à justiça no período pós-Constituição de 1988, ficou claro com o passar dos anos que uma solução para o problema só será encontrada com a criação de alternativas à adjudicação, dentre outras medidas. Tal diagnóstico consta do Relatório do Banco Mundial, que sugeria o uso dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, já bem conhecidos na Europa e nos Estados Unidos, nos

1. M. Dakolias, ‘The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements for Reform.’ World Bank Technical Paper 319/96. In: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1996/06/01/000009265_3961214163938/Rendered/PDF/multi_page.pdf>.

2. Justiça em números 2013: ano-base 2012. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2013. Brasília, 2013. In: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf>.

3. Índice de Confiança na Justiça Brasileira. Relatório do 2º Semestre de 2013. FGV. p. 23. In: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11575/Relat%3%b3rio%20ICJBrasil%20-%202%2%ba%20Semestre%20-%202013.pdf?sequence=1>>.

sistemas judiciais da América Latina. Daí o incentivo para a introdução da Arbitragem no Brasil, de início recebida com críticas, especialmente de parcela do Judiciário que via com ressalvas uma suposta intromissão de investidores estrangeiros no país, a quem interessaria “a privatização da Justiça”.⁴

Passados quase 20 anos, não só a Arbitragem se firmou no Brasil como um eficiente mecanismo de resolução de conflitos, especialmente na área comercial, mas outras iniciativas foram tomadas para incentivar o uso de métodos autocompositivos para resolução de disputas, tais como a mediação. Além disso, há que se destacar, ainda, a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, conhecida pela Reforma do Judiciário e a criação do Conselho Nacional de Justiça. Na questão da ampliação ao acesso à justiça, nenhuma política teve mais importância do que a criação da Defensoria Pública, que possibilitou o acesso dos cidadãos ao Judiciário.

No âmbito do Executivo, foi criada, em 2003, a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (SRJ), com o objetivo de elaborar e executar políticas públicas para a melhoria do acesso à justiça. No ano seguinte, os representantes dos três Poderes assinaram o I Pacto Republicano por um Judiciário mais rápido e republicano e, em 2009, o II Pacto Republicano, por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo.⁵ Em 2012, foi criada a Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM), resultado de uma parceria entre a SRJ e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cujo objetivo principal é “disseminar as técnicas de resolução extrajudicial de conflitos, capacitar e aperfeiçoar os operadores do direito, estudantes do direito e professores, agentes de mediação comunitária, servidores do Ministério da Justiça, bem como membros de outros órgãos, entidades ou instituições em que as técnicas de autocomposição sejam pertinentes para a sua atividade”.⁶

Em paralelo, são dignos de menção os esforços empreendidos pelo Legislativo para estimular o uso de meios alternativos de resolução de litígios. Em 1998, a Deputada Zulaiê Cobra apresentou o primeiro Projeto de Lei para regulamentar o uso da mediação no Brasil, o PL 4.827/98 e, em 2002, o Senador Pedro Simon apresentou o PLS 94/12 como substitutivo àquele projeto. Tendo em vista o tempo em que o projeto ficou sem tramitação no Congresso, o Senador Ricardo Ferraço apresentou um novo texto, em 2011, o PLS 517/11. Finalmente, em 2013, dois grupos de trabalho criados pa-

4. A este respeito, ver E. Silva da Silva, ‘Meios Alternativos de Acesso à Justiça: Fundamentos para uma Teoria Geral’ (2007) 10 Âmbito Jurídico 44 e H. Melo Filho, ‘A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro: Motivações, Quadro Atual e Perspectivas’ (2003) 21 CEJ 79-86.

5. <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B8E452D90-6A84-4AA6-BBCE-D6CB5D9F6823%7D¶ms=itemID=%7B87257F27-11D3-4EE1-930A-4DC33A8DF216%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>.

6. Portaria do Ministério da Justiça 1.920/2012.

ra discutir um marco legal atualizado para a Mediação entregaram ao Senado Federal os Projetos de Lei 405/13 e 434/13, que serviram como base para um substitutivo ao PL 517/11, aprovado no fim daquele ano e enviado para a Câmara dos Deputados sob o número 4.169/14, no início de 2014.

O projeto de mediação ora em discussão, que tem como objeto a institucionalização da mediação judicial, extrajudicial e nos casos em que figure como parte a Administração Pública, pretende estimular e ampliar a prática da resolução consensual de conflitos já existente no país. Valorizaram-se, em contraste com o rigor do processo judicial, os princípios da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, do consensualismo, da igualdade das partes e de seu poder decisório. O objetivo principal é tornar a mediação acessível a qualquer cidadão, evitando-se a excessiva burocratização de seus procedimentos. O projeto harmoniza-se com a proposta do chamado “Novo Código de Processo Civil” (Projeto de Lei 8.046 de 2010), que introduz a mediação judicial como alternativa para a resolução de disputas já no âmbito do Judiciário.

É notável, portanto, o movimento conjunto dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para atender os anseios da sociedade por mudanças no sistema judicial brasileiro e na cultura do litígio que ainda predomina no Brasil. Algumas frentes de ação merecem destaque: (a) a prevenção do litígio por meio de políticas que garantam uma melhor prestação de serviço à população, por parte das empresas que hoje representam um dos polos na maioria dos processos judiciais; (b) a promoção de alternativas ao Judiciário para resolução de litígios, com ênfase no uso de técnicas autocompositivas como a mediação, a conciliação e a negociação entre a população; (c) a capacitação de profissionais que possam atuar como mediadores extrajudiciais, judiciais e no âmbito da Administração Pública.

O Ministério da Justiça tem trabalhado na elaboração e execução de políticas que contemplem essas áreas. Em relação à capacitação de mediadores, tal trabalho tem sido realizado pela ENAM, com a promoção de cursos presenciais e a distância para prepostos de empresas; de mediação básica para servidores do judiciário; para mediadores comunitários; para servidores do Ministério Público e, agora, para servidores e membros da Defensoria Pública. Trata-se de uma iniciativa que pretende oferecer aos servidores da Defensoria Pública e Defensores Públicos ferramentas para estimular a autocomposição de litígios entre seus assistidos.

A atuação da Defensoria Pública é considerada, neste sentido, fundamental para a promoção da cultura de paz e para a educação da população que, de outras formas, não teria acesso aos serviços de mediação. A produção deste Manual, escrito por membros da Defensoria Pública, com o apoio do Conselho Nacional de Defensores Públicos –CONDEGE, é, portanto, parte integrante da política de promoção dos meios alternativos de resolução de disputas que, quando utilizados de forma adequada, podem não só ajudar

a acabar com o ciclo vicioso “mais demandas, maior demora na prestação jurisdicional, maior taxa de congestionamento, mais insatisfação”, mas, o que é mais importante, ensinar as pessoas a lidarem com o conflito e a construírem soluções consensuadas. Trata-se, portanto, de muito mais do que uma iniciativa visando à redução de litígios: o que se deseja é uma verdadeira mudança de mentalidade, que traga maior satisfação aos cidadãos, algo que as pesquisas reiteradamente associam ao processo de mediação.

Assim, o Manual aborda o papel da Defensoria Pública na mudança de cultura e ampliação do acesso à justiça, bem como apresenta, de forma sucinta, ferramentas e técnicas de mediação e negociação. Espera-se, com este trabalho, contribuir para a capacitação dos diversos profissionais da Defensoria Pública e, ainda, despertar o entusiasmo e o interesse em um tema atual e relevante para a sociedade como um todo.

PARTE 1

A DEFENSORIA PÚBLICA E A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

CAPÍTULO 1 – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA⁷

1. INTRODUÇÃO

Conflitos pessoais reverberam na sociedade e as Instituições de Estado captam isso em diversos momentos de sua evolução. O contato pode se dar no início ou quando a disputa já passou por diversas instâncias da sociedade (pessoal e familiar) ou do próprio Estado (polícia, Defensoria, Judiciário etc.). Contudo, se a chegada da demanda ao sistema estatal pode ser uma demonstração de incapacidade do cidadão na solução de seus próprios problemas, o Estado recorrer primariamente ao Poder Judiciário certamente também é uma forma de incapacidade na gestão dos serviços públicos, os quais devem estar voltados, sempre que possível, ao exame do conflito originário e à devolução do poder de decisão às pessoas em conflito, como propõem os processos de mediação.

Analisar os meios extrajudiciais de resolução de conflitos implica falar, necessariamente, da garantia fundamental do acesso à justiça, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88, o que torna necessária a contextualização do papel da Defensoria Pública no processo de estabelecimento dos meios alternativos à solução judicial dos conflitos sociais. Esta vinculação temática decorre não apenas do fato de que a Instituição foi criada constitucionalmente para a concretização da garantia do acesso à justiça, mas também porque nasceu vocacionada para este mister, como demonstra o imperativo legal de suas atribuições, previstas no artigo 4º, inciso II, da Lei Complementar 80/94 (com a redação dada pela LC 132/09), *in verbis*:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (...)

Esta norma é uma decorrência lógica do sistema da assistência integral previsto constitucionalmente, sendo natural a atuação do Defensor Público na condição de mediador. Contudo, a consecução da tarefa aqui proposta, de alcançar um paradigma favorável ao uso da mediação pelos Defensores Públicos, importará na desconstrução de alguns dos preconceitos que permeiam o discurso jurídico, principalmente acerca das possibilidades e dos limites de atuação da Defensoria Pública.

Nesse viés, procurar-se-á apresentar um manual cujas lições visam exatamente a discutir e readequar a visão do papel do Defensor Público e de suas incumbências en-

7. Capítulo elaborado por **Felipe Kirchner** e **Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa**.

quanto agente político inserto em uma Instituição autônoma de Estado, da forma de realização da garantia do acesso à justiça e da cultura da litigância que assola nosso país, derivada da forma pela qual o direito é apreendido e realizado, ainda matizado quase que exclusivamente pelo viés de solução adversativa dos conflitos socioeconômicos que chegam ao sistema de justiça.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROBLEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Adentrando na problemática em exame, inicialmente cumpre tecer breves considerações acerca do posicionamento histórico do problema do acesso à justiça, a fim de que se perceba a atualidade do tema e sua intersecção com a busca pela facilitação do uso de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação.

Em um recorte histórico centrado nas diferentes visões de Estado nascidas após a Revolução Francesa — já sob o signo do Direito Contemporâneo, matizado pela influência dos pensamentos liberal e cartesiano e pela evolução da massificação e da despersonalização, traços marcantes das relações socioeconômicas no sistema capitalista —, pode-se analisar que, no *Estado Liberal*, o protagonismo das ações estava com o Poder Legislativo, na condição de responsável pela concretização dos atributos inerentes ao regime democrático, por meio da previsão de direitos ainda inexistentes.⁸ Como ao Estado cabia apenas garantir a titularidade formal dos direitos, o acesso à justiça não se apresentava como sendo uma problemática significativa. Já no período do *Estado Social* ganha prevalência a atuação do Poder Executivo, uma vez que a sociedade passou a exigir medidas concretas

8. Parte desta tarefa estava em incluir diversos “sujeitos de direitos” que não se encontravam reconhecidos no ordenamento, mas que passaram a titularizar direitos em razão da cláusula da isonomia, que em sua dimensão formal apregou a igualdade de todos perante a lei. Esta nova realidade normativa conduz a duas interessantes questões. Primeiro que a igualdade e a inclusão não eram “problemas” a serem enfrentados juridicamente, pois nos períodos históricos anteriores de nossa família romano-germânica (direito romano, medieval e moderno) a desigualdade era pressuposto do sistema, e não algo a ser combatido. A segunda é que a inclusão normativa da igualdade formal (responsável pela inclusão de diversos sujeitos na esfera de proteção jurídica) trouxe consigo a desvantagem de abstração do sujeito de direitos, categoria que passou a ser constituída silogística e dedutivamente (a noção de “pessoa” e de “sujeito de direitos” atreladas, respectivamente, aos institutos da personalidade jurídica e da capacidade civil, previstas nos artigos 2º e 5º do Código Civil), e não topicamente como até então, em que as circunstancialidades da pessoa influenciavam na atribuição de capacidade (raciocínio fundado no princípio do particularismo, representativo do *status* do indivíduo na sociedade). Contudo, hoje se observa um retorno à análise tópica, com a adoção do paradigma da igualdade material, do que são exemplos os diversos diplomas legais protetivos das vulnerabilidades sociais e organizacionais (v.g. Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Maria da Penha, Código do Consumidor etc.). Assim, embora todos sejam iguais, alguns são tratados de forma diferenciada pelo sistema jurídico, tendo em vista as supramencionadas vicissitudes individuais. Sobre o processo narrativo que culminou na abstração da noção jurídica de pessoa: MARTINS-COSTA, Capacidade para Consentir e Esterilização de Mulheres Tornadas Incapazes pelo Uso de Drogas: notas para uma aproximação entre a técnica jurídica e a reflexão bioética. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). Bioética e Responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, p. 299-346, 2009.

do “governo” para a concretização dos direitos sociais já positivados nas cartas constitucionais (ex. saúde, educação, trabalho, lazer, moradia, segurança etc.). No entanto, no contexto de um *Estado Democrático de Direito*, o protagonismo se volta ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, às Instituições autônomas que compõem o sistema de justiça, como é o caso da Defensoria Pública.⁹

A razão desta virada centra-se na insuficiência das políticas públicas e na inserção da realização de uma justiça substantiva no conteúdo normativo teleológico dos textos constitucionais, do que é um ótimo exemplo o viés programático da Carta Magna de 1988 que, sem sombra de dúvidas, agregou ao discurso político (e jurídico) um componente revolucionário de transformação do *status quo* nacional (artigos 1º e 3º da CRFB/88), o que se coaduna com o caráter naturalmente ideológico da atuação da Defensoria Pública. Essas circunstâncias levaram os Poderes e as Instituições ligadas à administração da justiça a desempenharem um papel atuante na concretização das políticas públicas, o que encurtou severamente as fronteiras entre a Política e o Direito, redundando no que foi chamado de movimento de judicialização da política (deslocamento do centro de decisão dos Poderes Legislativo e Executivo para o plano da jurisdição constitucional). Como a jurisdição assume o papel de efetivadora do “estado de bem-estar social” (tem direitos efetivos apenas quem consegue acessar a justiça), a questão do acesso à realização de direitos torna-se importante para a caracterização de uma verdadeira democracia, ganhando enorme relevância.

Assim, a partir da segunda metade do século XX, a questão central do Direito se deslocou da preocupação com a efetivação de direitos para a efetividade da tutela prestada pelo Estado¹⁰, a partir do que o Direito passou a ser visto não mais pela ótica dos seus “produtores”, mas sim pela perspectiva dos “consumidores” dos serviços jurisdicionais, principalmente dos “necessitados”, que necessitam da ordem constituída para alcançar um *status* de cidadania digno.¹¹ Uma atuação voltada a concretizar o acesso à justiça, a

9. Importante mencionar que, juntamente com a Defensoria Pública, ocupa a condição de essencialidade à administração da justiça a atividade do Ministério Público (artigo 127), da Advocacia Privada (artigo 133) e da Advocacia Pública, ainda que sem a expressa referência nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.

10. BOBBIO, Norberto. In: *A Era do Direito*. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 24-25.

11. No que concerne à dificuldade dos “necessitados” em acessarem a jurisdição, Boaventura dos Santos Sousa refere que as populações de baixa renda hesitam mais que as classes economicamente abastadas em recorrer aos tribunais. As razões apontadas pelo sociólogo português são a desconfiança em relação aos serviços advocatícios que eram prestados por profissionais com pouca experiência e mal remunerados (fator superado com o recente processo de estruturação das Defensorias Públicas no Brasil), uma situação generalizada de dependência e insegurança que produz o temor de represálias ao ato de recorrer-se aos tribunais (algo muito comum no Brasil, no que concerne à Justiça Trabalhista, em que os empregados possuem o temor de não mais conseguirem emprego após processarem seus antigos empregadores) e o fato de que o reconhecimento do problema como jurídico e o desejo de recorrer aos tribunais para resolvê-lo não seriam suficientes para que a iniciativa de fato seja tomada (SOUZA, Boaventura dos Santos. In: *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994).

proteger os interesses individuais e coletivos e a buscar a efetividade da tutela jurisdicional tem pautado a atuação da Defensoria Pública, em todo o Brasil, que trata desta temática como sendo de fundamental importância. Nesse contexto, a garantia fundamental do acesso à justiça ganha contornos mais abrangentes.

Como se sabe, esse valor constitucional possui dois significados. O primeiro, mais restrito, entende o acesso ao Poder Judiciário como sendo a garantia constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça de direito” (artigo 5º, XXXV). Já o segundo, mais amplo e abrangente, entende o acesso à justiça como o alcance e concretização de uma determinada ordem de valores constitucionais e fundamentais, paradigma adotado pelas Defensorias Públicas.

Nessa perspectiva, o acesso à justiça visa a incluir o cidadão que está à margem do sistema e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar o assistido a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas, ciente de que a garantia constitucional abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente tanto dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Assim, a problemática ora em exame não se restringe ao acesso, mas também à efetividade da justiça, abrangendo não apenas o mencionado acesso do cidadão ao sistema de justiça, mas também (e, quiçá, principalmente) a qualidade material e temporal de “saída” deste sistema (o que engloba questões como a duração razoável dos procedimentos e processos, a efetividade das tutelas etc.). É especialmente em razão deste entendimento que a Defensoria Pública vem privilegiando a via da resolução extrajudicial dos conflitos sociais que chegam às suas portas.

3. A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A colocação do Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito há, necessariamente, de trazer consequências. Uma delas – e talvez a mais importante – é a de que o Estado, no seu agir interno e externo para com outros estados e, igualmente, diante dos seus cidadãos, não pode deixar de se conduzir *democraticamente* e com *fundamento na lei*.

Todavia, parece impossível se pensar em democracia e, como consequência, em Estado de Direito, quando a maioria esmagadora da população se encontra alijada dos mais elementares direitos.¹² Forçoso é reconhecer que de nada adianta a Constituição

12. “Como sabemos, el mundo en que vivimos se caracteriza por marcadas desigualdades socioeconómicas al interior de los diferentes países en que la población mundial se encuentra distribuida, así como entre cada uno de ellos. De hecho, según estudios recientes, desde el aceleramiento de la denominada globalización de la economía, las desigualdades socio-

proclamar, em seu art. 1º, que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”, quando esse próprio Estado não permite à parcela significativa da nação o acesso aos seus direitos, nem às técnicas e aos mecanismos de proteção disponíveis para a sua defesa.

O enredo fica ainda mais comovente quando se constata que, no Brasil, ainda se convive com o problema da *pobreza absoluta* – privação material absoluta, que impede o acesso das pessoas afetadas aos bens necessários à subsistência – e, em maior medida, com a *pobreza relativa* (ou iniquidade excessiva) – diferenças socioeconômicas excessivas e reais entre as camadas sociais da nação. Como os demais países latino-americanos, o Brasil não foge a esta regra. Convive-se numa sociedade de classes minuciosamente esquadrihadas, cujo símbolo da pirâmide reflete a desigual divisão das riquezas.

Por tal motivo, diante do quadro de pobreza e exclusão social vivenciados na atualidade, a afirmação genérica efetuada no mesmo dispositivo pelo constituinte, de que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros, a *cidadania* e a *dignidade da pessoa humana*, também não se apresenta como uma solução eficaz para o problema da pobreza e da substancial privação de direitos.

O Estado apenas se desincumbirá de tais obrigações quando o acesso aos direitos fundamentais e básicos, como à vida, à liberdade, à saúde, à educação, ao lazer e à propriedade não ficarem restritos a um pequeno grupo de afortunados. Assim, enquanto os objetivos fundamentais do Estado, de erradicação da pobreza e da marginalização, não forem plenamente alcançados, aniquilando-se de uma vez por todas a pobreza absoluta, cumpre aos poderes constituídos promover, a todo custo, a redução das desigualdades sociais (pobreza relativa).

Contudo, a própria Constituição, quando diante do desrespeito a tais direitos, principalmente quando a agressão parte da camada opressora (mais abastada) ou do próprio Estado onipotente, remete aquele que foi ofendido às vias judiciais. A norma constitucional garante, já na seara judicial, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, o devido processo legal; porém, o cidadão desprovido de recursos, por não contar com uma defesa técnica de qualidade, já que advocacia privada implica custos elevados, não conseguirá fazer valer tais garantias, o que significa, de certo modo, verdadeira *dupla insuficiência de proteção*.

Para remediar essa realidade incontestável, dispõe a Constituição que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

econômicas han aumentado en ambos casos”. COUSO, Javier A. Indigencia, inequidad y democracia: las limitaciones del argumento libertario. In: *Derecho y pobreza*. SABA, Roberto (Org.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006. p. 31.

(art. 5º, inciso LXXIV). O Estado prestacional, aqui, sobressai. Não se limitando a garantir o devido processo legal, com os seus consectários naturais (ampla defesa, contraditório, proibição de prova ilícita, juiz natural etc.), o Estado tem igualmente o *dever* de prestar assistência jurídica *integral e gratuita*¹³, sendo esta, portanto, direito do cidadão desprovido de recursos financeiros suficientes. Recai, quanto ao dever de prestar assistência jurídica aos carentes, um correspondente dever de proteção estatal, que o Poder Judiciário e o Ministério Público, sozinhos, não teriam condições nem poderiam realizar plenamente, muito menos de modo suficiente e eficaz, e o passado recente já demonstrou isso.

A assistência jurídica integral e gratuita, que traz a reboque o fortalecimento e o respeito à legalidade, à democracia, à dignidade da pessoa humana e aos demais direitos fundamentais e básicos, demanda uma proteção positiva do Estado, que, sem o solipsismo, significa o direito a uma ação positiva do Estado. É insuficiente, portanto, considerar o dever de assistência jurídica um direito negativo, ou seja, cuja proteção se limita a expurgar as intervenções dos Poderes Públicos, uma vez que não se trata de um direito de defesa do cidadão contra o Estado, direitos a uma ação negativa (abstenção).

A teoria da proibição de insuficiência (Unterma verbotstheorie), cunhada por Claus-Wilhelm Canaris e originária do direito alemão, estatui que a obrigação de proteção dos direitos fundamentais (gundrechtliche Schutzpflicht) impõe ao Estado o dever de editar as regras e técnicas aptas a garantir a sua eficácia mínima. Sendo assim, passou a ser ônus do Estado viabilizar à população desprovida de recursos a garantia de acesso à Justiça, impedindo que a insuficiência financeira se transforme num óbice intransponível ao cidadão carente.

A escolha de uma instituição capaz de cumprir com tal mister levou o legislador constitucional a criar a Defensoria Pública, dotando-a de autonomia funcional e administrativa e concedendo-lhe iniciativa da sua proposta orçamentária (art. 134, § 2º, CF). Determinou, ainda, que o seu regime jurídico, no âmbito federal e estadual, ficasse a cargo de lei complementar, assegurando aos seus membros, aprovados em concurso de provas e títulos, a garantia da inamovibilidade e vedando o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art. 134, § 1º, CF).

Alocou, o legislador maior, a Defensoria Pública no grupo das instituições permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado, de modo a vaticinar a sua imprescindibilidade e o relevante papel que deve desempenhar no Estado Democrático de Direito. Não é sem razão que o Supremo Tribunal Federal considera o Defensor Público

¹³. Sempre defendeu Pontes de Miranda que não há direito sem dever, nem dever sem direito (*Tratado de direito privado – Parte especial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 18. Tomo XXII.). No mesmo sentido, porém visto pelo ângulo inverso: “Se o titular do direito fundamental a tem um direito em face do Estado (s) a que o Estado realize a ação positiva h, então, o Estado tem, em relação a a, o dever de realizar h”. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 445.

um agente de concretização do acesso dos necessitados à ordem jurídica. Pode-se extrair da ementa do julgado mencionado (ADI nº 2.903/PB) que a “Defensoria Pública, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado”.

Continua o Min. Celso de Mello afirmando que:

[d]e nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República (...).

O entendimento de que o art. 5º da Constituição Federal, ao tratar da prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, apresenta-se como uma verdadeira garantia fundamental impõe, para refutar a teoria que veda a *insuficiência de proteção*, edificar uma instituição forte, independente e aparelhada, a dar vazão a esta importante garantia. Só assim atribuir-se-á a necessária densidade normativa a tal previsão. Perceptível, portanto, que a Defensoria Pública apresenta-se como um ator de fundamental relevância quando se almeja cumprir a promessa constitucional de fazer do Brasil um Estado Democrático de Direito.

4. O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: DA JUSTIÇA GRATUITA AO SISTEMA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL

Devido a sua importância, hoje se verifica, em escala global, um irrefreável movimento de busca pela concretização do acesso à justiça, de cujas experiências se extrai o sucesso da experiência latino-americana de Defensorias Públicas e o modelo constitucional adotado no Brasil de constituição de uma Instituição de Estado autônoma e vocacionada ao acesso à justiça. O direito à assistência jurídica, na condição de corolário da

garantia do acesso à justiça, decorre tanto de uma gama de direitos constitucionais (v.g. dignidade da pessoa humana e isonomia) quanto dos próprios fundamentos e objetivos fundamentais da República (artigos 1º e 3º).

Sobre o tema, imperioso mencionar o paradigma teórico desenvolvido por Mauro Capelletti e Bryant Garth, no clássico “Acesso à Justiça”¹⁴, no qual foram apresentadas as três ondas renovatórias da sistemática processual civil. Esse paradigma teórico identifica um primeiro movimento relacionado à estruturação institucional de meios para o acesso, um segundo relativo à proteção aos interesses difusos da nova sociedade de massas¹⁵, e um terceiro vinculado à busca pela efetividade da tutela jurisdicional¹⁶, etapas verificadas de maneira bastante marcante no cenário nacional.

Aqui interessa verificar a consolidação da primeira onda renovatória, que vai da criação do instituto da *justiça gratuita* pela Lei 1.060/50 (mero direito à gratuidade das custas e despesas processuais) até a consolidação dos sistemas de assistência. O primeiro destes é a *assistência judiciária*, que compreende as diversas organizações estatais e para-estatais que garantem a indicação de advogados aos pobres (ex. serviços de assistência universitários e convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil), sistema que foi sucedido pela *assistência jurídica*, que abarca a atividade anterior, mas agrega serviços jurídicos não relacionados ao processo (ex. orientação e composição extrajudicial de conflitos). Porém, este primeiro movimento somente se conclui com a consolidação do sistema da *assistência jurídica integral*, havida com a criação da Defensoria Pública, carreira de Estado compromissada institucionalmente com a questão do acesso à justiça, e não apenas com o acesso formal ao Poder Judiciário. Assim, restam postos os sistemas mencionados:¹⁷

14. Cappelletti; Garth, 1988.

15. A *segunda onda renovatória* diz com a proteção aos interesses difusos da nova sociedade de massas, derivados de uma realidade socioeconômica que demonstrou que até mesmo os institutos relativos à assistência jurídica (provenientes da primeira onda) eram insuficientes. Ocorre que a fragmentação dos conflitos desencoraja a busca individual da reparação, havendo uma inequívoca necessidade de criação de instrumentos de proteção coletiva. Esta vertente está bem representada no Brasil na edição das Leis ns.º 7.347/85 e 8.078/90 e da Lei Complementar n.º 80/94, as quais inserem a proteção dos interesses difusos no processo civil, em uma tentativa (ainda incipiente) de superação das suas “bases individualistas”.

16. A *terceira onda renovatória* alcança a busca pela efetividade da tutela jurisdicional. No âmbito do processo civil brasileiro, este movimento é verificado nas diversas reformas internas que promoveram a consolidação da instrumentalidade das formas, a reaproximação entre direito material e processual e a criação dos institutos das tutelas de urgência e inibitórias. Já no plano constitucional, cabe mencionar a existência do princípio constitucional da eficiência (artigo 37) e a previsão da garantia fundamental da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII).

17. Importante mencionar que aqui se está enfocando um pequeno viés dos serviços da advocacia privada, que é a atuação *pro bono* ou a institucionalização acadêmica destes serviços, sendo de todo evidente que a representação por meio de advogado particular consubstancia integralmente a cláusula geral do acesso à justiça.

SISTEMA	BASE LEGAL	VIÉS PROTEÇÃO	GARANTIA
Justiça Gratuita	Lei 1.060/50	Econômica	Custas Processuais
Assistência Judiciária	Leis Esparsas	Econômica	Acesso Judiciário
Assistência Jurídica	Leis Esparsas	Econômica	Acesso Judiciário e Extrajudicial
Assistência Jurídica Integral	CF (5º, LXXIV e 134) e LC 80/94	Vulnerabilidade Organizacional	Acesso à Justiça

Assim, os sistemas de assistência se sobrepõem, no sentido de que o florescimento de uma forma mais nova e eficiente – tal como a assistência jurídica integral prestada pela Defensoria Pública – não acaba com os sistemas anteriores (assistência judiciária e jurídica), que continuam existindo dentro de uma perspectiva limitada. Nesse sentido, a existência da figura do advogado dativo, hoje admissível apenas nas situações em que a Defensoria Pública não se encontra estruturada, por força da regra do artigo 4º, parágrafo 5º, da LC 80/94, e do princípio do defensor público natural, previsto no art. 4º-A, inciso IV, da mesma legislação.¹⁸

A sobreposição dos sistemas, que é natural e desejável, provoca uma série de leituras equivocadas da garantia constitucional do acesso à justiça,¹⁹ o que ocorre com a concretização do sistema da assistência jurídica integral centrada nos paradigmas do instituto da justiça gratuita da Lei 1.060/50. Esta imprecisão traz consequências indesejáveis na práxis jurídica, como ocorre com entendimentos de que a Defensoria Pública só atua quando o assistido é beneficiário da gratuidade da justiça, alcançando ainda a própria configuração do cidadão assistido pela Defensoria Pública, problemática que será enfrentada em oportunidade própria e que redundará na definição de quem poderá passar pela mediação proposta pela Instituição.

18. O Defensor Dativo garante apenas o acesso ao Poder Judiciário, enquanto o Defensor Público garante ao seu assistido, e à sociedade representada coletivamente, o mais amplo acesso à justiça. Vislumbrando o processo criminal, Luigi Ferrajoli refere que a defesa dativa e o gratuito patrocínio não passam de “*simulacros de defesa*”, visto que “*inidônea a garantir efetividade ao direito de defesa*”, razão pela qual se deve reconhecer “*o caráter de direito fundamental e, assim, universal do direito de defesa: cuja atuação, justamente porque se trata de um direito fundamental, não pode ser confiada à lógica de mercado como se fosse um direito patrimonial*” (FERRAJOLI, Luigi. In: *Os Fundamentos Teóricos da Defesa Pública*. No Prelo, 2009. Texto utilizado na palestra proferida no Estado do Rio Grande do Sul, em novembro de 2009, promovida pela Fundação Escola Superior da Defensoria Pública [FESDEP] e Escola Superior da Advocacia [ESA]).

19. Nesse viés, a garantia constitucional do acesso à justiça depende da análise sistemática dos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º, com a disposição do artigo 134, todos da CRFB/88, pois apenas esta apreensão abarca o projeto constitucional programático de 1988.

5. O PROTAGONISMO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O artigo 1º da LC 80/94 determina que “a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

O recorte de análise deste manual se dá na inserção da Instituição no Estado Democrático de Direito sob o viés da garantia do acesso à justiça, mais especificamente em suas funções atinentes à mediação. Contudo, vale ressaltar que a Lei Complementar n.º 132/09 promoveu uma verdadeira reestruturação não apenas na organização interna das Defensorias Públicas, mas também da estrutura do Estado Brasileiro.

Em termos de sua constituição, sinala-se que a Defensoria Pública possui como característica se constituir em: (i) expressão e instrumento do regime democrático; (ii) instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado; (iii) instituição autônoma (sem vinculação e dependência hierárquica, com orçamento próprio e com iniciativa de lei em alguns Estados). A partir desta conformação, surgem três grandes missões e atribuições: (i) promoção dos direitos humanos; (ii) assistência jurídica individual (nos âmbitos judicial e extrajudicial); (iii) representação coletiva da sociedade (nos âmbitos judicial e extrajudicial).

Dessa inserção (até mesmo simbólica) surge um novo ideal utópico para o nosso Estado Democrático de Direito: o Estado que historicamente foi um Estado Inquisidor, agora deve se transformar, também, em um Estado Defensor, que sirva como freio e contrapeso (*checks and balances*) às situações de violação e de violência estatal e de promoção dos Direitos Humanos.²⁰ O projeto normativo é de construção de um Estado que não se limite a acusar os seus cidadãos, mas que efetivamente os enxergue, acolha, entenda, proteja e defenda.

Se a Defensoria Pública não poderia existir em um Estado totalitário e violador de Direitos Humanos (e nisso percebe-se que a Instituição é fruto e se encontra em estado de dependência da consolidação dos ideais democráticos), deve ser reconhecido que não existe democracia legítima sem uma Defensoria Pública consolidada, forte e atuante.²¹

²⁰. Esta afirmação não quer obscurecer o fato de que a Defensoria Pública, enquanto Instituição de Estado que presta serviço público fundamental, pode se constituir também em violadora dos Direitos Humanos de seus assistidos, principalmente quando apresenta deficiência na prestação de seus serviços.

²¹. No II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, promovido em 2006 pelo Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento (PNUD), o então Ministro Marcio Thomaz Bastos refere que “as instituições sólidas são os instrumentos que as democracias têm para se realizar enquanto tais. E as

Não é por outra razão que o artigo 3º-A da LC 80/94 (com a redação dada pela LC 132/09) traz os seguintes objetivos da Defensoria Pública: (i) primazia da dignidade da pessoa humana; (ii) afirmação do Estado Democrático de Direito; (iii) prevalência e efetividade dos Direitos Humanos; (iv) garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Se a concretização do acesso à justiça e da realização dos Direitos Humanos deva ser tarefa de todas as estruturas de Estado, o legislador não se imiscuiu em definir tal responsabilidade de forma difusa, mas antes atribuiu esta gigantesca e nobre missão à Defensoria Pública. E o fez bem. Não apenas porque sua tarefa não é acusatória (e, portanto, não chancela, sequer teoricamente, a violência estatal), mas porque concretiza as mais basilares ações afirmativas (discriminação positiva) a serem promovidas no âmbito de um Estado Democrático de Direito. E isso é feito atendimento a atendimento, ação a ação, transformando-se a sociedade de forma pacífica. Todas as atividades que visam a alcançar materialmente um padrão mínimo aceitável de isonomia dependem da inclusão jurídica dos hipossuficientes organizacionais (econômicos, sociais e/ou culturais), em observância ao disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, e 134 da CRFB/88. Conforme o modelo constitucional vigente, a passagem do Estado Brasileiro de um modelo de exclusão social para um momento que ampare a construção de uma sociedade solidária passa, necessariamente, pela atuação da Defensoria Pública.

6. A AMPLIAÇÃO DA LEGITIMAÇÃO SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA – UMA INSTITUIÇÃO DO POVO E PARA O POVO

O reconhecimento da importância do papel da Defensoria Pública, não só na engrenagem da Justiça, mas, principalmente, no fortalecimento da democracia, da cidadania, do respeito aos direitos dos grupos marginalizados e na preservação da dignidade da pessoa humana estão conduzindo a instituição a um patamar jamais ocupado. O advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, concedeu uma nova roupagem à Defensoria Pública, uma vez que possibilitou o seu desligamento da estrutura do Estado, dando um primeiro passo na construção de uma instituição forte, autônoma e independente, jungida tão somente ao cumprimento de sua missão constitucional: a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

democracias, para abandonarem o rótulo de democracias formais, se tornando verdadeiras democracias de massas, devem construir instituições que consigam garantir a todos, sem discriminações, os direitos previstos nas constituições democraticamente escritas. (...) Não mais podemos nos preocupar só com o Estado Julgador e com o Estado Acusador, em detrimento do Estado Defensor.” (BRASIL. In: II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf> Acesso em: 18.05.2010).

Consciente de que uma Defensoria Pública atrelada aos desejos e propósitos do Poder Executivo lhe afastaria sobremaneira dos seus objetivos, prejudicando principalmente aqueles que efetivamente necessitam dos seus serviços, os carentes de recursos suficientes à sua orientação jurídica e defesa em juízo, foi promulgada a Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009, com a incumbência de fortalecer ainda mais a Defensoria Pública e possibilitar a sua completa estruturação.²² Mencionado diploma normativo alterou, consideravelmente, a Lei Complementar nº 80/1994, plasmando a Defensoria Pública dos poderes e garantias necessárias ao desempenho dos seus objetivos. Tal elevação da instituição tem também o condão de aproximar a Defensoria daquele que dela depende e necessita, de forma a criar um vínculo de cumplicidade e representatividade não observada em nenhuma outra instituição pública, mormente naquelas que compõem o Sistema de Justiça.

Ora, o desligamento da Defensoria do aparato estatal indica, propositalmente, que o seu compromisso é o de dar concretude à garantia prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Apesar de mantida por meio do repasse do Estado, a Defensoria, por ter sua autonomia reconhecida, tem liberdade para projetar suas metas e conduzir a sua atuação, voltada, primordialmente, à “orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita”, como já lembrado. Inegável, desta feita, que se trata de uma instituição criada para o Povo e que somente a ele deve prestar contas.

Nessa esteira, já foi afirmado que “a Defensoria Pública, ontologicamente, deve estar mais próxima da sociedade que do próprio Estado, considerado na sua totalidade, do Poder Judiciário, inclusive”²³, sendo a Defensoria Pública a voz e a guardiã dos direitos do povo.

Uma leitura atenta dos atuais arts. 3º-A e 4º da LC 80/94, acrescentado e substancialmente alterado pela LC 132/09, respectivamente, demonstra que ocorreu uma inegável ampliação da *legitimação social* da Defensoria Pública. O seu papel foi deveras

22. Esse é o entendimento vitorioso no Supremo Tribunal Federal: “Constitucional. Arts. 7º, VII, 16, Caput e Parágrafo único da lei 8.559/2006 do Estado do Maranhão, que inserem a Defensoria Pública daquela unidade da Federação na estrutura do Poder Executivo local. Ofensa ao art. 134, § 2º da Constituição Federal. ADI procedente”.

I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º).

II – *Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes.*

III – ADI julgada procedente (STF, ADI nº 4056/MA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/8/12). [grifo nosso].

23. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri. *Manual do Defensor Público – Teoria e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 100.

alargado, de modo que são hoje considerados objetivos institucionais: (i) a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (ii) a afirmação do Estado Democrático de Direito; (iii) a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e (iv) a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Não obstante todos esses serem compromissos do próprio Estado, à Defensoria Pública incumbe atuar positivamente e efetivamente nessas frentes, o que a torna uma instituição encarecida com a proteção e o incremento do Estado Democrático de Direito e, principalmente, representativa, em todos os patamares e circunstâncias, da população desprovida de recursos.

Já se disse em sede de doutrina que os “objetivos elencados no art. 3º-A da LC 80/1994 designam os propósitos a serem satisfeitos pela atuação funcional da Defensoria Pública”.²⁴ Sendo assim, o dever de prestar assistência jurídica gratuita há de ser interpretado de maneira bastante abrangente, significando um compromisso inarredável da instituição no sentido de possibilitar à população carente o acesso efetivo não ao Poder Judiciário simplesmente, mas à Justiça Social e aos direitos sufragados na Carta Constitucional.²⁵ É por essa razão que a Defensoria Pública está situada na macroestrutura do sistema de direitos e garantias fundamentais, atuando fidedignamente para incluir os excluídos, defender os indefesos, possibilitar o acesso aos direitos projetados na lei constitucional aos dela alijados.

7. O ASSISTIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA: A (RE)SIGNIFICAÇÃO DOS CONCEITOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA E NECESSIDADE POR MEIO DA DIMENSÃO EXISTENCIAL E NORMATIVA DOS TERMOS

Da simples análise do desenvolvimento histórico da estruturação institucional de meios para o acesso à justiça, é facilmente perceptível que o instituto da justiça gratuita não é sinônimo do instituto da assistência jurídica integral. Enquanto aquele está focado em questões econômicas e pecuniárias, este não está exclusivamente matizado por estes vetores, fazendo com que a Defensoria Pública preste seus serviços não apenas aos necessitados de recursos financeiros, mas aos necessitados organizacionais.

Cumprе salientar, inicialmente, que o atendimento de indivíduos em situação de vulnerabilidade, independentemente da sua situação econômica, não é novidade para

24. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União)*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 315.

25. “Por possuir o objetivo de viabilizar aos necessitados o amplo acesso à ordem jurídica justa, o dispositivo deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo toda e qualquer atividade de orientação jurídica e de defesa dos interesses dos necessitados, tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa”. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União)*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 333.

a Defensoria Pública. Já está mais do que sedimentada na práxis forense a atuação da Instituição *na defesa do réu sem advogado na área criminal e na seara da curadoria especial no juízo cível*. Dito de outra forma, a atuação da Instituição já consolidou a diferenciação existente entre necessidade econômica e necessidade jurídica. Assim, aqui se está a falar, apenas, na ampliação deste foco de atendimento, o qual se centra na nova conformação da Instituição e no seu posicionamento em nosso Estado Democrático de Direito.

Os conceitos constitucionais de “necessidade” e “insuficiência de recursos” (artigos 5º, LXXIV e 134, da CRFB/88), bem como a designação legal de “hipossuficiência” (artigo 4º, VII, da LC 80/94), não promovem uma restrição conceitual à dimensão econômica do indivíduo, o que ocorre devido a uma leitura incorretamente centrada no paradigma da Lei n.º 1.060/50, a qual adota o paradigma econômico por estar historicamente condicionada ao sistema da justiça gratuita, garantidora apenas do direito à gratuidade das custas e despesas processuais. Contudo, como visto, a atuação da Defensoria Pública contempla e concretiza a assistência jurídica integral, a qual não se encontra restrita apenas à proteção dos desvalidos econômicos, ainda mais quando hoje a Instituição está legal e institucionalmente compromissada com a proteção dos Direitos Humanos. Deve-se alcançar o correto significado hermenêutico das expressões por intermédio de uma análise existencial (fática, concreta e situada) da pessoa humana e de sua existência sociocultural.

Cabe repisar, por absolutamente relevante, que a Constituição Federal, em nenhum momento, quando disciplina os termos “necessidade” e “insuficiência de recursos”, os restringe ao viés econômico. Assim, a Carta Magna jamais refere que a atuação da Defensoria Pública está condicionada à orientação dos “necessitados econômicos” ou daqueles que apresentarem “insuficiência de recursos econômicos”, sendo a inexistência de limitação expressa ao viés econômico aparentemente inequívoca do ponto de vista hermenêutico. O “mutismo” da Constituição²⁶ acerca da vinculação econômica dos conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” é hermenêuticamente significativa, e não pode ser desprezado. Se a Constituição Federal não restringiu expressamente, descabe ao intérprete fazê-lo.

Ainda que não se admita ter sido essa a intenção (deliberada ou mediata) do legislador constituinte, não se pode pretender colocar na Constituição palavras e proposições que esta não possui.²⁷ No campo da atividade hermenêutica, subsiste o que se chama de força vinculante do objeto interpretado, o qual diz diretamente com o pri-

26. Expressão cunhada pelo Ministro Ayres Britto no voto lançado na ADIN 3.510.

27. A perspectiva do pertencimento do intérprete ao objeto ou norma interpretada é ponto relativamente pacífico na seara hermenêutica, tanto para a corrente metodológica (BETTI, 2007, p. XLIV; BETTI, Emilio. In: *Teoria Generale della Interpretazione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1990. p. 305. v. 1) quanto para a teoria filosófica (GADAMER, 2005, p. 355-358, 385-386 e 472; GADAMER, 2004, p. 331).

mado do texto normativo.²⁸ Em face disso, o intérprete deve exercitar um prudente positivismo²⁹, pois a declaração legal surge como limite à mutação normativa que deriva da alteração das relações fáticas e axiológicas. O sentido literal possível da norma jurídica (aqui constitucional) surge como limite à interpretação (base semântica possível de significação), detendo uma dupla missão: é ponto de partida para a indagação do sentido e traça, ao mesmo tempo, os limites da atividade interpretativa. O primado do texto indica que uma exegese que não se situe no âmbito do sentido literal possível da norma³⁰ já não é propriamente interpretação, mas, sim, modificação de sentido, o que foge à competência do operador jurídico.³¹

Contudo, o fato de a Constituição Federal não restringir expressamente os conceitos de “necessidade” e “insuficiência de recursos” ao plano econômico não deriva de um “esquecimento” ou “omissão” do legislador constituinte. Em verdade, trata-se de uma deliberada demonstração de que tais conceitos alcançaram a “necessidade” derivada da “insuficiência de recursos” materiais, culturais, sociais, técnicos, étnicos etc. Ou seja, a Constituição inequivocamente determina a aplicação da noção de hipossuficiência organizacional. Nesse sentido, o entendimento da Ilustre Professora Ada Pellegrini Grinover: “a exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo necessitados abrange não apenas os economicamente *necessitados*, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis”.³²

Ainda que se entenda que a constituição apenas “permita” a adoção do conceito de hipossuficiência organizacional (sendo inequívoco que o texto constitucional não veja esta leitura), a interpretação ampliativa e extensiva deve ser utilizada em razão da aplicação do princípio da máxima efetividade e eficácia dos direitos fundamentais da Assistência Jurídica Integral (artigo 5º, LXXIV, da CRFB/88) e do acesso à justiça (artigo

28. Mesmo em um paradigma hermenêutico abrangente, pode-se defender a existência de uma base semântica possível de significação e de um limite semântico intransponível. As expressões e vocábulos formadores da norma jurídica possuem certa expectativa de sentido relacionada com os usos da linguagem e com as definições de direito constitucional, o que se apresenta como limite à atividade interpretativa (LARENZ, 1989, p. 168; ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 108).

29. GRAU, 2003, p. 52 e 119; HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 51 e 69-70; HESSE, Konrad. In: *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 23. Cabe referir que a expressão foi cunhada por Canotilho.

30. O sentido literal possível deve ser entendido como sendo “tudo aquilo que nos termos do uso linguístico que seja de considerar como determinante em concreto (...) pode ainda ser entendido com o que este termo se quer dizer” (LARENZ, 1989, p. 387-388).

31. LARENZ, 1989, p. 387-388, 444, 517-518.

32. GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer juntado à ADin 3.943.

5º, XXXV, da CRFB/88).³³ É consenso, na doutrina constitucional, que a Constituição de 1988 – pródiga no plano axiológico, especialmente ao instituir como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) – jamais restringiu a proteção do ser humano à dimensão econômica de sua existência. O olhar do constituinte não estava voltado ao *homo oeconomicus*, mas sim à pessoa no esplendor das vicissitudes sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais de sua existência no contexto individual, familiar e social. Restringir o que não foi restringido pelo constituinte é diminuir a força normativa do texto constitucional.

Dito isso, fica a questão: onde achar elementos para a consubstanciação do conteúdo dos conceitos abertos de “necessidade”, “insuficiência de recursos” e “hipossuficiência”? Certamente se tem fundamento sólido ao se recorrer às normativas internacionais³⁴ e ao novo sistema de proteção instituído pela Lei Complementar n.º 132/09, paradigmas que estão sendo utilizados pelos Tribunais Superiores brasileiros.³⁵

Quanto ao sistema internacional, não se teria melhor parâmetro do que as chamadas “100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade”, pois, além de se constituir em normativa específica sobre o tema, foi formulada pelo Poder Judiciário durante a XIV edição da Conferência Judicial Ibero-Americana, o que denota o seu caráter de isenção com relação à fala situada deste escrito. Nos itens 3 e 4, encontra-se o conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade, *in verbis*:

1 – Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad:

(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

33. Ainda caberia invocar os princípios da maior proteção possível aos interesses lesados e do não retrocesso social.

34. A busca pelos ensinamentos das diretrizes internacionais visa alcançar um paradigma consensual em termos mundiais, bem com um viés externo à visão da Defensoria Pública e de seu sistema normativo.

35. O conceito de hipossuficiência organizacional e de hipervulnerabilidade é adotado nos seguintes julgados: REsp 931.513 (Relator para Acórdão Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, STJ, j. em 25/11/2009, DJe 27/09/2010) e AI 70034602201 (Relator Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, 1ª Câmara Cível. TJRS, j. em 19.05.2010).

Assim, facilmente perceptível que, no entendimento consensual das Cortes Ibero-Americanas, o conceito de hipossuficiência não se restringe ao viés econômico, alcançando as condições sociais, étnicas e culturais dos indivíduos, e abarcando peculiaridades como idade, incapacidade, pertencimento a minorias, gênero, privação de liberdade etc. Assim, a situação de pobreza do indivíduo ou da coletividade é apenas uma das causas de vulnerabilidade. E quiçá hoje, em uma sociedade de riscos massificados, sequer seja a mais importante. Sem um viés exaustivo, poder-se-ia apresentar um quadro dos grupos vulneráveis reconhecidos pelo sistema jurídico nacional:

BENEFICIÁRIOS DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS
<p>Idosos, assim consideradas as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do artigo 1º do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).</p>
<p>Consumidores, assim consideradas todas as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem ou utilizam produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se a elas a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, conforme artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).</p>
<p>Crianças e Adolescentes, assim consideradas as pessoas com até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquelas com idade entre doze e dezoito anos, conforme artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90).</p>
<p>Pessoas com Deficiência, assim consideradas todas que apresentam deficiência física, auditiva, visual, mental ou múltipla, conforme artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99.</p>
<p>Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e Familiar, assim consideradas as mulheres vítimas de qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, independentemente de orientação sexual, conforme artigo 5º da Lei n.º 11.340/2006.</p>
<p>Trabalhadores, assim consideradas todas as pessoas físicas que prestarem serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, conforme artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n.º 5.452/1943).</p>
<p>População Negra, assim considerado o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010).</p>
<p>População Indígena, assim considerado o conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados, conforme artigo 3º, inciso II, do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973).</p>

BENEFICIÁRIOS DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

Pequenos Agricultores Familiares, assim consideradas as pessoas residindo na zona rural, a pessoa que detenha a posse de gleba rural não superior a 50 (cinquenta) hectares, explorando-a mediante o trabalho pessoal e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiros, bem como as posses coletivas de terra considerando-se a fração individual não superior a 50 (cinquenta) hectares, cuja renda bruta seja proveniente de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais ou do extrativismo rural em 80% (oitenta por cento) no mínimo, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei 11.428/06.

Vítimas de Violações aos Direitos Humanos, nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH-ONU) e do artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Complementar n.º 80/1994.

Vítimas de Tortura, Abusos Sexuais, Discriminação ou Qualquer Outra Forma de Opressão ou Violência, conforme artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Complementar n.º 80/1994.

Indivíduos Privados da Liberdade em Razão de Prisão ou Internação, assim considerados os que se encontram na situação de que trata o artigo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica.

Indivíduos Acusados em Processo Criminal, Processo de Improbidade Administrativa, Apuração de Ato Infracional ou de Execução Penal ou de Medida Socioeducativa, assim considerados os que se encontram na situação de que trata o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

Turista Estrangeiro, assim considerados os visitantes temporários, provenientes de um país estrangeiro, que permanecem no país mais de vinte e quatro horas e menos de três meses, por qualquer razão, exceção feita de trabalho, conforme definição adotada pela Organização Mundial do Turismo – OMT.

Indivíduos Acometidos de Moléstia ou Afetação em seu Estado de Saúde Físico ou Mental, assim consideradas as pessoas que apresentam falta ou perturbação da saúde, conforme a Carta de Princípios de 1948, da Organização Mundial de Saúde – OMS.

Defensores de Direitos Humanos, assim considerados todos os indivíduos, grupos e órgãos da sociedade que promovem e protegem os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos, em função de sua atuação e atividade nessas circunstâncias, encontra-se em situação de risco ou vulnerabilidade ou sofre violação de seus direitos, conforme artigo 2º do Decreto n.º 6.044/2007.

Passando-se a verificar o cenário legislativo interno, percebe-se que, em consonância com o paradigma acima delineado, o artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar 80/94 (com a redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09), estabelece como função institucional da Defensoria Pública o exercício da “defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”. Assim, é de todo evidente que a atuação da Instituição, no atendimento individual ou coletivo de grupos sociais vulneráveis – e também no plano da resolução extrajudicial de conflitos –, não se encontra

atrelada ao parâmetro econômico, mas sim ao paradigma tópico, situado e concreto da hipossuficiência organizacional. A inserção deste paradigma na lei orgânica de regência da Defensoria Pública atende a sua missão de promoção dos Direitos Humanos e a dimensão existencial e normativa dos termos constitucionais aqui examinados.³⁶

8. A LEGITIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM SUA MISSÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: A EROSION DOS FILTROS SUBJETIVOS E A LEGITIMAÇÃO PELA DEFESA DE VALORES

Como refere o Defensor Público José Augusto Garcia, “mais do que simplesmente alterar disposições específicas, a Lei Complementar 132/09 significou a superação definitiva da idade individualista da Defensoria”.³⁷ A visão individualista que impera no cenário jurídico nacional impede a atuação da Defensoria Pública no viés solidarista. Contudo, a socialidade³⁸ e o solidarismo jurídico – que tiveram como resultado a chamada socialização dos modelos jurídicos³⁹ – contribuíram fortemente para a objetivação do ordenamento, com a conseqüente erosão da subjetivação da tutela processual, sendo que os novos matizes do acesso à justiça impuseram compreensão muito mais generosa do fenômeno da necessidade.⁴⁰

Isso quer dizer que, na atuação da Defensoria Pública, a identificação subjetiva do assistido perde a antiga transcendência. Primeiro, porque o fenômeno da “necessidade” resta desconectado da absolutização do parâmetro econômico; segundo, porque a Instituição, na sua nova conformação legal, passa a defender, para além de pessoas, valores constitucionalmente assegurados. Não é por outra razão que a LC 132 instituiu no artigo 3º-A da LC 80/94, como objetivos da Defensoria Pública, a primazia da dignidade da pessoa humana e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como antes frisado. Vale dizer: pelo mais absoluto imperativo legal, a

36. É de todo evidente a necessidade de regulamentação deste novo paradigma de atuação, o que deve certamente ser feito por cada Defensoria Pública, quantificando-se as peculiaridades do atendimento em sua localidade e região, bem como o estágio de estruturação material e pessoal da própria Instituição.

37. SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: Ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da Instituição? In: *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Nº 25. Rio de Janeiro: DPGE, 2012.

38. BETTI, 2007, p. 355; REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 247.

39. A socialidade indica a prevalência dos interesses coletivos sobre individuais, sem que sejam desconsiderados os valores inerentes à pessoa. Já a socialização dos modelos jurídicos diz com o novo conteúdo dos institutos jurídicos (ex. instituição do abuso de direito do artigo 187 do CC) e com a revisão das figuras e dos papéis desempenhados pelo cidadão em seu cotidiano (v.g. proprietário, contratante, empresário, pai e testador).

40. SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. Cit.

Instituição passa a atuar no intuito da concretização da dignidade da pessoa humana e na preservação da garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não estando apenas vinculada às condições da pessoa (viés subjetivo) atendida pela Instituição.

Esta nova conformação torna irrelevante, no que tange à assistência jurídica em muitas situações, o questionamento acerca da situação econômica individual da parte, o que não desvirtua em nada a missão da Defensoria, muito pelo contrário.⁴¹ Em face deste paradigma, José Augusto Garcia identifica cinco tipos distintos de atuação da Defensoria Pública: (i) proteção de necessitados econômicos; (ii) proteção de necessitados organizacionais; (iii) proteção concomitante de necessitados econômicos e necessitados não econômicos (ex. ação civil pública que tenha como objeto direitos difusos); (iv) proteção de valores relevantes do ordenamento (ex. defesa do réu sem advogado na área criminal e curadoria especial na área cível); (v) proteção nominal de pessoa não necessitada, mas que repercute em favor de necessitado econômico ou organizacional (ex. representação judicial de casal abastado que visa à adoção de uma criança internada).

As duas últimas situações denotam hipóteses de atuação em que se verifica a erosão do filtro subjetivo de legitimação, com a adoção de defesa de valores. Diversas são as hipóteses concretas subsumidas a esta hipótese, mas aqui compete destacar que, na seara da mediação, a Defensoria Pública se encontra possibilitada de atuar em todas as situações apontadas, independentemente da carência econômica das partes envolvidas no conflito, quando verificada a hipossuficiência organizacional.⁴² Assim, embora a questão esteja adstrita à disciplina legal de cada Defensoria Pública, não existe óbice legal para a extensão da mediação a todas as formas de atendimento oferecido pela Instituição.

9. A HORA E A VEZ DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A democracia, como pressuposto e objetivo, carece de “instituições sedimentadas e plenamente atuantes, capazes de garantir e preservar os direitos fundamentais de caráter civil, político e social”.⁴³ Disso pode-se concluir que a idealização e a posterior estruturação da Defensoria Pública teve e tem como mote criar uma instituição dotada

41. Ibidem.

42. Na mediação pode haver a proteção concomitante de necessitados econômicos e necessitados não econômicos. Vale dizer: a presença de um indivíduo economicamente hipersuficiente não se constitui em fato impeditivo para que a Defensoria Pública promova o processo de mediação, seja pelo imperativo legal da resolução extrajudicial dos litígios, seja porque no processo a Instituição estaria beneficiando indivíduos necessitados e resguardando valores protegidos pelo ordenamento.

43. ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: Retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 27.

deste perfil, isto é, apta a dar concretude aos direitos fundamentais, políticos, civis e, de igual maneira, sociais.

Muito embora a Revolução Francesa tenha se incumbido de expurgar do ocidente as bases que sustentaram o Antigo Regime, época em que a própria lei tratava de forma distinta as pessoas segundo seu *status social* e que as atividades, ofícios e profissões mais lucrativas se encontravam reservadas a um pequeno grupo de privilegiados, os problemas da atualidade não permitem asseverar que se vive uma completa e perfeita democracia participativa, mais ainda quando restringimos a análise ao plano judicial.⁴⁴

É porque no plano judicial, ou mais amplamente do acesso à Justiça, a democracia, como participação de todos ou disponível à participação de todos, não pode ser verdadeiramente atingida enquanto inexistentes condições institucionais e fáticas específicas. A ideia de igualdade perante a lei e perante o juiz, para efeito de atuação processual, continua sendo mais uma ilusão, dificilmente efetivada no plano prático. Com inteira razão, Cândido Rangel Dinamarco afirma que “[a]cesso à justiça não equivale a mero *ingressos em juízo*. A própria garantia constitucional *da ação* seria algo inoperante e muito pobre caso se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado”.⁴⁵ Ocorre que, sem a Defensoria Pública, aqueles desprovidos de recursos financeiros e os vulneráveis organizacionais não só não terão assegurados, no processo, seus direitos e garantias como, igualmente, não terão sequer acesso a esse instrumento de proteção jurisdicional.

Conforme atesta Javier A. Couso, estudos empíricos recentes confirmam que na América Latina a iniquidade se explica fundamentalmente por questões de status (à maneira da era pré-moderna), e não pela maior produtividade que distintas doses de talento ou esforço individual geram. O autor mencionado pontua que a forma com que opera a discriminação social na região não é explícita – já que formalmente o sistema legal considera as pessoas como merecedoras de igual consideração e respeito –, senão velada, mediante mecanismos de estratificação social muito sofisticados e profundamente arraigados na população.⁴⁶

44. Há uma intrigante passagem no romance *Os Miseráveis*, de Victor Hugo, em que esse momento de ruptura entre o antigo e o novo transparece latente. A história começa apresentando Carlos Francisco Bemvindo Myriel, um filho de juiz da Relação de Aix (aristocracia de toga), que apenas não seguiu a carreira do pai porque a Revolução não permitiu. Expulso para a Itália, apenas retornou à França na condição de padre.

45. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 115. v. I.

46. O autor ainda menciona que o fato de tais mecanismos serem informais não os torna menos efetivos, porquanto têm maior força que as garantias formais de igualdade consagradas profusamente nos textos constitucionais e legais. COUSO, Javier A. Indigencia, inequidade y democracia: las limitaciones del argumento libertário. In: SABA, Roberto (Org.). *Derecho y pobreza*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006. p. 39.

É de se lastimar que essa mesma discriminação encontrada na vida política dos países latino-americanos seja completamente transplantada para o plano processual.⁴⁷ Com a [e pela] Defensoria Pública, a população alijada do acesso formal ao processo terá seu ingresso assegurado; além disso, com a existência de uma instituição forte, autônoma e estruturada, composta de profissionais capazes e competentes para desempenharem tão importante encargo, a esperança de democratização do processo deixa de ser um objetivo inalcançável, aproximando-se da realidade.

Universalizar a jurisdição, no sentido de “endereçá-la à maior abrangência factível, reduzindo racionalmente os resíduos não jurisdicionalizáveis”⁴⁸, é outra missão que em determinados setores só poderá ser efetivamente cumprida pelo Estado com a participação da Defensoria Pública. O papel do qual a Defensoria Pública não pode se furtar, nesse contexto, é o de *democratizar o processo e universalizar o acesso à Justiça*.

Contudo, hoje está cada vez mais evidente que o *processo*, como método estatal ortodoxo de solução de conflitos, não se apresenta mais como um instrumento eficaz para pacificar os interesses em disputa, outorgando justiça e cumprindo a promessa constitucional. O antigo e formal processo judicial, oneroso, lento e ineficaz, permite que as soluções dele advindas ainda conservem os resquícios discriminatórios tão enraizados no ambiente social.

Comprovado que o Estado não consegue monopolizar satisfatoriamente a solução dos conflitos através do processo, emergem, para suprir essa ineficiência, procedimentos alternativos. Pode-se acompanhar, nos últimos anos, uma fuga do processo, conduzida prioritariamente por multinacionais e pela população mais abastada. Arbitragem, conciliação, negociação e mediação, hoje, são técnicas empregadas em quase todas as partes do mundo, com satisfatório grau de aprovação. Assim, cabe à Defensoria Pública, no desempenho da sua função constitucional, possibilitar àqueles que provarem insuficiência de recursos o acesso à Justiça, o que é a mesma coisa que afirmar o acesso também aos meios alternativos de solução de conflitos.

47. “Tais direitos para alcançarem efetividade – no caso das populações mais pobres – dependem de que sejam assegurados pelo Estado os mecanismos apropriados que viabilizem o acesso à justiça quando houver lesão ou ameaça de lesão a tais direitos, constitucionalmente assegurados”. ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: Retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 27.

CAPÍTULO 2 – O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA ⁴⁹

1. DA CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A DEFENSORIA PÚBLICA

O processo brasileiro está vivendo a chamada “Crise do Poder Judiciário”. Esta decorre de uma série de fatores, dentre os quais a morosidade sofrida pelo referido poder. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ vem tomando diversas medidas para acabar com essa situação ou, ao menos, atenuá-la. Recentemente, o Poder Judiciário viveu a chamada Meta 2 (dois), projeto que visou a julgar vários processos em um tempo máximo, ou seja, que determinou o julgamento até 2009 de todos processos distribuídos até 2005.

A medida tomada pelo CNJ foi digna de elogios e lançou resultados surpreendentes. Entretanto, não acabou com o problema, uma vez que este existe, ao que parece, em virtude de uma infinidade de fatores, inclusive da grande quantidade de ações propostas todos os dias, consequência, por sua vez, conforme será visto mais adiante, da cultura popular de preferir resolver os litígios procurando o Poder Judiciário e do pouco uso dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Assim, a crise do Judiciário, em todas as suas esferas (estadual, federal, trabalhista, militar e nas demais), se dá em face de uma diversidade de problemas, entre os quais se destacam: a previsão de uma gama enorme de recursos, a interposição – principalmente por parte do poder público – de um número infindável de recursos, a quantidade de ações repetitivas e a existência da chamada indústria do dano moral.

O professor e magistrado trabalhista Sérgio Torres Teixeira afirma ser difícil, em face da possibilidade de se cometer uma omissão, enumerar as falhas do processo jurisdicional brasileiro; mas, mesmo assim, o referido autor enumera diversos problemas de cunho social, como a cobrança de despesas processuais; técnicos, como o excesso de formalismo; estruturais, como o número reduzido de órgãos jurisdicionais; institucionais, como o corporativismo e, até mesmo, éticos e de índole moral, como a procrastinação dos feitos pelos profissionais de direito.⁵⁰ Várias medidas vêm sendo tomadas para melhorar/mudar esta situação. Como exemplos: a possibilidade do magistrado de julgar de plano as ações repetitivas, o instituto da súmula vinculante, a súmula impeditiva de recursos e a criação de órgãos julgadores mais céleres, como é o caso dos Juizados Especiais Federais e Estaduais.

⁴⁹. Capítulo elaborado por **Ricardo Russell Brandão Cavalcanti**.

⁵⁰. TEIXEIRA, Sérgio Torres. Crise do Atual Modelo Processual Brasileiro e Obstáculos à Efetividade do Processo Jurisdicional Trabalhista. In: CASTRO Jr., Torquato da Silva; ADEODATO, João Maurício; SILVA, Artur Stamford da (Orgs.). *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, n. 14. Edição do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, 2004. p. 272-273.

Não se pretende aqui realizar quaisquer críticas às medidas supramencionadas, mas essas não servem para resolver o conflito sem o Judiciário, pois todas dependem deste poder. Em verdade, muitos indivíduos sequer procuram resolver os seus litígios ou, ainda, tentam resolvê-los por meio da força e/ou de forma ilícita. É muito comum se deparar, por exemplo, com a chamada separação de fato, consequência clara da evidente dificuldade das pessoas em legalizar sua situação por meio do divórcio. Entretanto, a partir do momento em que se resolve procurar uma solução, a alternativa acaba sendo sempre o Poder Judiciário.

Não há o costume, por parte dos membros da sociedade, de procurar outros meios de resolução das lides. Não há um estímulo, inclusive por parte da mídia, para a busca por outras instituições ou outras formas de resolução de conflitos. Até mesmo quando uma grande emissora de televisão procura em seu programa dominical noturno estimular a conciliação, o faz com a presença do Poder Judiciário.

Diante dessa situação, urge a necessidade de se buscar meios de evitar a propositura de ações judiciais, mas sem prejuízo à garantia de acesso à justiça, sob pena, inclusive, da população, desacreditada com a situação atual, “voltar ao tempo em que as lides eram solucionadas pela autotutela”⁵¹. Dentro deste panorama, surge um novo conceito: o de Justiça Coexistencial, conforme pode ser verificado nas palavras de Adriana S. Silva: “Atualmente, verifica-se no contexto social uma nova idéia de Justiça, a justiça coexistencial, idéia essa que compreende, no âmbito do poder Judiciário, o mais alto nível de Justiça: a resolução da totalidade da lide com a preservação das relações interpessoais e sociais”.⁵²

Assim, a Justiça Coexistencial seria a busca do consenso, “evitando o acirramento de ânimos entre pessoas que tenham que persistir convivendo”.⁵³ Para isso, a Defensoria Pública surge como um órgão estatal, composto por bacharéis em direito aprovados, assim como os juízes, diga-se, em rigorosos concursos públicos de provas e títulos e composto por provas objetivas, subjetivas, orais e de títulos, que podem estar à frente de meios alternativos de solução de conflitos. A função de julgar de forma coercitiva cabe ao Poder Judiciário. Entretanto, a Defensoria Pública pode fazer uso de outros institutos, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a mera orientação.

É fato que a atuação fim da Defensoria Pública é voltada para atender os interesses das pessoas hipossuficientes; porém, sua atuação também se reflete em toda a sociedade. Infelizmente, porém, a Defensoria Pública, de um modo geral, ainda é vista

51. ZENKNER, Marcelo. Ministério Público e Solução Extrajudicial dos Conflitos. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves et al. (Org.). *Ministério Público: reflexões e princípios institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 320.

52. SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem*. São Paulo: Editora Manole, 2005. p. 88

53. LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem – a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 21.

como uma instituição que serve apenas para realizar a propositura de ações judiciais. Na prática, em verdade, a atuação da Defensoria Pública, em muitas localidades, acaba se resumindo à atuação perante o Poder Judiciário, o que colabora para a falta de investimento na instituição.

Os próprios Defensores Públicos, em face da sobrecarga de trabalho, terminam não buscando meios de evitar novas ações judiciais e resumem sua atividade ao cumprimento de prazos judiciais, “*deixando no plano secundário atividades não litigiosas*”.⁵⁴ Entretanto, faz-se necessário que a Defensoria Pública, como forma, inclusive, de atenuar a crise no Poder Judiciário, comece a focar sua atenção em formas extrajudiciais de resolução de conflitos, sendo esta a primeira proposição apresentada por Paulo Osório Gomes Rocha para que o Órgão Defensorial amplie seu “*espectro de proteção e concretização dos direitos fundamentais*”.⁵⁵ Assim, a Defensoria Pública, ainda tão desconhecida em muitas localidades brasileiras, poderá se aproximar da sociedade, de modo que “*tais Órgãos não sejam única e exclusivamente prestadores de assistência judiciária*”.⁵⁶

2. A PRIORIDADE DA OPÇÃO PELA EXTRAJUDICIALIDADE

O inciso II do artigo 4º da Lei Complementar número 80/94 deixa bem claro ser uma prioridade da Defensoria Pública a resolução extrajudicial dos conflitos:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

II – promover, **prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios**, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de **mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos** (...) (Grifou-se).

O referido dispositivo legal, de antemão, consolida dois entendimentos: o da importância da resolução dos conflitos por outras vias além do Poder Judiciário e o dever do Órgão Defensorial de tentar resolver os conflitos de forma amigável, antes do ajuizamento de qualquer procedimento no âmbito judicial.

⁵⁴ GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti*: análise teórica da concepção “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 79.

⁵⁵ ROCHA, Paulo Osório Gomes. *Concretização de Direitos Fundamentais na Perspectiva Jurídico-Constitucional da Defensoria Pública*: Um Caminho Ainda a Ser Trilhado. p. 324-325.

⁵⁶ GONÇALVES, Cláudia Maria Costa. *Assistência jurídica pública: direitos fundamentais e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 84.

Várias são as possíveis vantagens da solução extrajudicial dos conflitos, tais como: a diminuição da quantidade de processos; um Poder Judiciário mais “leve”, ou seja, com menos processos; uma celeridade maior nos demais feitos judiciais, de modo a colaborar, inclusive, com o direito fundamental à razoável duração do processo; uma solução rápida e definitiva das lides. Esta última vantagem merece uma explicação mais aprofundada: quando uma pessoa consegue uma liminar antecipatória em um processo, em um primeiro momento, já começa a usufruir determinado bem da vida, mas o faz de forma precária, na condição de *sub judice*. Quando o conflito é resolvido pela via administrativa, a situação já se torna definitiva de plano, afastando eventual insegurança jurídica. Além disso, com uma lide resolvida de imediato, diminuem-se as possibilidades de expansão do dano. Melhor explicando: uma situação que é apenas um mero dissabor pode virar um dano moral com o decorrer das discussões, sendo um fato que, na atualidade, boa parte das ações judiciais envolve pedido de danos morais, de modo que uma atuação prévia extrajudicial pode acalmar os ânimos. Assim, a postura de um Defensor Público pode servir para as partes se entenderem, até mesmo sem precisar de qualquer valor pecuniário a título de dano moral.

Neste sentido, lecionam as Defensoras Públicas e Professoras Cinthia Robert e Elida Séguin:

Assim, ao atuar dentro – e até mesmo fora – de sua designação, o Defensor Público possibilita que o futuro jurisdicionado conheça o pretense direito que possa ter. Dizemos futuro jurisdicionado em obediência ao Princípio da Demanda insculpido no artigo 2º do CPC, considerando ainda que na maioria das vezes não chega ao Estado juiz grande parte dos conflitos pré-processuais já que dentre as funções da Defensoria Pública está conciliar as partes envolvidas. O Defensor Público – verdadeiro Ombudsman – dá Acesso ao Direito e permite Acesso aos Tribunais.⁵⁷

Na primeira parte do inciso I, bem como no inciso III, do mesmo artigo 4º mencionado acima, existem ainda outros mecanismos de resolução extrajudicial dos conflitos além da mediação, conciliação e arbitragem, que serão abordadas no próximo tópico, quais sejam: a mera orientação e a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico. Quando um cidadão procura a Defensoria Pública, não está apenas em busca de um bem da vida, mas, muitas vezes também, ou mesmo tão-somente, em busca do conhecimento dos seus direitos. Em muitas situações, o hipossuficiente procura o Defensor Público acreditando ter determinado direito, mas acaba sendo convencido de não estar com a razão, de modo a ser evitada uma demanda

judicial inútil. Assim, o cidadão tem acesso à justiça, obtém satisfação e o Poder Judiciário fica menos sobrecarregado.

Em outras situações, no entanto, não fica o chamado assistido satisfeito com a explicação fornecida e, mesmo desprovido de direito, insiste na propositura da demanda. Diante dessa situação, fica a dúvida: estaria o Defensor Público obrigado a propor a demanda? A resposta é não. O inciso I do artigo 43, o inciso I do artigo 89 e inciso I do artigo 127, todos da Lei Complementar número 80/94, preveem a independência funcional, respectivamente, do Defensor Público Federal, do Defensor Público Distrital e do Defensor Público Estadual, que estão atrelados, tão-somente, aos mandamentos da Constituição, das leis, bem como às suas consciências.

O artigo 44, XII, da Lei Complementar 80/94 (dispositivo referente à Defensoria Pública da União – DPU, com redação repetida no inciso XII do artigo 89 e VII do artigo 128, referentes, respectivamente, às Defensorias Distrital e Estaduais), prevê o seguinte:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

XII - deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público--Geral, com as razões de seu proceder (...)

Deste modo, com base em sua independência funcional, pode o Defensor Público deixar de patrocinar ações em duas situações. A primeira delas ocorre quando o pedido é manifestamente incabível, como comenta o Defensor Público Federal Frederico Rodrigues Viana de Lima:

Na primeira hipótese, evita-se que se ingresse desnecessariamente com demanda da qual se sabe, de antemão, que culminará com resultado infrutífero. Inibem-se pretensões aventureiras e infundadas, e que, em última análise, poderiam conduzir a litigância de má fé.⁵⁸

Assiste razão ao autor acima mencionado: não entrar com a ação em casos infundados é uma das mais brilhantes formas de se colaborar com o acesso à justiça ou com uma ordem jurídica mais justa. As vantagens para o assistido são evidentes: evita-se a criação de falsas esperanças e o risco de uma condenação pecuniária por litigância de má-fé. As vantagens para a sociedade são tão importantes quanto: diminuem-se o número de ações e, em consequência, o excessivo volume de trabalho das varas judiciais.

No entanto, é importante frisar não ser possível ao Defensor deixar de entrar com a demanda judicial em face de mera dúvida quanto ao direito do assistido, pois não tem

⁵⁸. LIMA, Cláudio Vianna de. Op. Cit. p. 360.

o referido profissional, salvo se investido na função de árbitro, o poder de dirimir dúvidas, ou seja: de dizer o direito (jurisdição). Em verdade, deve existir convicção quanto à inviabilidade da pretensão. Nesse sentido, afirma o Defensor Público Estadual do Rio de Janeiro e Professor Cleber Francisco Alves:

De acordo com as normas legais vigentes no Brasil, somente em casos, digamos, “teratológicos” será possível ao Defensor Público recusar-se a prestar a assistência jurídica – e conseqüentemente deixar de propor medida judicial pretendida – que lhe seja solicitada por um cidadão que se qualifique pessoalmente como destinatário do serviço.⁵⁹

A segunda hipótese legal em que há permissão para a não propositura de demanda judicial, quando solicitada, é a de esta ser inconveniente ao interesse da parte. Aqui a importância da “não atuação” da Defensoria Pública é também de grande relevância. O termo está entre aspas por um único motivo: em verdade, o Defensor Público não está postulando em juízo, porém, está atuando de forma a proteger o próprio assistido, como, por exemplo, quando esse último pretende abrir mão de um direito indisponível.

Além disso, a segunda hipótese também colabora com a diminuição do número de demandas perante o Poder Judiciário e, em consequência, com toda a sociedade, pois os demais litigantes, os que necessariamente ou preferencialmente procuram o referido poder, poderão usufruir as benesses inerentes a um número menor de feitos.

No mais, não há como o Defensor Público agir de forma arbitrária ou macular um erro profissional (como perder um prazo) quando não entra com determinada demanda, haja vista a obrigatoriedade de comunicar, de forma fundamentada, ao Defensor Público Geral a sua decisão. Esta medida não diminui a autonomia funcional do Defensor Público, em face da impossibilidade do Defensor-Geral obrigá-lo a patrocinar a ação, porém, traz a garantia para o assistido da lisura do procedimento adotado e do grau de comprometimento do profissional com o seu labor social.

Outra atribuição extrajudicial da Defensoria Pública, de extrema importância, é a de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico. Atuação possível de ser realizada por meio de palestras, congressos e elaboração de panfletos, cartazes e manuais explicativos de direito. Assim, a Defensoria Pública colabora com a conscientização e com o amadurecimento da sociedade, o que também pode evitar lides.

Por fim, também existe previsão de atuação do Órgão Defensorial em procedimentos administrativos, inclusive no próprio inquérito policial, assegurando por completo o

59. ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 272.

previsto no inciso LV da Constituição da República: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (Grifou-se)

3. DEFENSORIA PÚBLICA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Quando alguém resiste à pretensão de outrem, passa a existir um litígio, uma lide, fazendo-se necessária a sua resolução em prol da sociedade, bem como da satisfação das partes envolvidas. Pode-se falar em três tradicionais formas de solução das controvérsias: a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição⁶⁰, todas objetos de breve estudo nos parágrafos seguintes.

A primeira, a autodefesa, é vedada, como regra, no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo permitido “agir com as próprias mãos”, salvo nos casos previstos na Constituição e na legislação esparsa, como o direito de retenção; o desforço imediato; o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio; a autoexecutoriedade das decisões administrativas; a legítima defesa e o estado de necessidade.⁶¹

Existindo uma sociedade, faz-se necessária a existência de previsão das formas de solução de conflitos, sob pena de prevalecer tão somente a lei do mais forte. Assim, como forma amigável de solução de conflitos, surge a autocomposição, em que não existe a participação de um terceiro na tomada final da decisão, mas apenas no decorrer do procedimento, tais como a conciliação e a mediação. Os dois institutos não se confundem, conforme pode ser verificado nas palavras de Carlos Eduardo de Vasconcelos:

Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.⁶²

Deste modo, logo se percebe que na mediação o foco não é a realização de um acordo, mas sim a resolução das desavenças entre os envolvidos, diferentemente da con-

60. ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 3.

61. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 35.

62. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008. p. 36.

ciliação, em que a realização do acordo é o objetivo maior, ficando para um segundo plano o interesse de manter o relacionamento, com a peculiaridade da existência de uma hierarquia por parte do conciliador, com este agindo com iniciativa, fazendo advertências, recomendações e sugestões⁶³.

Neste contexto, entre as atribuições da Defensoria Pública está tanto a conciliação como a mediação, atuações de suma importância, como evidenciam as palavras do saudoso Defensor Estadual Sílvio Roberto Mello de Moraes:

Atua o Defensor Público, nestes casos, com verdadeiro árbitro, esclarecendo as partes de seus direitos e deveres, objetivando uma composição amigável da questão jurídica a ela submetida. Quase sempre a divergência se instaura por completo desconhecimento da lei e após os esclarecimentos prestados pelo Defensor Público, as partes, em geral, buscam uma solução amigável a ser firmada na sua presença. Com isso, evita-se o início de inúmeras ações, desafogando-se o Judiciário e agilizando a composição dos conflitos.⁶⁴

Finalizando, surge a heterocomposição, que se dá quando um terceiro efetivamente resolve a lide entre as pessoas e não apenas participa do procedimento. No Brasil, é permitida em duas situações: por intermédio do Poder Judiciário e da Arbitragem, ambas espécies da prática da jurisdição.

A palavra jurisdição vem da junção das expressões em latim *juris*, cujo significado é direito, e *dição*, cujo significado é dizer, ou seja, jurisdição significa dizer o direito, sendo o “poder-atividade do Estado de aplicar a lei de forma contenciosa”⁶⁵, ou seja, de dizer qual é o direito aplicado a cada caso concreto levado a juízo. Entretanto, a jurisdição não é realizada apenas pelo Estado, nem muito menos apenas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, André Ramos Tavares afirma: “o sentido de jurisdição, portanto, é “dizer o Direito”, atividade que é desempenhada não apenas pelos órgãos judiciários. Pode-se dizer que o Judiciário exerce função jurisdicional, mas nem toda função jurisdicional é ditada pelo Judiciário”.⁶⁶ Deste modo, surge a arbitragem, que também pode ser realizada pela Defensoria Pública, nos termos da Lei Complementar número 80/94.

Dentro desse contexto, de grande felicidade são as palavras do Desembargador Cláudio Viana de Lima:

63. Ibid, pp. 38-39.

64. MORAES, Sílvio Roberto Melo Moraes. Princípios institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

65. MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35

66. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 618.

Clama-se, precisamente, contra a morosidade do Judiciário. Não se vê, contudo, que à Justiça é entregue, a cada dia, uma carga excessiva de trabalho. Acima da própria capacidade humana, como se divina fosse a Justiça dos homens.

A redução da quantidade dos feitos confiados ao Judiciário, necessariamente, importará, sem dúvida alguma, na melhoria da qualidade da Justiça. Inclusive na presteza da entrega da prestação jurisdicional.

Em decorrência, predomina o pensamento de que se atribuam ao Judiciário não só aquelas divergências que só o Estado, com a sua função jurisdicional – seu monopólio! –, pode resolver. As questões, sobre Direitos indisponíveis, a imperiosa imposição de penas aos delinquentes, as próprias causas não solucionadas pelos meios amigáveis, conciliatórios, não Judiciários.

Busca-se o estímulo, o incentivo, o encorajamento de que se implante todo um sistema paralelo (ou parajurisdicional) de solução de conflitos de interesses fora do Judiciário. Ou mesmo que com a participação da Justiça, mas sem as formas tradicionais, ordinárias ou comuns.⁶⁷

Pelas palavras do saudoso desembargador e professor carioca, torna-se clara a necessidade do que este chamou de “um sistema paralelo” de resoluções de conflitos. É importante deixar claro que não está sendo defendido aqui, em consonância com o autor supracitado, o que o professor da Faculdade de Direito do Recife e da Universidade Católica de Pernambuco João Paulo Allain Teixeira refuta e chama de “concepção simplista de que o direito justo por excelência é o direito social ou popular, ao passo que o direito injusto é o direito estatal”.⁶⁸

O modelo proposto não é contrário ou fora do ordenamento jurídico pátrio, mas apenas paraestatal, ou melhor, paralelo ao Poder Judiciário; porém, dentro da legalidade e até com o apoio e incentivo do próprio Estado. No caso específico do presente estudo, a proposta se dá, inclusive, com a presença de uma instituição jurídico-estatal, qual seja: a Defensoria Pública. Pode-se dizer, inclusive, estar-se diante de um uso alternativo do direito como forma de resolver questões de ordem prática⁶⁹, afastando-se da forma de pacificação ordinariamente utilizada, mas sem desrespeito à lei.

O procedimento de resolução extrajudicial de conflitos tem, assim como já foi dito, uma série de vantagens, tais como celeridade, confiança no julgador, dentre outras. Tudo isso implica uma consequência direta: a possibilidade de cumprimento do decido por meio do referido procedimento é maior. Assim, além do Judiciário ficar mais desa-

67. LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem – a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. pp. 23-24.

68. TEIXEIRA, João Paulo Allain Teixeira. *Racionalidade das decisões judiciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 63.

69. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113.

fogado, aumenta-se a possibilidade de cumprimento das decisões e, em consequência, da pacificação social.

Não se pretende substituir as funções do Poder Judiciário por uma “Justiça Privada”, porém, a arbitragem surge como alternativa relevante, mormente diante das deficiências do sistema jurisdicional brasileiro. No que tange especificamente à Defensoria Pública, o inciso II, do artigo 4º, da Lei Complementar número 80, de 1994, prevê como função institucional dela:

promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.

Assim, tentar solucionar o conflito pela arbitragem, ou por outros meios de resolução extrajudicial, não é apenas um poder do Órgão Defensorial, mas um verdadeiro dever de fazê-lo antes de procurar adentrar com qualquer ação judicial.

Dentro desse contexto, o parágrafo 4º do artigo 4º afirma:

O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.

O referido dispositivo simplesmente deu efetividade à atuação extrajudicial da Defensoria Pública, pois, uma vez resolvido um conflito por intermédio de um Defensor Público, poderá ser realizado um termo referendado que poderá ser diretamente executado na hipótese de descumprimento, evitando-se, assim, todo um processo de conhecimento. Ademais, a própria execução poderá ser evitada, pois o referido título extrajudicial decorre, como regra, de uma conciliação ou de uma mediação, de modo a só ter sido concretizado após os próprios envolvidos avaliarem a possibilidade de cumprimento da avença e concordarem com os seus termos.

Em se tratando de uma arbitragem, em que prevalece a decisão de um terceiro (árbitro), este só poderá proferir a sentença arbitral após adquirir a confiança das partes, gerando uma situação também favorável ao cumprimento do exposto no título extrajudicial. Frise-se, no entanto, não ter o dispositivo legal em comento mencionado ser a sentença arbitral proferida por um Defensor Público um título executivo extrajudicial, o que em uma análise superficial poderia por fim ou ao menos esvaziar a possibilidade da realização da arbitragem por intermédio do Órgão Defensorial. Entretanto, não houve menção expressa quanto à possibilidade acima mencionada por um único motivo: a própria lei da arbitragem, assim como o Código de Processo Civil-CPC, já menciona ser a sentença arbitral, independentemente da pessoa a proferi-la, um título executivo judicial.

A Lei n. 9.307, de 1996, afirma, em seu artigo 18, o seguinte: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Já o artigo 31 da mesma lei prevê: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.” O CPC, quanto ao mesmo tema, tem a seguinte redação: “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) IV – a sentença arbitral.”

Enfim, caso a lei responsável por regulamentar a Defensoria Pública da União e fixar normas gerais para as Defensorias Estaduais trouxesse a previsão de ser a sentença arbitral realizada por essas instituições um título executivo extrajudicial, assim como faz, por exemplo, em relação ao instrumento de mediação, haveria, em verdade, um retrocesso, devido ao fato de a própria lei da arbitragem e da legislação processual civil já afirmar ser a sentença arbitral proferida por qualquer pessoa que preencha os requisitos legais um título executivo judicial, assim como a sentença proferida por um magistrado.

José Janguiê, após trazer diversos argumentos a favor da realização da arbitragem pelo Ministério Público do Trabalho, conclui:

Por essas e outras razões, afirmamos que a atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro se apresenta de primacial importância e relevância por vários motivos, mas, sobretudo, pelas relevantes qualidades que detém: conhecimento técnico da matéria; proximidade com o conflito; prestígio e confiança das partes, entre outras. Ademais, inexistiria custo para as partes ao submeter o conflito para a solução arbitral do Ministério Público do Trabalho.⁷⁰

Os argumentos são totalmente aplicáveis à Defensoria Pública, não apenas na esfera laboral, mas em todas as esferas de atuação, uma vez que a arbitragem realizada pela referida instituição também é obrigatoriamente gratuita; haverá a confiança das partes, pois serão elas mesmas que escolherão a Defensoria Pública; também há uma proximidade com os conflitos, pois ninguém melhor do que a Defensoria Pública para entender os anseios dos necessitados; bem como haverá amplo conhecimento técnico, devidamente constatado por meio de rigoroso concurso público de provas e títulos. Por sinal, o mesmo autor traz dois exemplos em que houve arbitragem realizada por Procuradores do Trabalho, um em Rondônia e outro em Vitória-ES, esta última realizada pelo então membro do Ministério Público do Trabalho e agora Desembargador do Trabalho, professor Carlos Henrique Bezerra Leite.⁷¹

70. DINIZ, José Janguiê Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. Ação Civil Pública. Ação Anulatória. Ação de Cumprimento. Brasília: Consulex, 2004. p. 241.

71. *Ibid.* p. 255.

Desse modo, da mesma forma que a instituição Ministério Público do Trabalho pode e realiza a prática da arbitragem, a Instituição Defensoria Pública, seja por meio da sua ramificação estadual ou por meio da sua ramificação federal, também pode e deve cumprir esse papel, primeiro por haver expressa disposição legal nesse sentido, segundo porque não existe qualquer impedimento formal ou material para a realização de tal mister. Naturalmente, para que a arbitragem seja realizada pela Defensoria, deve haver uma capacitação dos seus membros para tanto. Inclusive, as temáticas mediação, conciliação e arbitragem devem ser abordadas no concurso para ingresso da carreira, de modo a existir de fato um total preparo para o exercício da referida função.

4. EXEMPLOS DE EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

De um modo geral, a atuação do Órgão Defensorial, na resolução extrajudicial de conflitos, é muito incipiente. Entretanto, algumas experiências podem ser encontradas, tal como o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas de Saúde da Saúde-CIRADS, as Câmaras de Conciliação Previdenciária e o Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

No Rio Grande do Norte, foi realizada uma parceria da Defensoria Pública, inicialmente apenas a da União e depois com a participação da Defensoria Estadual, com outros órgãos públicos, visando à resolução extrajudicial de conflitos na área de saúde por meio do Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas de Saúde da Saúde – CIRADS, conforme pode ser verificado em informação retirada do site da DPU, *in verbis*:

O CIRADS foi constituído por meio do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre a Procuradoria da União no Estado do Rio Grande do Norte - PU/RN, a Defensoria Pública da União no Estado do Rio Grande do Norte - DPU/RN, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte - PGE/RN, a Procuradoria Geral do Município do Natal - PGMN/RN, a Secretaria de Estado da Saúde Pública - SESAP/RN e a Secretaria Municipal de Saúde do Natal - SMS/Natal, cuja assinatura ocorreu em solenidade realizada na sede da PU/RN, no dia 22 de julho de 2009. Posteriormente, no dia 26 de julho de 2010, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao referido Acordo de Cooperação Técnica, para incluir a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte no comitê.

A solução administrativa dos conflitos da saúde é viabilizada por meio da análise, pelo CIRADS, dos casos concretos em que o assistido pelo Sistema Único de Saúde (SUS) não tenha recebido o devido atendimento pelo referido sistema, a fim de identificar tanto os casos em que o pleito pode ser atendido administrativamente, evitando a sua judicialização, quanto aqueles em que se pode conciliar em ações judiciais já em curso, nas hipóteses em que o tratamento de saúde

(fornecimento de medicamentos, insumos, materiais e serviços de saúde) esteja previsto no âmbito do SUS e não tenha sido prestado, bem como naquelas hipóteses em que, por algum motivo, o médico tenha indicado tratamento diverso dos que são oferecidos pelo SUS.

Constitui objetivo do CIRADS, também, a apresentação de propostas, perante as autoridades competentes, tendentes ao aperfeiçoamento do SUS.⁷²

Conforme se percebe, o CIRADS tem duas importantes funções: encerrar os processos já ajuizados e evitar a propositura de novas demandas. Muitos litígios na área da saúde decorrem da dificuldade do jurisdicionado em obter a tutela pretendida perante o órgão competente. Assim, a partir do momento em que os órgãos públicos se unem para discutir cada caso concreto, as burocracias necessárias para efetivar o direito à saúde são diminuídas.

Desse modo, o CIRADS é uma importante ferramenta para garantir o acesso à justiça a partir do momento em que garante ao cidadão o pleno acesso aos medicamentos e tratamentos necessários para preservar a sua vida, bem como é um instrumento facilitador para o próprio poder público cumprir as suas obrigações constitucionais.

Por fim, frise-se o fato do CIRADS não se limitar a buscar a solução dos conflitos, mas também a formular propostas visando à melhoria do Sistema Único de Saúde-SUS, aumentando, assim, a importância do referido acordo de cooperação técnica.

Em parceria com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, a Defensoria Pública da União criou as Câmaras de Conciliação Previdenciária, onde os dois órgãos analisam, antes da propositura de qualquer ação, a possibilidade de resolver administrativamente as lides envolvendo os assistidos do segundo e a referida autarquia previdenciária.

A referida câmara é composta não apenas pelos profissionais de direito das referidas instituições, os procuradores federais e os defensores públicos federais, mas também por outros profissionais, tais como os médicos, o que facilita a possibilidade de encerramento da lide.

O Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Nudecon) tem por atribuição proteger a defesa dos consumidores e fomenta diversas práticas de resolução extrajudicial de litígios. O órgão conta com um Departamento de Conciliação Permanente, onde são realizadas audiências conciliatórias pré-processuais, sempre presididas por um Defensor Público, podendo ser presenciais, por telefone ou, ainda, via internet. A referida frente de trabalho tem diminuído em 90% a propositura de ações judiciais.

⁷². Fonte: http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2335&Itemid=303. Acesso em: 14 de maio de 2011, às 14h 15 min.

PARTE 2

DEFENSORIA PÚBLICA E MEDIÇÃO DE CONFLITOS



CAPÍTULO 1 – MEDIAÇÃO DE CONFLITOS – BREVE INTRODUÇÃO⁷³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de dar início ao estudo da técnica da mediação de conflitos, é necessário esclarecer que este Manual não pretende estabelecer regras definitivas, até porque, preservadas algumas características fundamentais, a mediação é uma técnica marcada pela flexibilidade. Os conceitos e ferramentas aqui apresentados podem ser utilizados pelo mediador da forma como este entender que melhor auxiliarão os mediandos. Afinal, além de convidar os mediandos para um novo contexto, marcado pela cooperação, a mediação desafia o mediador a refletir constantemente sobre sua própria atuação, incorporar novas ferramentas, trocar experiências, incluir novos pontos de vista e construir para si um contexto de curiosidade, colaboração, flexibilidade e inclusão.

De outro lado, deve-se ter em conta que a mediação traz valiosas ferramentas que podem ser amplamente utilizadas pelo Defensor Público e pelos servidores da Defensoria em sua prática diária, ainda que não atuem na condição de mediadores. No contato com o assistido, muito pode ser feito em prol da construção do diálogo e de soluções colaborativas, mesmo fora do contexto do processo de mediação propriamente dito.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO

A figura do terceiro facilitador de diálogos existe desde sempre em diversas comunidades humanas (tribos, comunidades religiosas etc.). A técnica da qual trata este Manual, ou seja, a mediação desenvolvida de maneira estruturada, no âmbito dos chamados meios alternativos de solução de conflitos, tem origem em meados da década de 70, nos Estados Unidos. Em um primeiro momento, o instituto tinha um caráter eminentemente negocial, e a finalidade de desafogar um Poder Judiciário saturado de demandas. A técnica se desenvolveu em sintonia com a crescente necessidade de rapidez e fluidez nas negociações. Além disso, veio atender outra premente necessidade de nossos tempos: conviver com as diferenças de maneira harmônica.

Técnica multidisciplinar e inclusiva por natureza, a mediação incorporou, ao longo dos anos, aportes das mais variadas áreas de conhecimento: Direito, Psicologia, Filosofia, técnicas de comunicação e negociação, Antropologia, Sociologia. As diferentes contribuições e enfoques deram origem a distintos modelos de mediação. O modelo original, apoiado em princípios de negociação, gerou outras linhas com maior foco nas relações sociais.

73. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

O sucesso da mediação levou à disseminação da técnica por diversos países. Em alguns deles, como na Argentina, e também em alguns estados norte-americanos, é obrigatória a tentativa de mediação antes do ajuizamento de uma demanda judicial.

Quanto à regulamentação da matéria no Brasil, a Resolução no 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu como política pública no tratamento dos conflitos de interesse “o direito à solução dos conflitos *por meios adequados* à sua natureza e peculiaridade” (grifo nosso). A Resolução prevê o “incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação” e determina a criação, pelos Tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Esses Núcleos ganharam atribuição, entre outras, de “criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação”. A Resolução trata também da obrigatoriedade da capacitação e reciclagem dos mediadores e estabelece um Código de Ética para sua atuação.

A matéria vem sendo discutida no âmbito do Congresso Nacional no projeto do Novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010) e também em Projeto de Lei dedicado exclusivamente à mediação (PL 7.169/2014). Este último estabelece um marco legal para o instituto no país. Destaca-se, ainda, o Regulamento Modelo de Mediação elaborado pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima)⁷⁴ e os Códigos de Ética do Fórum Nacional de Mediação (Foname)⁷⁵ e do Conima.

3. CARACTERÍSTICAS

A mediação parte do princípio de que o indivíduo envolvido no conflito é quem melhor entende suas necessidades. Acredita que as pessoas têm os recursos de que necessitam para lidar com suas situações de conflito. Aposta no “ser humano como capaz de ser protagonista, ou seja, de conduzir sua vida e suas relações, de tomar decisões e ser responsável por estas e por suas consequências”⁷⁶. Por tudo isso, a mediação tem por princípio fundamental a *autonomia da vontade*. Esta característica anda lado a lado com o *protagonismo das partes*. Os mediandos são os principais atores do processo de diálogo. A *voluntariedade* e o *protagonismo* estão presentes em todos os momentos: na adesão inicial à Mediação, na permanência no processo, na elaboração ou não do acordo, na definição de seu conteúdo.⁷⁷

74. Disponível para consulta em www.conima.org.br

75. Disponível para consulta em www.foname.com.br

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

77. Nos locais onde a legislação estabelece a obrigatoriedade da mediação pré-judicial, essa obrigatoriedade diz respeito tão somente a que as partes entrem em contato com a técnica, podendo aderir ou não à mediação após esse primeiro momento. Apesar de essa obrigatoriedade ter suscitado alguma controvérsia entre

Essas características trazem um enorme ganho de qualidade para a negociação. Por serem os mediandos os protagonistas do processo ao qual aderiram voluntariamente e os autores de um eventual acordo, as soluções produzidas ganham legitimidade. Os mediandos se reconhecem no acordo produzido na mediação. A consequência é que há um grande nível de comprometimento com as decisões tomadas. A ideia de protagonismo está conectada à de responsabilidade – não no sentido jurídico, em que essa palavra é associada à culpa e à condenação, mas, sim, no sentido de se ter em conta “uma concepção adulta do ser humano”.^{78 79}

E não é só isso. Os mediandos, como protagonistas na construção do consenso, passam a perceber que possuem recursos para negociar diferenças, ampliando sua capacidade negocial. A mediação tem um cunho preventivo e pedagógico, empoderando os mediandos ao oferecer-lhes ferramentas para lidar com futuras situações de discordância.

A autonomia da vontade e o protagonismo dos mediandos são objeto de cuidado do mediador durante todo o trabalho, por meio das mais diversas intervenções. Destaca-se a necessidade de atenção do mediador para que os mediandos tomem *decisões qualificadas* – precedidas da reunião de informações e da reflexão necessária. Por exemplo, para decidir se quer participar da mediação, o mediando deve conhecer a técnica, ter clareza acerca das outras opções que possui para lidar com o conflito e dos custos e benefícios de adotar cada uma delas. Também com a finalidade de preservar o protagonismo e autonomia dos mediandos, o mediador se abstém de sugerir soluções para o conflito, permitindo que os mediandos cheguem a suas próprias soluções através do processo de reflexão e diálogo.

A mediação não se ocupa somente da matéria trazida pelos mediandos como objeto da desavença; o mediador entende que o conflito foi construído no bojo de uma relação e trabalha as questões de convivência que levaram ao desacordo. Neste sentido, o trabalho também tem por foco os aspectos subjetivos do conflito e o *restauração da relação social*, prevenindo novos conflitos.

A mediação se propõe a construir um *contexto colaborativo*, operando, nesse sentido, uma verdadeira mudança de paradigma com relação ao contexto adversarial das demandas judiciais. Na mediação não há ganhadores ou perdedores, diferentemente do que ocorre no sistema judiciário, em que uma das partes é vencedora e a outra, vencida – e, não raro, ambas suportam os custos financeiros, emocionais e relacionais da disputa.

os mediadores, concluiu-se que foi útil no sentido de proporcionar ao grande público o conhecimento da técnica e a possibilidade do diálogo.

78. Ibid., p. 275.

79. Como protagonistas do processo e autores das soluções para o conflito, é fundamental que os mediandos tenham *poder de decisão*. Limitações na capacidade decisória dos mediandos motivadas por fatores que não podem ser contornados na mediação tornam a técnica inadequada ao tratamento do conflito.

Atividade inclusiva que é: a mediação convida o mediando a olhar para o outro e a manter a flexibilidade de pensamento para a construção de *soluções de benefício mútuo*, promovendo uma efetiva abertura para a pacificação das relações sociais. O convite à colaboração e à construção conjunta de soluções favorece o entendimento e a preservação das relações. Por estas razões, a mediação tem especial aplicabilidade em relações continuadas no tempo, tais como as de família, vizinhança ou societárias.

A mediação é um processo pautado pela *oralidade* e pela *informalidade*. A informalidade confere ao mediador flexibilidade para conduzir o processo, elegendo as intervenções que entender necessárias ao diálogo, desde que fiel aos princípios éticos que informam a técnica.

Outra característica da mediação é a *confidencialidade*: todos os envolvidos se comprometem a manter em sigilo as informações obtidas durante a mediação. No início do trabalho, mediador, mediados e representantes legais (se houver) firmam um termo de confidencialidade estabelecendo a extensão do sigilo. A confidencialidade gera a confiança de que o mediando necessita para manter um diálogo aberto, sem o temor de que o que disser seja usado contra ele, já que as conversações na mediação são protegidas. O ambiente é propício para a *boa-fé* necessária ao desenvolvimento do trabalho.

Ao oferecer aos assistidos a possibilidade de lidar com seus conflitos por meio da mediação, a Defensoria Pública cumpre sua missão institucional de apresentar aos cidadãos soluções adequadas à resolução de seus conflitos. O resultado é o empoderamento dos assistidos, que ganham vez e voz como protagonistas na condução de suas vidas. O fomento ao diálogo e à colaboração contribui para uma cultura de paz e de convivência harmônica com as diferenças.

4. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E PROCESSO JUDICIAL

Como instrumento de negociação assistida, inserido no contexto dos meios alternativos de solução de conflitos, a mediação é frequentemente confundida com a conciliação. Não obstante, os métodos apresentam profundas diferenças. Destacam-se, a seguir, as principais:

- a. A mediação convida as partes a atuar de maneira colaborativa e a pensar soluções inclusivas, que satisfaçam a todos os envolvidos no conflito, enquanto na conciliação as partes mantêm uma postura adversarial, de defesa de suas posições.
- b. O conciliador pode orientar as partes juridicamente, conduta vetada para o mediador.

- c. O conciliador pode oferecer sugestões para um acordo; o mediador, zelando pela autonomia e protagonismo dos mediandos, se abstém de efetuar sugestões.
- d. Ao contrário da conciliação, a mediação tem por foco não somente o acordo, mas também a melhoria da relação entre as pessoas envolvidas no conflito.
- e. Enquanto a conciliação se volta para o passado, buscando atribuir culpabilidades, a mediação tem o olhar voltado para o futuro, lidando com o conflito de modo a prevenir novas interações negativas.
- f. A mediação é revestida de confidencialidade, o que traz às partes segurança para se expor e agir de boa-fé; já a publicidade inerente à conciliação realizada no âmbito judicial pode contribuir para uma atmosfera de desconfiança e adversarialidade.

Com relação à solução judicial, destacam-se como principais diferenças:

- O juiz é um terceiro a quem é adjudicada a solução da controvérsia (solução heterocompositiva); o mediador é um facilitador do diálogo das partes, que serão autoras da solução do conflito (solução autocompositiva).
- O processo judicial visa à adjudicação dos recursos disputados (um perde, o outro ganha), gerando um contexto adversarial; na mediação, busca-se ampliar os recursos, gerando um ambiente colaborativo a fim de que sejam construídas soluções de benefício mútuo (todos ganham).
- O processo judicial tem foco no passado, utilizando-se de provas para buscar a verdade e atribuir culpa. Já na mediação, os mediandos são convidados a olhar para o futuro e a construir conjuntamente as soluções que entendam convenientes para o conflito. Não há preocupação com a produção de provas ou com a busca da verdade, uma, porque o mediador entende que todos os pontos de vista são legítimos, e duas, porque o mediador não toma decisões.
- Quanto à abrangência, o processo judicial é delimitado pelo pedido formulado na petição inicial, o que faz com que novas questões que surjam no curso da interação entre as partes gerem novas demandas judiciais. A mediação, por sua vez, permite que sejam tratadas todas as questões que os mediandos entendam necessárias e, por abordar inclusive as de caráter relacional, previne novas demandas.

- O juiz julga com base nas leis; na mediação, os mediandos utilizam os critérios que eles próprios entendem como válidos, funcionando a lei apenas como margem para análise da legalidade das soluções.
- Enquanto o processo judicial é marcado pela formalidade, a mediação é um procedimento informal e flexível, pautado pela oralidade e adaptável às necessidades dos mediandos.

CAPÍTULO 2 – O MEDIADOR⁸⁰

1. NORTEADORES ÉTICOS

O mediador é o terceiro imparcial facilitador do diálogo entre as partes em conflito. Há consenso, entre os praticantes e estudiosos da técnica, acerca de determinados norteadores éticos que devem guiar a atuação do mediador a fim de que a mediação cumpra sua finalidade. Apesar de ainda não existir no Brasil legislação sobre o tema, merecem destaque os Códigos de Ética elaborados no país: o anexo à Resolução no 125 do CNJ, e os Códigos de Ética do Fórum Nacional de Mediação (Foname) e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima)⁸¹. Esses diplomas trazem norteadores utilizados internacionalmente, arrolados a seguir.

O mediador deve zelar pela preservação da *autonomia da vontade* e do *protagonismo dos mediandos*, características fundamentais da mediação. Por esta razão, cuida para que toda e qualquer solução provenha da reflexão e do diálogo dos mediandos, que assumem a responsabilidade de tomar as decisões que influenciarão nas suas vidas. O mediador assume a função de acompanhar “as pessoas no processo de elaboração de decisões próprias, que elas entendam como mais satisfatórias para seus interesses”⁸².

O mediador é *imparcial* com relação às partes e com relação ao tema tratado na mediação. A imparcialidade é fundamental para a confiança das partes no mediador e no processo de diálogo. O mediador deve recusar a condução da mediação se não puder fazê-lo de maneira imparcial.⁸³

O mediador, no processo de mediação, *atua exclusivamente como mediador*, restando eticamente impedido de atuar no exercício de sua profissão de origem, inclusive no que tange a prestar esclarecimentos técnicos/jurídicos às partes. Caso seja necessário, os mediandos devem ser orientados a procurar um especialista para consultas técnicas.

O mediador deve ser capacitado no exercício da técnica da mediação; deve ter a *competência* necessária para satisfazer as expectativas razoáveis das partes. O mediador deve, ainda, investir em seu constante aperfeiçoamento e reciclagem e ter entendimento a respeito das diferenças culturais, crenças e valores entre as pessoas.

O mediador tem o compromisso da *confidencialidade* e deve manter sigilo sobre as informações que surgirem durante a mediação. Não pode prestar depoimento como tes-

80. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

81. Esses últimos disponíveis para consulta, respectivamente, em www.foname.com.br e www.conima.org.br.

82. CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación – Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Editorial Historica, 2010.

83. O norteador da imparcialidade será tratado com mais profundidade no item a seguir.

temunha sobre os casos em que trabalhou, ressalvadas as determinações legais e o acordado entre as partes. O sigilo acontece em dois níveis: nas reuniões conjuntas, abrange o mundo exterior à mediação; nas sessões privadas, o compromisso de sigilo do mediador é inclusive com relação ao mediando que não participou da sessão.

O mediador exerce com *diligência* a função de *condutor do processo*, zelando por sua qualidade e para que sejam preservados os princípios fundamentais da mediação. O mediador organiza a pauta de trabalho; decide, de acordo com sua sensibilidade, quanto à necessidade de realização de reuniões públicas ou privadas; cuida da extensão do sigilo; preserva o balanceamento; confere o tempo necessário para o desenvolvimento de cada estágio do processo de mediação.

2. SOBRE A IMPARCIALIDADE

Importantes questões se colocam a respeito da imparcialidade do mediador.

É inevitável que o mediador traga consigo para a sala de mediação sua bagagem cultural, sua história pessoal, seus pressupostos e paradigmas. A mediação reconhece essa situação como inerente à condição humana. É importante que os mediadores trabalhem essas influências a fim de minimizar sua interferência no exercício de sua função, inclusive no que tange à sua imparcialidade.

Neste sentido, utiliza-se o termo *imparcialidade ativa*⁸⁴, que se refere a uma imparcialidade construída de maneira dinâmica, por meio de movimentos de aproximação empática/distanciamento nas intervenções do mediador com os mediandos⁸⁵. Por meio do balanceamento, o mediador equilibra suas intervenções: confere igual tempo de fala aos mediandos, exerce a escuta ativa, legitima e valida os mediandos de maneira equilibrada⁸⁶. A busca pela equidistância através do balanceamento não só dá conta do aspecto externo da imparcialidade – trazendo a percepção da imparcialidade para os mediandos –, como também contribui para a construção da imparcialidade interna do mediador.⁸⁷

Alguns autores utilizam o termo multiparcialidade, sugerindo que o mediador busque uma conexão empática com cada um dos mediandos; ao escutar o relato de uma das partes, dedica-se integralmente a ela. Esta aproximação empática é realizada

84. ALMEIDA, Tania. *Caixa de Ferramentas em Mediação* – aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

85. *Ibid.*

86. Essas ferramentas serão estudadas no capítulo “Ferramentas de comunicação”.

87. Caram, Eilbaum e Risolía (op. cit.) lembram que o mediador tem a seu favor sua função de condutor do processo. Se mantiver o foco nesta função – identificar em que etapa o processo se encontra, qual o objetivo desta etapa, e quais ferramentas devem ser utilizadas –, poderá concentrar-se no caminho a ser percorrido e não em avaliar qual dos mediandos tem a razão.

de igual maneira com todos os mediandos. Ao compreender as razões dos mediandos, conectando-se com algo que lhe seja oferecido em cada um de seus discursos e que nele ressoe, o mediador trabalha na construção interna de sua imparcialidade. Sob o enfoque da *multiparcialidade*, o mediador “toma partido” de todos os mediandos.

3. SOBRE A COMEDIAÇÃO

É frequente e frutífero o trabalho em conjunto dos mediadores – a chamada comediação. A condução do processo em duplas tem total afinidade com os princípios da mediação de colaboração, inclusão e diálogo.

A dupla de mediadores soma suas diferentes características individuais – profissões de origem, personalidades, visões de mundo, gêneros, idades, experiências de vida – de modo a enriquecer o trabalho. A comediação permite ao mediador ampliar sua visão sobre o conflito e suas possibilidades de atuação, e proporciona aos mediandos que presenciem o desenvolvimento de um trabalho colaborativo.

CAPÍTULO 3 – O CONFLITO⁸⁸

O conflito tratado na mediação pode ser entendido como a divergência surgida na interação entre pessoas ou grupos sobre interesses, necessidades ou pontos de vista percebidos como incompatíveis.^{89 90} O conflito, em uma relação, é um processo que se constrói com a coparticipação dos envolvidos. Ou seja, na construção do conflito, todos os envolvidos contribuem – na dimensão das ações, das emoções e das percepções.

Por exemplo: após o falecimento de Sérgio, seu filho, Pedro, de 30 anos de idade, e a viúva, Cristina, mãe de Pedro, permanecem residindo na casa da família. Em determinado momento, Cristina começa a namorar, e Pedro, incomodado pelo que entende ser um desrespeito à memória de seu pai, não permite que o namorado frequente o local. Cristina, no entanto, entende que a casa é sua. Assim, dá um prazo para que Pedro se retire do local e se muda para a casa do namorado provisoriamente. Pedro se revolta com a atitude de sua mãe, pois considera que tem direito de permanecer na casa em que residiu com sua família desde seu nascimento. Tomado pela raiva, retira os móveis de Cristina do local e troca a fechadura. Alguns dias mais tarde, Pedro, mais calmo, pensa em como se desculpar com sua mãe. Mas, antes que o faça, Cristina comparece ao local acompanhada do namorado e de um chaveiro, e a isso se segue uma discussão que chega até a delegacia, e, posteriormente, à Defensoria Pública.

Percebe-se no exemplo citado a participação dos envolvidos na construção e evolução do conflito com ações, emoções e percepções. Percebe-se também que o conflito é um processo, e que no bojo da relação entre mãe e filho certamente há outros elementos importantes que levaram a situação a chegar aonde chegou. Note-se ainda que, assim como as interações entre as pessoas geram o conflito, elas são determinantes na sua condução. O exemplo será retomado mais adiante.

Apesar de comumente nos referirmos ao conflito como algo negativo, o fato é que, considerado isoladamente, é um elemento inerente à condição humana. A existência humana, desde a mais tenra infância, gira em torno de suas relações. Por meio das relações, as pessoas adquirem as capacidades necessárias para seu desenvolvimento e sobrevivência, obtêm afeto, satisfação pessoal e acolhimento. As relações “são o contexto para todos os aspectos de nossas vidas”⁹¹.

88. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

89. Na mediação, trata-se de conflitos relacionais; os conflitos intrapsíquicos, por exemplo, são objeto de trabalho de outras áreas, como a Psicologia.

90. Foram reunidos elementos das inúmeras definições existentes na literatura sobre o assunto para chegar a um entendimento que atende ao presente trabalho, sem que se pretenda uma definição excludente.

91. JOHNSON; JOHNSON Apud SUARES, Marinés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2008, p. 71.

Se, por um lado, as relações são inerentes à existência humana, por outro, também é certo que as pessoas são diferentes umas das outras; provêm de contextos familiares e culturais os mais diversos possíveis, sem falar em suas conformações genéticas únicas.

Por estas razões – necessidade de convivência e diferenças entre as pessoas – o conflito é inevitável. A divergência não é essencialmente negativa ou positiva, é da natureza das relações humanas. O que torna o conflito construtivo ou destrutivo para os envolvidos, levando-os para uma situação mais ou menos desejável em termos relacionais, é a *forma de lidar* com ele.

Em um *processo destrutivo*, as pessoas em conflito, ao perceberem seus interesses como incompatíveis, assumem uma postura adversarial. Fechadas em suas posições, passam a ver o outro como inimigo. As ações e reações crescem gerando um círculo vicioso de condutas cada vez mais graves – a denominada *escalada do conflito*. Em um determinado ponto, a questão que originou a disputa se torna secundária; as pessoas se tornam reféns do processo que criaram, em que vencer é uma questão de honra. Lidar com o conflito de maneira destrutiva resulta em prejuízo para as relações sociais, com o empobrecimento da comunicação e a diminuição da confiança, além de aumento da animosidade.⁹²

Por meio de uma abordagem positiva, no entanto, o conflito pode funcionar como uma oportunidade de mudança, de incorporação de novas ideias, de crescimento pessoal e de melhoria das relações. Um *processo construtivo* de resolução do conflito preserva as relações interpessoais, favorece a comunicação, a boa-fé, o reconhecimento do outro, o olhar prospectivo, a colaboração, a criatividade e os ganhos mútuos.⁹³

Distintos métodos podem ser aplicados à resolução de conflitos – negociação direta, mediação, conciliação, arbitragem, processo judicial⁹⁴. No exemplo citado acima, percebe-se que a divergência quanto à presença do namorado de Cristina na casa da família foi tratada pelos envolvidos de modo que o conflito escalasse, chegando à delegacia. De outro lado, há inúmeros aspectos subjetivos presentes no processo conflitivo – emoções, como raiva, mágoa, arrependimento, ciúmes, além de percepções, ou seja, como cada um percebe a si próprio e ao outro. O cuidado com os aspectos subjetivos do conflito favorecerá sua resolução de maneira construtiva.

Considerando, então, que as consequências construtivas ou destrutivas dos conflitos decorrem da forma de administrá-los, é de fundamental importância a eleição do método mais adequado à resolução de cada situação conflituosa, o que será determinado de acordo com as relações envolvidas, o estágio do conflito, a disponibilidade das partes etc.

92. Cf. DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. Yale University, 1973.

93. Ibid.

94. Há que se mencionar ainda as diversas terapias que atuam no âmbito das relações, que não são objeto deste estudo, mas, por óbvio, têm importante lugar no campo dos conflitos familiares, por exemplo.

CAPÍTULO 4 – NEGOCIAÇÃO COLABORATIVA – TÉCNICAS DA ESCOLA DE HARVARD⁹⁵

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A negociação direta, meio autocompositivo de resolução de conflitos por excelência, ganhou uma perspectiva colaborativa com os estudos do Projeto de Negociação da Escola de Direito de Harvard. Os princípios de negociação desenvolvidos por Harvard estruturaram originariamente o processo de mediação. Este modelo inicialmente recebeu aportes de diversas áreas do conhecimento e gerou outras linhas de mediação. Independentemente da escola de mediação que se siga, os princípios de Harvard são valiosas ferramentas que se colocam à disposição do mediador. Estes princípios foram trabalhados na obra *Como chegar ao sim – a negociação de acordos sem concessões*⁹⁶, que serve de base para este capítulo.

Ao tratar do tema da negociação, é preciso ter em conta que todas as pessoas, em sua rotina diária, são negociadoras. Negociam o preço da fruta na feira, onde passar as férias com a família, um aumento de salário...

Há diversos perfis de negociadores. Os mais *competitivos* dirigem suas ações à satisfação de seus interesses próprios, em prejuízo à satisfação do outro, o que possivelmente gerará desgastes emocionais e relacionais. Os mais *concessivos*, para privilegiar a relação, terminam sobrepondo os interesses do outro aos seus e com frequência se sentem insatisfeitos ou explorados. Há ainda aqueles que *evitam o conflito* e fogem da negociação⁹⁷.

Os autores da obra que nos serve de base propõem outro caminho possível: o da colaboração. A colaboração permite aos negociadores construir consenso sem se afastar de seus interesses e sem desgastar sua relação.

Pessoas em conflito costumam se engajar na chamada *negociação posicional*, em que cada um dos lados toma uma posição e passa a defendê-la; então, são feitas sucessivas concessões para chegar a uma solução⁹⁸. Nesse tipo de negociação, o objetivo de cada um é fazer o outro ceder. Quanto mais os negociadores se concentram em defender a

⁹⁵. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

⁹⁶. FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce: *Como chegar ao sim – a negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

⁹⁷. William Ury, em sua obra *O poder do não positivo* (Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2007), refere-se às três frequentes atitudes – os três “cês” – quando se deseja dizer “não”: combater (utilizar um “não” combativo), ceder ou calar. Em seguida, propõe um quarto caminho, o do “não positivo”.

⁹⁸. Fisher, Ury e Patton, op. cit., p. 21.

posição que tomaram inicialmente, menos se dedicam a encontrar suas reais necessidades. A negociação posicional tem caráter *distributivo*: os negociadores assumem um comportamento competitivo e procuram maximizar seus ganhos, um às custas do outro, para que, ao final, sejam distribuídos recursos limitados (*um perde, o outro ganha*). Não raro, a negociação vira um verdadeiro campo de batalha em que as relações pessoais são afetadas. Cada movimento do outro passa a ser visto com desconfiança e receio.

A proposta dos autores é que a atividade negocial ocorra de modo que as relações sociais fiquem preservadas e que se chegue a soluções que atendam a todos os envolvidos, permitindo que os negociadores obtenham o máximo nível de satisfação possível. A *negociação baseada em princípios* (também conhecida como colaborativa ou cooperativa) tem caráter *integrativo* (*todos ganham*). A técnica, desenvolvida pelo Projeto de Negociação de Harvard, se baseia em quatro pontos básicos, que serão explorados a seguir.

2. OS QUATRO PRINCÍPIOS DE HARVARD

a) Separar as pessoas do problema

O primeiro princípio de negociação da Escola de Harvard convida os negociadores a colocar, de um lado, sua relação, e de outro, a questão trazida à negociação.

Pessoas em conflito tendem a misturar questões referentes à relação com a questão objetiva negociada. As emoções – raiva, mágoa, desconfiança – transformam a negociação em uma questão pessoal. Com a visão do problema nublada pelas emoções, o negociador perde a capacidade de enxergá-lo de maneira objetiva e de gerar soluções criativas e eficazes – cada negociador passa a defender sua posição como uma questão de honra, enquanto a defesa do ponto de vista do outro é percebida como um ataque pessoal.

Deve-se ter em conta que negociadores são, antes de qualquer coisa, pessoas com emoções, pontos de vista, histórias familiares, valores diferentes. Os aspectos pessoais fazem parte da negociação, e não devem ser ignorados; não obstante, não devem se misturar às questões objetivas trazidas à mesa de negociação.

Questões subjetivas (relacionais/emocionais/comunicacionais) devem ser reconhecidas e abordadas através das ferramentas apropriadas⁹⁹, permitindo que os negociadores tenham clareza e objetividade para avaliar o problema. Negociadores devem cuidar das questões subjetivas para, desta forma, ser capazes de *enfrentar o problema, não as pessoas*.¹⁰⁰

⁹⁹. Estas técnicas serão estudadas detalhadamente nos capítulos dedicados ao “Processo de Mediação” e às “Ferramentas de Comunicação”.

¹⁰⁰. Cf. *ibid.*

b) Focar nos interesses, não nas posições

Um conflito, de modo geral, se expressa primeiramente por meio das posições, quando, na verdade, por detrás delas, há muito a explorar. Os autores de *Como chegar ao sim* apresentam um exemplo bastante simples e esclarecedor: duas irmãs brigavam por uma laranja. Finalmente, depois de muita discussão, decidiram dividi-la ao meio. A primeira pegou sua metade, comeu a polpa e jogou a casca no lixo; a segunda usou a parte da casca que lhe tocou para fazer geleia e descartou a polpa. Ambas poderiam ter terminado a negociação integralmente satisfeitas se tivessem atentado para os reais interesses uma da outra...

As posições trazidas à mesa de negociação – aquilo que os negociadores manifestam como seu pedido concreto – geralmente são excludentes; daí a existência do conflito. Ocorre que essas posições provavelmente são nada mais que *uma das formas possíveis* de atender aos *interesses* dos negociadores – aquilo que realmente desejam.

Os autores que tratam do tema costumam utilizar a imagem do *iceberg* – uma montanha de gelo da qual somente uma pequena parte é visível. A maior parte do iceberg fica submersa, oculta a um olhar superficial. As posições dos negociadores correspondem somente à parte visível do *iceberg*. Para um aprofundamento na compreensão do conflito, é necessário conhecer os interesses que sustentam as posições, que em um primeiro momento ficam invisíveis. Os interesses são identificados por meio de perguntas como “por quê?”, “com que finalidade?”; “o que pretendo/o que pretende o outro com isso?”.

A exploração dos interesses amplia a visão sobre o conflito, permitindo que negociadores conheçam suas necessidades reais e se afastem da polarização expressada pelo discurso posicional. Traz a percepção de que os interesses são múltiplos e não necessariamente se excluem, podendo, muitas vezes, ser articulados e trazer ganhos mútuos. O conhecimento recíproco dos interesses favorece a busca de soluções de maneira cooperativa.

Os interesses dos negociadores – as motivações por detrás das posições – podem ser classificados em: comuns, diferentes ou complementares, e opostos ou divergentes. *Interesses comuns* são aqueles compartilhados pelas partes. Por exemplo: chegar a uma solução rápida para o conflito e com o mínimo de custos¹⁰¹; o bem-estar dos filhos do casal que se separa. *Interesses diferentes* ou *complementares* são aqueles que não são compartilhados, mas que não se excluem. Por exemplo: o pai faz questão de passar duas semanas por ano com as crianças para viajar; a mãe faz questão da companhia dos filhos no Natal. *Interesses opostos* ou *divergentes* são aqueles que somente podem ser satisfeitos à custa do interesse do outro.

O atendimento aos interesses comuns e a articulação dos complementares são a base das soluções de benefício mútuo (soluções que atendem a todos os envolvidos). A

percepção de que existem interesses comuns e complementares permite que negociadores abandonem seus rígidos discursos posicionais, *despolarizando* o conflito.

Outra classificação dos interesses diz respeito a sua importância para o negociador: alguns interesses têm alto grau de prioridade, sendo indispensável que sejam atendidos para o sucesso da negociação. Alguns autores usam a palavra *necessidade* para aquilo que assume um caráter básico e fundamental: segurança, sobrevivência, independência. Podem ser identificados também, em uma negociação, interesses que não são tão importantes e que, portanto, podem ser flexibilizados.

Para um negociador, é fundamental compreender que, se deseja que seus interesses sejam levados em conta na negociação, deve não só conhecer os interesses do outro, mas efetivamente considerar que estes são parte do problema a resolver. Há uma *interdependência* entre os negociadores na satisfação de seus interesses.

Assim como as posições estão apoiadas nos interesses, estes, por sua vez, são sustentados pelos *valores*, que são a base do *iceberg*. Trata-se das crenças mais profundas, enraizadas e permanentes das pessoas, muitas vezes conectadas com sua identidade, como, por exemplo, as de natureza religiosa ou moral.¹⁰²

Os valores compartilhados entre os negociadores são um importante norte para a negociação e são de grande valia, por exemplo, quando há interesses opostos que não podem ser articulados. Nesses casos, existe a possibilidade de que, a partir de valores comuns – dignidade, respeito, liberdade –, sejam estabelecidos parâmetros para conviver com as diferenças.

c) Criar opções de ganhos mútuos

Pessoas em conflito costumam imaginar que há uma quantidade fixa de recursos a serem partilhados – um *bolo fixo*¹⁰³. Atender a uma parte com uma fatia maior significa desatender a outra, que ficará com uma fatia menor. A ideia, nesse ponto, é *aumentar o tamanho do bolo*. Negociadores devem utilizar sua criatividade para ampliar os recursos disponíveis, gerando novas possibilidades de solução do conflito.

Sob a premissa de que seus interesses são interdependentes, negociadores buscam soluções que atendam aos interesses de todos os envolvidos (soluções ganha-ganha). Por meio da *geração de novos recursos* e *articulação das necessidades e possibilidades* de cada um dos negociadores, buscam-se soluções que atendam aos interesses comuns e harmonizem os diferentes, satisfazendo a todos os envolvidos.

¹⁰². HIGHTON, Elena e ALVAREZ, Gladys, apud CARAM, EILBAUM e RISOLÍA, *Mediación – Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería – Editorial Historica, 2010.

¹⁰³. Cf. Fisher, Ury e Patton, op. cit.

Negociadores têm distintas necessidades e possibilidades com relação aos diferentes aspectos do conflito – emprego de recursos financeiros, utilização do tempo, cumprimento de formalidades, disponibilidade para correr riscos, prestígio social etc. As diferenças entre os negociadores podem trabalhar a seu favor, de modo a gerar benefícios mútuos. O que para um negociador é um interesse prioritário, que precisa ser atendido para que exista um entendimento, para o outro pode não ter qualquer valor – essas diferenças são capazes de gerar novos recursos de negociação.

d) Utilizar critérios objetivos

O quarto princípio proposto por Harvard convida os negociadores a utilizar critérios objetivos para avaliar as soluções pensadas para a resolução do conflito e para tomar decisões. Por serem externos às partes, esses critérios auxiliam na tomada de decisões conjuntas de maneira imparcial.

O uso de critérios objetivos, externos às partes, distancia os negociadores da subjetividade no momento da decisão. Parâmetros independentes, desvinculados das pessoas, evitam uma nova polarização nesse momento. Exemplos de critérios objetivos são a legislação, o valor de mercado, padrões morais ou culturais, o parecer de um técnico (corretor de imóveis, psicólogo, engenheiro etc.), os costumes locais.

3. MELHOR ALTERNATIVA À NEGOCIAÇÃO DE UM ACORDO

Além dos quatro princípios de negociação, a Escola de Harvard traz mais um importante conceito – o de *melhor alternativa à negociação de um acordo* (MAANA).

Na negociação baseada em princípios, os negociadores trabalham para a construção de soluções de ganhos mútuos, que atendam a todos os envolvidos. Em determinados momentos, a negociação pode se tornar difícil e desestimulante. É importante que os negociadores tenham em mente as alternativas ao acordo, ou seja, quais as possibilidades de cada um, se decidir buscar a satisfação de seus interesses *sem a colaboração do outro*. Ao avaliar o que fará se não conseguir chegar a um acordo – e também quais as possibilidades do outro –, cada negociador pode tomar uma decisão qualificada quanto à conveniência de permanecer ou não à mesa de negociação.

Se o negociador percebe que tem grande probabilidade de obter uma solução satisfatória fora da mesa de negociação, é possível que prefira abandoná-la. Todavia, se uma solução satisfatória fora do ambiente da negociação for penosa ou pouco provável, o negociador se sente incentivado a adotar as posturas necessárias à construção do consenso. Ao decidir de maneira consciente e autônoma que a negociação é a melhor opção para a solução do conflito, o negociador amplia sua disponibilidade para a adoção de soluções consensuais.

CAPÍTULO 5 – O PROCESSO DE MEDIAÇÃO¹⁰⁴

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os diversos modelos de mediação que surgiram ao longo dos anos utilizam diferentes abordagens do processo. Neste Manual, as etapas do processo serão expostas com base nos princípios de negociação da Escola de Harvard, que inspiraram o primeiro processo estruturado de mediação – o que não significa que se deixará de abordar valiosas ferramentas brindadas pelos diversos modelos de mediação.

É importante esclarecer que não se pretende oferecer neste Manual uma fórmula estanque sobre o processo de mediação, o que em nada seria condizente com os princípios que embasam a técnica. As etapas do processo, que são aqui apresentadas de maneira encadeada, nem sempre ocorrem, na prática, ordenadamente. Novos temas podem surgir durante a mediação e ser incorporados ao trabalho no curso do processo; acordos provisórios podem demandar um acompanhamento que se prolongue no tempo; é possível, ainda, que se alcance um acordo definitivo com relação a determinados temas já no início do processo, e que questões mais complexas sejam deixadas para o final – entre uma infinidade de situações.

Deve-se ter em conta, por fim, que a mediação propõe uma mudança radical com relação ao contexto adversarial que a maioria dos assistidos espera encontrar ao procurar a Defensoria Pública – talvez simplesmente por desconhecerem outras possibilidades de lidar com seus conflitos. A mediação faz um convite para que os mediandos adentrem um novo universo, que possivelmente experimentarão pela primeira vez. O mediador acolherá as dúvidas e dificuldades dos mediandos com paciência e tranquilidade, respeitando o tempo de cada um. Provavelmente, com alguma frequência, haverá retrocessos no trabalho e será necessária flexibilidade para novamente contextualizar os mediandos no ambiente colaborativo.

A mediação é um processo informal e flexível, e o mediador deve ter *sensibilidade* para coordená-lo de maneira a atender os objetivos do trabalho¹⁰⁵.

2. ETAPAS PRÉVIAS À MEDIAÇÃO

a) Convite

Antes de começar a tratar da mediação propriamente dita, deve-se atentar para o primeiro contato do mediando com esse novo contexto.

¹⁰⁴. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

¹⁰⁵. Cf. ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em Mediação* – aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

À medida que as Defensorias Públicas passam a oferecer aos assistidos um serviço de mediação de conflitos, estabelecem como serão identificados e encaminhados os casos para os respectivos centros de mediação. Os servidores/Defensores que primeiro tenham contato com os assistidos devem ser treinados para identificar os casos a serem encaminhados à mediação e para oferecer uma breve explicação sobre a técnica aos assistidos.

Convém que o contato com a outra parte seja realizado, por escrito ou por telefone, sob a forma de um *convite ao diálogo* – sem o caráter de uma convocação e sem que se delimitem as questões a serem tratadas nas sessões de mediação. Desde este primeiro momento, a equipe de mediação trabalha na criação de um novo contexto, afastando as partes da adversarialidade.

b) Recebendo os mediandos: o ambiente da mediação

Em todos os momentos, a equipe de mediação busca criar um ambiente confortável e que estimule o diálogo.

Os mediandos são recebidos de maneira acolhedora e positiva, e os mediadores cuidam para que sua interação com as partes seja balanceada. A equipe de mediação se apresenta e pergunta qual a forma de tratamento preferida pelos mediandos. O mediador utilizará, com relação aos mediandos, o tratamento com que eles se sentirem mais confortáveis. Com relação à equipe, é interessante que se mantenha a informalidade, dispensando-se os tratamentos Sr./a ou Dr./a.

O espaço no qual ocorrem as sessões de mediação merece especial atenção. Sempre sob a premissa do incentivo ao diálogo, os participantes se acomodam sentados ao redor de uma mesa redonda¹⁰⁶. Dessa forma, além de garantir que todos se vejam, os mediandos permanecem equidistantes do mediador, mantendo o balanceamento. O local deve dispor de um espaço neutro (uma recepção, por exemplo), onde os mediandos possam aguardar o início das sessões, a realização de uma entrevista privada ou de uma reunião de equipe. Deve-se criar um ambiente que traga a sensação de conforto e cuidado¹⁰⁷. Mediadores e mediandos devem ter ao seu alcance papel e caneta a fim de realizar as anotações que se fizerem necessárias durante a conversa. É interessante contar com um quadro para que o mediador possa fazer anotações a serem compartilhadas com os mediandos.

c) Pré-mediação

A pré-mediação é o momento de troca de informações que ocorre antes de iniciar a mediação propriamente dita. O mediador explica para os mediandos sobre o processo

¹⁰⁶. Alguns modelos de mediação preferem que o diálogo aconteça sem mesas, privilegiando a informalidade. Os participantes se acomodam em círculo, em sofás e poltronas.

¹⁰⁷. Por exemplo, através de uma decoração acolhedora, da disponibilização de café etc.

de mediação e obtém destes as informações necessárias a avaliar se a mediação é adequada e eficaz para cuidar do conflito apresentado, bem como se há algum impedimento ético (por exemplo, alguma ameaça à imparcialidade) para sua atuação.

Para que os mediandos tomem uma decisão qualificada quanto ao seu desejo e disponibilidade para participar do trabalho, é fundamental que sejam adequadamente informados acerca da técnica da mediação, seus objetivos e alcance. O mediador descreve as principais características da técnica e do processo de mediação, o papel dele, mediador, de terceiro imparcial e facilitador de diálogo, e, ainda, o que a mediação espera dos mediandos. Nesse momento se estabelecem os paradigmas deste novo contexto de trabalho, muitas vezes desconhecido dos mediandos. Destacam-se, para fins didáticos, as seguintes informações a serem oferecidas na pré-mediação:

Quanto à mediação:

- processo de diálogo por meio do qual as partes conversam auxiliadas por um mediador;
- o objetivo é que os próprios mediandos construam as soluções para o conflito, sendo eles os protagonistas do trabalho;
- serão pensadas soluções de benefício mútuo, o que demanda uma postura colaborativa;
- o processo é regido pela autonomia da vontade dos mediandos em todos os momentos;
- a mediação dirige o olhar para o futuro e, por isso, não se utilizam provas e não se buscam culpados;
- o trabalho é realizado por meio de reuniões conjuntas e privadas;
- tanto as reuniões conjuntas quanto as privadas são sigilosas, sendo o nível do sigilo definido pelos mediandos;
- os mediandos podem recorrer a consultas técnicas, inclusive jurídicas, para gerar informações.

Quanto ao mediador:

- sua função é de facilitador do diálogo e condutor do processo;
- ajuda os mediandos a se expressar e a refletir sobre o conflito, mas não toma decisões e não dá sugestões;
- é imparcial;
- tem o dever ético de confidencialidade, não podendo prestar depoimento sobre os fatos ocorridos na mediação em qualquer outro âmbito;

- na sua atuação como mediador, não pode prestar consultoria relacionada à sua profissão de origem;
- cuida das margens éticas do processo e pode interromper a mediação, caso verifique que o instrumento não é adequado ao tratamento do conflito.

Quanto aos mediandos:

- são os protagonistas do processo e têm autonomia em todos os níveis: para participar da mediação, para permanecer na mediação, para realizar um acordo;
- a mediação demanda dos mediandos boa-fé, disponibilidade para escutar o outro e abertura para flexibilizar posições em prol de soluções que atendam a todos os envolvidos;
- exercerão um trabalho colaborativo com a finalidade de alcançar o maior grau de satisfação possível das necessidades de cada um.

Se os mediandos estiverem acompanhados por representantes legais (Defensor Público ou advogado, no caso de uma das partes não ser hipossuficiente), estes são convidados a compor o ambiente colaborativo. O mediador legitima a presença dos representantes legais, esclarecendo suas funções neste novo contexto: assessorar as partes por meio da consultoria jurídica, colaborar na criação de soluções de benefício mútuo, realizar a revisão legal do acordo e o encaminhamento para homologação judicial, se for o caso. Nunca é demais lembrar que o protagonismo é dos mediandos, que não podem ser substituídos por seus representantes – aos mediandos cabe o relato das histórias, a construção conjunta das soluções, o processo decisório. Os representantes dos mediandos não precisam estar presentes em todas as sessões de mediação; quando comparecerem, devem ser acolhidos e legitimados.

Considerando que a mediação ainda é pouco conhecida da grande maioria dos assistidos da Defensoria Pública, é interessante marcar a diferença entre este caminho e aquele com o qual os assistidos estão mais familiarizados: a via judicial. A mediação é apresentada como uma *oportunidade* para que os próprios mediandos resolvam seus conflitos por meio do diálogo. Afinal, quem melhor que os mediandos para saber qual a melhor solução para o seu conflito? Além disso, trata-se de uma oportunidade para chegar a soluções de benefício mútuo (todos ganham), preservando a relação, e em um curto espaço de tempo, resultados que provavelmente não serão alcançados no Judiciário. Diferentemente de um processo adversarial, no qual as provas do que aconteceu no passado servem de fundamento para que um terceiro decida quem tem razão, na mediação, como quem decide são os mediandos, as provas perdem a importância. A mediação convida os mediandos à construção conjunta de um futuro.

Esse primeiro contato dos mediandos com a mediação marca a mudança de contexto com relação ao paradigma litigante e despersonalizado que costumam encontrar no sistema judiciário. A diferença pode ser percebida nos mais diversos aspectos: o ambiente no qual são recebidos, o tom de voz do mediador, a informalidade, a proposta de trabalho. Como se trata de um contexto provavelmente novo para as partes, é importante lembrar que as informações podem demorar a ser absorvidas, merecendo ser repetidas e enfatizadas. Provavelmente, será necessário voltar aos temas tratados na pré-mediação durante o trabalho, o que deve ser feito quantas vezes forem necessárias.

É fundamental – aqui como em todo o processo de mediação – utilizar uma linguagem acessível para os mediandos. O mediador cuida para que, caso haja adesão à mediação, esta ocorra por meio de uma decisão informada, no exercício pleno da autonomia dos mediandos. Em vez de “processo de diálogo”, “construção de consenso” e “processo colaborativo”, o mediador pode considerar mais eficaz, por exemplo, o seguinte discurso: “na mediação, o mediador ajuda vocês a terem uma conversa, para que vocês mesmos possam resolver os problemas que trouxeram vocês até aqui. O mediador não decide nada; ele ajuda vocês a refletir e a ter ideias de soluções que sejam boas para todos. Para isso, a mediação precisa que cada um de vocês esteja disposto a trabalhar junto com o outro na construção dessas ideias. Vocês só participam se quiserem e só fazem um acordo se quiserem. Tudo que vocês disserem aqui será mantido em segredo...”, e assim por diante.

Após apresentar a técnica da mediação aos mediandos, o mediador solicita um breve relato das partes sobre o conflito que as trouxe à mesa de mediação, a fim de avaliar se o instrumento é adequado a cuidar da questão, ou ainda se há algum impedimento ético a sua atuação. Uma maneira interessante de dar início a esses relatos é por meio de uma pergunta positiva: “o que você espera da mediação?”. Essa pergunta permite: (i) checar o entendimento do mediando acerca da fala do mediador e esclarecer eventuais dúvidas; (ii) trazer o mediando ao posto de protagonista do processo; (iii) oferecer ao mediando a possibilidade de iniciar seu relato de maneira positiva, ou seja, falando de suas esperanças e mantendo o olhar no futuro.¹⁰⁸

A troca de informações instala um clima de confiança e transparência dirigido à legitimação do mediador como condutor do diálogo e da mediação como instrumento para lidar com o conflito. Após a pré-mediação, se os mediandos optarem por participar do processo de mediação e o mediador avaliar a adequação do método e a ausência de impedimentos éticos, tem início a mediação.

108. Em vez de solicitar ao mediando que comece o processo falando do problema, o mediador o convida a falar de algo positivo. Remete-se o leitor ao item “Externalização”, tratado no capítulo “Ferramentas de comunicação”, especialmente à nota de rodapé n. 169.

3. ETAPAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

a) Discurso de abertura e Termo de Participação

Com o discurso de abertura, tem início o processo de mediação propriamente dito. Frequentemente, o discurso de abertura é feito imediatamente após a pré-mediação. Caso seja realizado em outra ocasião, recomenda-se que se retome brevemente o que foi dito naquela ocasião.

No discurso de abertura, são estabelecidas certas regras de comportamento que têm a finalidade de auxiliar no trabalho, tais como: escutar o outro sem interromper, anotando eventuais comentários; escutar para tentar entender o ponto de vista do outro, mesmo que não concorde com o que ele diz; utilizar uma linguagem respeitosa para facilitar a escuta.^{109 110}

Ao ratificarem seu compromisso e disponibilidade para trabalhar da maneira solicitada pela mediação, os mediandos estabelecem um acordo sobre o procedimento, ao qual o mediador pode se remeter a qualquer tempo por meio do *enquadre*. Essa ferramenta é utilizada pelo mediador para trazer para um determinado momento do processo as combinações feitas sobre a estrutura do trabalho, sempre que perceber que as partes estão se distanciando delas.

O *enquadre* não é realizado como uma repreensão ao mediando, mas, sim, de forma positiva, como uma demanda da mediação em benefício do próprio mediando. O mediando deve ser legitimado e seu comportamento, validado¹¹¹. Por exemplo, com relação ao mediando que demonstra evidente irritação durante a fala do outro, pode-se intervir da seguinte forma: “compreendo que não deve ser fácil para você escutar essas palavras. Realmente é muito difícil escutar algo com que não concordamos. Mas, como falamos no início do trabalho, a mediação nos pede que façamos o esforço de escutar o outro mesmo sem concordar com o que ele diz. Tentar entender o ponto de vista do outro é importante para o nosso trabalho. Pediremos que ele faça o mesmo esforço quando for o seu momento de falar”. O *enquadre* gera confiança no processo e no mediador, reafirma o compromisso das partes com suas combinações e provoca reflexão sobre como os mediandos podem atuar de modo a favorecer o diálogo.

Feitas as combinações, o início dos trabalhos é ritualizado por meio do Termo de Participação. Trata-se de um termo simples, no qual os mediandos acordam em partici-

¹⁰⁹. Em vez de impor regras, é preferível que o mediador proponha aos mediandos que o trabalho se pautar por esses comportamentos, por serem norteadores produtivos para que os objetivos da mediação sejam alcançados. Assim, o mediador trabalha desde o primeiro momento com a autonomia das partes. Os mediandos podem, inclusive, propor outras regras.

¹¹⁰. Neste momento também são tratadas questões referentes ao procedimento, tais como periodicidade e duração das sessões, se não chegaram a ser tratadas na pré-mediação.

¹¹¹. As ferramentas da legitimação e validação serão estudadas no capítulo “Ferramentas de comunicação”.

par da mediação e que contém sucintamente as características do trabalho e dos compromissos assumidos pelos mediandos – trabalho colaborativo, boa-fé, extensão do sigilo e tudo o que se entender necessário em termos de procedimento. O termo também é firmado pelos mediadores, que afirmam sua independência com relação aos mediandos e ao tema do conflito, sua imparcialidade e seu compromisso com a confidencialidade. Não obstante a mediação seja uma técnica eminentemente oral, o ritual de assinatura do Termo de Participação funciona como marco de passagem para o novo contexto no qual os mediandos passarão a transitar.

b) Relato das histórias

Nesta etapa, o mediador coleta com os mediandos o relato das histórias que os trouxeram à sala de mediação.

Alguns autores defendem que este primeiro relato seja realizado em uma reunião conjunta, o que permite que as partes se escutem e que o mediador observe e intervenha na dinâmica comunicacional já desde o primeiro momento.

Sara Cobb¹¹², idealizadora do modelo de mediação denominado Circular-Narrativo, propõe que o primeiro relato seja feito em reuniões privadas. Desta forma, o mediador evita que o conflito seja enquadrado exclusivamente pela perspectiva do primeiro mediando a falar. Quando o primeiro mediando oferece seu relato inicial em uma reunião conjunta, a tendência é que o discurso do segundo mediando seja *colonizado* pela primeira fala e adote uma linha contra-argumentativa, sob pena de parecer incoerente. O segundo mediando a falar perde a oportunidade de trazer seu discurso originário para a mesa de mediação.

Se o mediador optar por uma reunião conjunta para ouvir o primeiro relato das histórias, deve chamar atenção dos mediandos para a possibilidade da colonização dos discursos, convidando o segundo mediando a oferecer um discurso original – tanto quanto possível.

Outra questão que se coloca nesse momento é: quem fala primeiro? Como determinar qual mediando começa o relato mantendo o balanceamento e a imparcialidade? É interessante criar um critério objetivo e apresentá-lo aos mediandos. O mediador garante que o outro mediando será ouvido imediatamente após, que poderá trazer à mesa todos os temas que entender que devem ser incorporados ao trabalho e, ainda, que em uma próxima oportunidade haverá um revezamento na ordem das falas. Um exemplo de discurso do mediador é o seguinte: “para saber o que nos trouxe até aqui, costumamos começar por quem solicitou a mediação”. Para o outro mediando: “logo depois, conheceremos o seu ponto de vista, e você poderá falar sobre qualquer assunto que ache importante tratar na mediação. Na próxima vez, vamos revezar, começando por ...”.

¹¹². Empowerment and Mediation – A narrative perspective. *Negotiation Journal* 9:3, p. 245-255, July/1993.

Para estimular um relato espontâneo, o mediador pode se dirigir ao mediando que for narrar sua história com uma pergunta aberta, por exemplo: “o que o trouxe a esta reunião?”.

O mediador deve atentar para sua *qualidade de escuta*¹¹³ durante o relato das histórias.

Quando o mediador começa a conhecer a situação que levou os mediandos à mesa de negociação, deve pressupor que nada sabe sobre aquelas pessoas e aquele conflito, que são únicos. O mediador se afasta de seus julgamentos e pressuposições, para ouvir os mediandos de um ponto neutro – o tanto quanto possível – a fim de obter dos próprios mediandos todas as informações de que necessita.

Ao relatar a história do conflito, cada um dos mediandos apresenta ao mediador sua percepção dos fatos, a *sua realidade*, construída com base nos seus valores, sua cultura, suas experiências familiares, sua subjetividade¹¹⁴. Possivelmente, o narrador entenderá que não teve qualquer participação na construção da situação de conflito, atribuindo ao outro essa responsabilidade; é provável, inclusive, que as narrativas dos mediandos sejam incompatíveis entre si.

As técnicas que trabalham com narrativas ensinam que não existe uma verdade única, mas, sim, diversas percepções, versões, pontos de vista sobre os acontecimentos. O mediador, então, não se preocupa com a “busca da verdade” – sua tarefa é acolher as percepções de cada um dos mediandos com o mesmo cuidado e sem preconceitos. Quando o mediador respeita e legitima visões aparentemente opostas do conflito como a realidade pessoal de cada mediando, gera um ambiente propício para que os mediandos percebam que também é possível ver as questões sob o ponto de vista do outro.

Os mediandos apresentarão relatos provavelmente adversariais, possivelmente emocionais, permeados por argumentos, exigências, pedidos, queixas, denúncias. O mediador recebe esses discursos e decodifica as informações trazidas pelos mediandos em posições, interesses, necessidades e valores¹¹⁵; identifica a pauta objetiva e a subje-

¹¹³. Remete-se o leitor ao item “Escuta”, tratado no capítulo “Ferramentas de comunicação”.

¹¹⁴. Há que se ter em conta ainda que o mediador, na qualidade de ouvinte, completará a escuta com seus próprios significados e pressupostos, o que aponta novamente para a dificuldade de alcançar a imparcialidade. Isso obriga o mediador não só a uma constante tomada de consciência acerca daquilo que ele próprio está trazendo para o trabalho, como também a separar essa bagagem pessoal daquilo que é trazido pelos mediandos - tudo para que os pressupostos do mediador não restrinjam sua escuta e formulação de hipóteses. O mediador cuida para que suas intervenções se apoiem, tanto quanto possível, exclusivamente nas narrativas dos mediandos.

¹¹⁵. Vide, no capítulo “Negociação Colaborativa”, o item 2.b.

tiva¹¹⁶; está atento à forma como se construiu o conflito¹¹⁷ e à forma como as narrativas são apresentadas¹¹⁸. Identifica também as ações que já foram tentadas para a resolução do conflito – deve-se ter em conta que essas soluções não serviram para os mediandos e possivelmente colaboraram para agravar a animosidade. Durante o relato das histórias, o mediador utiliza ativamente as ferramentas de comunicação e faz as perguntas que entender necessárias à compreensão do conflito.¹¹⁹

Destaca-se aqui uma valiosa ferramenta para o mediador: tomar notas. As anotações do mediador são um dos poucos registros escritos realizados no curso desse processo pautado pela oralidade. O mediador anota tendo em mente as intervenções que irá realizar – identifica interesses, necessidades, valores, pauta negocial, temas para os resumos, algum termo utilizado pelo mediando que pretenda retomar, temas sigilosos. Tania Almeida recomenda que o mediador *crie sinais próprios* que lhe permitam articular suas anotações rapidamente quando necessário¹²⁰. As notas são curtas, já que o mediador não pode perder de vista – literalmente – a importância de dedicar o olhar aos mediandos durante suas falas.

Após escutar os relatos, o mediador faz um resumo com conotação positiva¹²¹ do que foi dito pelas partes e checa o entendimento acerca de seus interesses. O mediador, então, redefine o conflito em termos de interesses a serem atendidos e apresenta uma primeira definição da pauta de trabalho, temas que serão tratados no item a seguir.

Para fins de sistematização, é importante que o mediador tenha em mente, nesse momento:

- quem são as pessoas envolvidas no conflito (mediandos, redes sociais¹²² e terceiros afetados);

¹¹⁶. Vide, no capítulo “Negociação Colaborativa”, o item 2.a.

¹¹⁷. Rubén Calcaterra, ao propor a Mediação Estratégica (*Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa editorial, 2002), destaca a importância da *desconstrução do conflito*, etapa que precede a *reconstrução da relação* e a *coconstrução da solução* – estes são os três pilares de seu trabalho. Desconstruir o conflito, nesse sentido, significa entender como ele se construiu – por meio das interações, pensamentos, emoções dos envolvidos – possibilitando que seus elementos sejam trabalhados e prevenindo novos conflitos. Proporcionar uma escuta inclusiva por parte dos mediandos por meio das ferramentas de comunicação é fundamental para que compreendam o ponto de vista do outro e sua interdependência na construção do conflito.

¹¹⁸. Vide, no capítulo “Ferramentas de comunicação”, no item “Escuta”, as considerações a respeito da **forma e comunicação não verbal**.

¹¹⁹. Remete-se o leitor ao capítulo “Ferramentas de comunicação”.

¹²⁰. Op. cit.

¹²¹. As técnicas do resumo e da redefinição com conotação positiva serão exploradas no capítulo dedicado às “Ferramentas de comunicação”.

¹²². Vide item “Inclusão das redes sociais”, no final deste capítulo.

- quais são os temas trazidos à mesa de negociação (pauta objetiva/pauta subjetiva);
- como se deu o processo de construção do conflito e quais soluções já foram tentadas;
- os interesses e valores trazidos à mesa pelos mediandos;
- se há efetivo interesse na construção de soluções de benefício mútuo (melhor alternativa à negociação de um acordo)¹²³ ;
- eventuais propostas de resolução do conflito que os mediandos tenham apresentado durante seus relatos.

Essas informações são dinâmicas e serão objeto de constante atualização no decorrer do trabalho.

c) Redefinição do conflito e definição da pauta de trabalho

Durante o relato das histórias, o mediador, por meio da legitimação das distintas percepções dos mediandos e do emprego das ferramentas de comunicação, auxilia as partes a perceberem a interdependência de suas ações tanto para a construção quanto para a resolução do conflito. De outro lado, por meio da escuta ativa dos relatos, identifica os interesses e valores subjacentes às posições trazidas à mesa de negociação pelas partes.

Ao final dos relatos, o conflito é reapresentado aos mediandos na forma de interesses a serem satisfeitos. O mediador trabalha com o entendimento de que os interesses dos mediandos são interdependentes (caso contrário, não precisariam negociar), e, por isso, é necessário ter disponibilidade para a colaboração. Um acordo será possível se for construído de modo a satisfazer os interesses de ambos os mediandos.

Ao apresentar sua leitura do conflito, o mediador o faz de maneira despolarizada, evidenciando a existência de interesses comuns e compatíveis.¹²⁴ O mediador apresenta também os valores compartilhados que identificou durante os relatos.¹²⁵ Esta releitura

123. O mediador, como agente de realidade, provoca reflexões junto aos mediandos sobre suas alternativas à mediação sempre que entender produtivo para o trabalho. Remete-se o leitor ao item 3 do capítulo “Negociação Colaborativa” (melhor alternativa à negociação de um acordo).

124. É interessante elencar em ordem de prioridade os interesses de cada um dos mediandos, começando pelos interesses que precisam ser atendidos até chegar àqueles que poderiam ser flexibilizados.

125. Os valores compartilhados entre os mediandos podem ser utilizados como um norte para a negociação. Se, durante a mediação, o mediador se deparar com interesses opostos que não podem ser articulados, tem a possibilidade de trabalhar com os mediandos para que, a partir de valores comuns – dignidade, respeito, liberdade –, estabeleçam parâmetros para conviver com as diferenças. Importante ressaltar que valores não são objetos de negociação na mediação. Se for necessário, o mediador esclarece aos mediandos que a mediação não trabalha no sentido de modificá-los. Isso não significa que valores divergentes inviabilizam a mediação - o mediador deve observar se a divergência abrange a totalidade do conflito ou se, apesar dela, há determinadas áreas que podem ser negociadas.

permite aos mediandos perceber que existem interesses comuns e compatíveis, o que gera confiança no processo de diálogo e potencializa a postura colaborativa. Além disso, possibilita que o mediador cheque sua compreensão acerca dos interesses apresentados pelos mediandos.

Identificados os interesses, o mediador faz uma primeira definição da pauta de trabalho. Ao definir a pauta de trabalho, traduz os interesses dos mediandos em temas a serem tratados, de maneira a não identificá-los às partes¹²⁶. O mediador separa a pauta objetiva da subjetiva (comunicacional/relacional). Pode-se identificar, por exemplo, nesse primeiro momento, que a pauta trazida por dois irmãos se compõe de (i) comunicação entre os mediandos (pauta subjetiva); (ii) destinação da casa deixada pelo pai (pauta objetiva); (iii) cuidados com a mãe (pauta objetiva). Após serem apresentados à pauta de trabalho identificada pelo mediador, os mediandos são convidados a ratificá-la ou adequá-la.

A pauta de trabalho é dinâmica e deve ser reexaminada conforme o trabalho avança; à medida que os temas forem trabalhados, podem aparecer outras questões a serem incluídas no processo ou ainda subtemas que também compõem a pauta e que serão organizados pelo mediador de modo que o trabalho tenha uma sequência lógica. A sistematização por meio da pauta de trabalho permite aos mediandos trabalhar sobre cada questão com tranquilidade, porque sabem que terão oportunidade de abordar todos os temas que trouxeram à mesa de mediação.

O trabalho é iniciado pela pauta subjetiva, utilizando as ferramentas de comunicação. Aliviados do peso de suas emoções, das questões relacionais e comunicacionais, os mediandos adquirem liberdade e autonomia para olhar para o problema objetivamente e atacá-lo em conjunto e de maneira criativa.

Vale lembrar que a divisão do processo em etapas não é uma fórmula estanque. Por exemplo, ainda durante o relato das histórias, o mediador pode dar início ao trabalho da pauta subjetiva por meio das ferramentas de comunicação sem que seja necessário apresentá-la de maneira sistematizada. Neste sentido, observa-se também que a exploração dos interesses não se esgota no relato das histórias, devendo ser aprofundada a fim de que sejam ampliadas as possibilidades de negociação.

Recomenda-se que o mediador inicie o trabalho tratando dos temas de menor desacordo, gerando para os mediandos a percepção de que a colaboração é possível e munindo-os de confiança para tratar dos temas mais complexos.

126. Remete-se o leitor à ferramenta de comunicação denominada “externalização”, no capítulo “Ferramentas de comunicação”.

Ao apresentar a pauta de trabalho, o mediador legitima as questões trazidas pelos mediandos. A pauta deve ser apresentada de maneira a despersonalizar e balancear tanto quanto possível os temas a serem tratados.

d) Geração de opções

Nas etapas anteriores, o mediador identificou os interesses dos mediandos por meio dos relatos das histórias e definiu a pauta de trabalho, tanto a objetiva quanto a subjetiva. Utilizou as ferramentas comunicacionais e estimulou a escuta inclusiva, abrindo caminho para o diálogo e a colaboração - por meio dessas intervenções, deu início ao trabalho da pauta subjetiva. Os mediandos puderam esvaziar suas emoções e separar o problema das pessoas; além disso, puderam perceber a interdependência de suas ações. Estabeleceu-se, assim, um contexto colaborativo – cenário essencial a esta próxima etapa.

A etapa de geração de opções solicita dos mediandos criatividade. Nesse momento, o mediador busca ampliar o material de trabalho: para cada item da pauta, convida os mediandos a criar opções de modo a atender aos interesses de todos os envolvidos no conflito. Por meio do pensamento criativo, os mediandos buscam gerar recursos¹²⁷ para chegar a soluções inclusivas, *aumentando o tamanho do bolo*¹²⁸.

No momento de criação, por meio do *brainstorm*¹²⁹, os mediandos são convidados a imaginar opções para solucionar as questões trazidas à mesa de trabalho deixando de lado a avaliação crítica. Trabalhando sob as premissas de que, nessa etapa, a quantidade é mais importante que a qualidade e que nenhuma ideia gerará compromisso, os mediandos adquirem a liberdade necessária ao desenvolvimento do ambiente criativo de que necessitam para pensar novas soluções.

O mediador convida os mediandos a criar soluções de benefício mútuo, articulando necessidades e possibilidades, o que somente será possível no ambiente colaborativo fomentado pelas etapas anteriores, em que as partes puderam perceber a interdependência de seus interesses e reconhecer as necessidades do outro. O contexto de colaboração é reforçado pelo mediador sempre que necessário (“como você acha que ele vai receber essa ideia?”). O mediador auxilia as partes a manter o foco em seus interesses e necessidades, dando especial ênfase aos interesses comuns e aos valores comparti-

¹²⁷. Caram, Eilbaum e Risólia (op. cit.) definem esses *recursos* como “bens materiais ou imateriais, disposições psíquicas ou sociais, habilidades, saberes ou conexões que as partes podem aportar ao universo de trabalho para elaborar suas opções”.

¹²⁸. Vide item 2.c do capítulo “Negociação Colaborativa”.

¹²⁹. Na versão brasileira da obra *Como chegar ao sim*, a tradução utilizada para o termo é “sessão de sugestões livres”.

lhados. O ambiente de cooperação é fundamental para a criação de soluções inclusivas (ganha-ganha)¹³⁰.

Cada um dos itens da pauta merecerá atenção no sentido de criar-lhes alternativas de solução. O mediador auxilia os mediandos por meio de perguntas, preservando a autoria e o protagonismo das partes: “como você sugere resolver essa questão?”; “que outras possibilidades você vê?”; “como acha que ele vai receber essa ideia?”; “o que você pode fazer para atender os interesses do outro e assim estimulá-lo a atender os seus?”. Provavelmente, algumas alternativas já terão sido trazidas à mesa pelos mediandos em etapas anteriores do trabalho; estas serão resgatadas pelo mediador.

O mediador registra as ideias que surgem, preferencialmente de modo a serem visualizadas por todos os participantes, e relaciona as ideias umas com as outras, identificando sua complementaridade e auxiliando os mediandos a desenvolvê-las. O registro é feito de modo a desconectar as ideias de seu autor originário, tornando-as despersonalizadas. A geração de diversas opções para solucionar cada item da pauta evita uma nova polarização dos mediandos em seus discursos posicionais – para isso, é importante ter mais alternativas do que o número de mediandos.

A geração de soluções de forma livre e criativa permite identificar recursos que não tinham sido considerados anteriormente para compor os interesses dos mediandos e, com isso, possibilidades para atender ambas as partes. Dessa forma, em vez de um *bolo fixo*, em que a divisão dos recursos é distributiva – negociação perde-ganha (quanto maior a fatia de um, menor a do outro), a geração de recursos *faz crescer o bolo*, possibilitando soluções ganha-ganha.

e) Avaliação e eleição de opções

Após o movimento de ampliação de opções, o mediador auxilia os mediandos a avaliar qualitativamente as alternativas criadas para escolher quais delas melhor os atendem.

O mediador atua como *agente de realidade*, estimulando os mediandos a ter uma visão realista ao analisar cada uma das alternativas, pensando em seus *custos e benefícios*. Por meio de perguntas, o mediador auxilia os mediandos na criação de cenários futuros hipotéticos, permitindo-lhes examinar as opções sob os mais variados aspectos: como

¹³⁰. A partir do conceito de *melhor alternativa à negociação de um acordo* (ver item 3 do capítulo “Negociação Colaborativa”), Tania Almeida (op. cit.) desenvolve os conceitos de *melhor alternativa negocial* (MAN) e *pior alternativa negocial* (PAN). Em sua função de agente de realidade, o mediador auxilia o mediando a refletir acerca do que considera sua melhor e sua pior alternativa (nessa ordem) *dentro do espaço da negociação*. Os mediandos podem, então, perceber que, entre a solução que consideram ideal e aquela da qual pretendem se distanciar, existe um espaço para negociação: é entre essas duas margens que serão pensadas e eleitas soluções para o conflito. Imaginar a MAN e a PAN do outro ajuda na percepção da interdependência dos interesses e funciona como um convite à colaboração e à flexibilização dos mediandos, levando-os a admitir a satisfação parcial de seus interesses como uma possibilidade para uma solução ganha-ganha.

ocorreria a operacionalização dessas alternativas? Elas são de fato exequíveis? Causarão impacto a terceiros?¹³¹ Sustentam-se ao longo do tempo? Resolverão efetivamente a questão tratada a curto, médio e longo prazo? O olhar para o futuro permite que o mediando tenha uma visão mais distanciada e, portanto, mais objetiva das possibilidades que se apresentam.

Da mesma forma, o mediador resguarda a autonomia das partes cuidando para que sejam tomadas decisões qualificadas, ou seja, amparadas em toda a informação necessária para que de fato reflitam a vontade dos mediandos. Se o mediador percebe que o mediando não tem informação técnica suficiente para avaliar as opções, é seu papel orientar a parte a buscar esses dados, por conta própria (uma pesquisa de mercado, por exemplo), ou por meio de um especialista (Defensor Público, contador etc.).¹³²

Ao auxiliar os mediandos na eleição de opções, o mediador trabalha com a ideia da inclusão, tentando fazer com que todas as ideias que pareçam interessantes para as partes sejam aproveitadas. O pensamento excludente (uma solução ou a outra) dá lugar à busca pela articulação das ideias (*e* em vez de *ou*).¹³³

Destaca-se a importância de auxiliar os mediandos a estabelecer critérios objetivos na etapa de tomada das decisões¹³⁴, evitando uma nova polarização entre as partes (podem ser utilizados como critérios objetivos, por exemplo, a legislação, valor de mercado, padrões morais ou culturais, parecer técnico, os costumes locais).

f) Finalização da Mediação

O trabalho de mediação pode terminar com a elaboração de um acordo ou ainda pode ser interrompido a qualquer momento, pelos mediandos ou pelo mediador.

É importante ressaltar que o fato de a mediação não terminar em acordo não é indicador de seu insucesso¹³⁵. Em muitas situações, apesar da não realização de um acordo,

131. A mediação estimula os mediandos a refletir sobre o impacto social de suas decisões. Se for identificado que as decisões tomadas podem afetar terceiros – por exemplo, filhos do casal de mediandos –, as partes são incentivadas a tê-los em mente ao pensar e avaliar suas opções.

132. O mediador, qualquer que seja sua profissão de origem, não fornece orientação técnica aos mediandos. No âmbito da Defensoria Pública, convém que os centros de mediação contem com um corpo técnico de profissionais aptos a prestar aos assistidos a assessoria necessária: Defensores Públicos, psicólogos, engenheiros, contadores.

133. Tania Almeida (op. cit.) utiliza a metáfora da *colcha de retalhos*: “Costureiras de colchas de retalhos não recusam pequenos recortes; muito pelo contrário, trabalham arduamente para compô-los harmonicamente. Residem nessa tarefa a sua arte e a sua especial competência”. Da mesma forma, o mediador não recusa ideias, estimulando a composição no lugar da competição (idem).

134. Vide, no capítulo “Negociação Colaborativa”, o item 2.4.

135. Para o modelo denominado Mediação Transformativa, por exemplo, o acordo sequer é o objetivo perseguido.

há uma significativa melhora do diálogo; por vezes, os mediandos desistem do processo justamente por já terem alcançado o patamar de entendimento desejado, abrindo mão da formalização do acordo. Assim, faz-se necessário que, para avaliar o sucesso do trabalho, sejam criados não só padrões quantitativos, mas também qualitativos a fim de determinar, por exemplo, se houve melhoria no diálogo e na relação social, se os mediandos ficaram satisfeitos com o serviço oferecido etc.

Acordo

O acordo realizado na mediação tem a forma e o conteúdo que melhor atender aos mediandos, no exercício de sua autonomia, autoria e protagonismo: pode ser escrito ou verbal, pode ser levado ou não à homologação judicial, pode ser definitivo ou transitório, pode abranger toda a pauta de trabalho ou parte dela.

No âmbito da Defensoria Pública, convém que o acordo seja realizado por escrito, de modo a concretizar a resposta institucional à demanda trazida pelo assistido¹³⁶. Da mesma forma, recomenda-se a revisão legal e homologação por um Defensor Público (ou um para cada mediando, caso se faça necessário), e, ainda, que a homologação judicial somente se dê nos casos em que a legislação assim exija, já que ao realizar a mediação a Defensoria Pública exaure sua função institucional de resolução extrajudicial do litígio.¹³⁷

O acordo escrito é redigido pelo mediador, em sua função de condutor do processo. A redação pode ser realizada durante uma reunião conjunta, caso em que os mediandos acompanham o desenrolar do processo item a item; ou particularmente pelo mediador, caso em que é submetida posteriormente aos mediandos para que efetuem os ajustes que entendam necessários.

Na redação do acordo o mediador utiliza a linguagem dos mediandos, evitando termos técnicos. Não obstante o mediador redija o acordo, os autores são os mediandos, que devem se reconhecer como tais em toda e cada uma de suas partes. Podem ser utilizadas, inclusive, expressões empregadas pelos mediandos durante o processo de mediação.

O acordo deve refletir as ideias de todos os envolvidos, cuidar do balanceamento na forma e no conteúdo e utilizar uma linguagem colaborativa. Por isso, é preferível que trate de compromissos mútuos e que utilize a terceira pessoa do plural (“os mediandos

¹³⁶. Não se exclui a possibilidade de que acordos simples, em que não há compromissos futuros, não sejam reduzidos a termo – por exemplo, o acordo que se resume a um pedido de desculpas ou a um pagamento realizado à vista. Nestas hipóteses, sugere-se que ainda assim seja formalizado o final da mediação.

¹³⁷. O Defensor Público, ao exercer a função de mediador, afasta-se de seus *mínus* de representação jurídica do assistido. Para fins de orientação/intervenção jurídica, o mediando será encaminhado ao Defensor Público designado para esta função, que tomará as medidas necessárias.

se comprometem”, “decidem”, “realizarão”). Caso não seja possível, o equilíbrio é expressado por meio da complementaridade de compromissos (“Frederico se compromete a efetuar a manutenção da caixa de esgoto semestralmente, e Geraldo se compromete a fazer os reparos no piso do quarto”).

Na redação do acordo utiliza-se uma linguagem positiva, otimista e com foco no futuro. O acordo expressa, de maneira clara e de modo afirmativo, os compromissos assumidos pelos mediandos. Essas ações futuras são definidas de forma específica e concreta (“Francisco retornará com o filho às 15h aos domingos”, em vez de “Francisco não atrasará”).

Caso os mediandos optem por um *acordo provisório*, este pode ser objeto de posterior *monitoramento* ou reavaliação em futuras sessões de mediação. Note-se que acordos provisórios podem ocorrer inclusive no curso do processo de mediação. Por exemplo: um casal cujo filho pequeno passou um longo período sem contato com o pai opta por estabelecer períodos de convivência provisórios no curso da mediação; em um segundo momento, ao final da mediação, realiza um acordo determinando como ocorrerá a convivência pelos seis meses seguintes, e que ao final desse período ocorrerá uma sessão de monitoramento a fim de avaliar a necessidade de revisão do combinado. Etapas de experimentação ajudam a restabelecer a confiança, respeitando o tempo dos mediandos, e também são possibilidades de testar soluções, que podem ser ratificadas ou alteradas.

O monitoramento pode ser utilizado também quando os mediandos têm dúvidas sobre a sustentabilidade do acordo - por exemplo, em uma situação de alto grau de animosidade, na qual os mediandos, apesar de chegarem a um acordo, não alcançaram o resgate pleno do diálogo. A mediação se faz disponível, então, para monitorar eventuais dificuldades na execução do acordo junto aos mediandos.

Interrupção

O outro caminho possível para a mediação, além do acordo, é a sua interrupção. A interrupção pode ser solicitada por qualquer dos mediandos, a qualquer tempo, no exercício de sua autonomia (caso em que também é chamada de *desistência*); pode, ainda, ser determinada pelo mediador. Em qualquer caso, a interrupção é formalizada por um termo simples, no qual resta registrado tão somente que o mediador ou um dos mediandos optou por interromper o trabalho.

O mediador interrompe a mediação quando percebe que não se trata do meio adequado ou útil à resolução do conflito – por exemplo, porque os mediandos não detêm a capacidade decisória demandada pelo instrumento em razão de limitações psíquicas, emocionais, cognitivas etc. O mediador também pode concluir pela inadequação do instrumento se a postura dos mediandos não condiz com a conduta ética necessária ao prosseguimento da mediação - os mediandos não agem de boa-fé, por exemplo. Em

qualquer hipótese, o mediador terá o cuidado de não expor os mediandos ao justificar a interrupção do trabalho. O mediador pode simplesmente informar os mediandos que entende que o instrumento não vem se mostrando útil para tratar do conflito.¹³⁸

Quando a mediação é interrompida, o mediador pode auxiliar as partes na escolha do novo instrumento a ser utilizado para lidar com o conflito – a via judicial ou a via terapêutica, por exemplo – realizando, então, a chamada *derivação* para outro meio de resolução de conflitos.¹³⁹

Se o mediador interrompe a mediação por questões pessoais – por exemplo, sente que sua imparcialidade está ameaçada –, encaminha os mediandos para outro profissional.

4. SOBRE AS REUNIÕES NA MEDIAÇÃO

Durante a mediação, o mediador trabalha com reuniões conjuntas, em que todos os mediandos estão presentes, ou reuniões privadas (também chamadas de *caucus*), em que só uma das partes está presente. Também são consideradas reuniões privadas aquelas em que uma das partes comparece acompanhada de membros de sua rede social.

O objetivo de trabalhar em reuniões privadas é ampliar a qualidade do diálogo. Neste sentido, a reunião privada tem como possíveis finalidades:

- auxiliar o mediador na busca de informações, já que pode haver resistência das partes em compartilhar entre si alguma informação valiosa para o processo;
- funcionar como espaço de drenagem emocional em situações em que as emoções – raiva, mágoa etc. – estão presentes a ponto de inviabilizar o diálogo na reunião conjunta, possibilitando que o diálogo passe a fluir melhor;
- oferecer aos mediandos a sensação de acolhimento e segurança para refletir livremente acerca de questões que podem causar desconforto se tratadas na reunião conjunta (a reunião privada é o ambiente ideal para as perguntas autoimplicativas, que podem expor os mediandos);

¹³⁸. Cf. Almeida, op. cit. A autora ressalta que, caso entenda pertinente, o mediador pode expor a razão da interrupção exclusivamente para o mediando cuja conduta ocasionou a interrupção, adotando as cautelas devidas.

¹³⁹. A derivação pode ocorrer inclusive em caso de haver acordo (por exemplo, se o mediador detecta a necessidade de as partes prosseguirem o diálogo no âmbito da terapia de casal). Também no caso de um acordo parcial, os temas que não forem objeto do acordo serão encaminhados para as vias próprias.

- auxiliar na desconstrução de impasses – questões que obstruem a fluência do diálogo podem ser objeto de identificação e reflexão nas reuniões privadas (por exemplo, desequilíbrio de conhecimento, diferenças culturais, entre outras).

Ao trabalhar com reuniões privadas, o mediador deve atentar para o balanceamento – a uma reunião privada com um mediando deverá seguir-se uma reunião privada com o outro.¹⁴⁰

No início da sessão privada, o mediador reforça que as questões ali tratadas são confidenciais e que somente com expressa autorização do mediando serão compartilhadas com a outra parte, gerando, assim, a sensação de confiança e cuidado.

Ao final da sessão privada, além de fazer um resumo, o mediador pergunta ao mediando sobre os temas que este pretende manter confidenciais. Se necessário, provoca uma reflexão acerca da conveniência de compartilhar determinados assuntos com a outra parte em benefício do trabalho.

Intervalos entre as sessões

Após uma sessão de mediação, os mediados retornam às suas casas, conversam consigo mesmos e com suas redes sociais (amigos, familiares etc.), internalizam e absorvem as propostas da mediação. Os intervalos são parte importante do trabalho.

É frequente que no intervalo entre as sessões os mediados se afastem do contexto de interação positiva que vinha sendo construído no trabalho. Esse distanciamento é natural: os mediados iniciam o trabalho em um estado de adversarialidade e, até atingirem o estágio de colaboração demandado pela mediação, há um caminho a percorrer – é preciso respeitar o tempo das partes e contar com possíveis retrocessos durante esse processo.

Ao destacar a importância dos intervalos no processo de mediação, Tania Almeida¹⁴¹ sugere que os mediadores proponham tarefas reflexivas para os mediados durante esses períodos. As tarefas auxiliam o mediando a manter o foco no ambiente colaborativo proposto pela mediação durante os intervalos. O mediador pede ao mediando, por exemplo, que liste cinco alternativas para solucionar determinado item da pauta, ou que pense em que atitudes pode tomar para interromper determinada dinâmica da relação. Essas tarefas cumprem também uma função pedagógica e de empoderamento do me-

¹⁴⁰. A preocupação com o balanceamento e a imparcialidade leva novamente à questão de como decidir com quem começar as reuniões privadas. O mediador, na sua função de condutor do processo, avalia com quem iniciará o encontro - se possível, apresenta aos mediados um critério objetivo.

¹⁴¹. Op. cit.

diando, ao muni-lo de instrumentos para pensar de forma colaborativa fora da sessão de mediação. As tarefas podem ser propostas tanto no intervalo entre duas sessões quanto, por exemplo, no caso de um mediando aguardar na sala de espera enquanto o outro participa de uma sessão privada.

Inclusão das redes sociais

Também as redes sociais nas quais os mediandos estão inseridos podem ser convidadas a participar das reuniões de mediação.

Os seres humanos, como seres sociais, estabelecem importantes conexões e identificações com diversos grupos: família, amigos, vizinhos, grupos religiosos. Em uma situação de conflito, essas pessoas servem como interlocutores, opinando e aconselhando o mediando sobre como veem o conflito e sua condução.

Percebe-se a presença dessas vozes na sala de mediação nos discursos dos mediandos. O mediador, por meio de perguntas, identifica quais são as redes sociais em que o mediando está inserido e qual a sua importância para o conflito: se colaboram para o diálogo ou para o fomento da desavença; se serão afetadas pelo acordo e por isso precisam ser incluídas no trabalho; se serão importantes para dar suporte à efetivação de um acordo.

Elementos importantes das redes sociais do mediando podem ser convidados para as sessões de mediação quando for detectada a necessidade de sua presença. Parentes, vizinhos e outras pessoas que influenciem de maneira positiva ou negativa no conflito podem ser incluídos no contexto colaborativo¹⁴². Deve-se fazê-lo de forma transparente e balanceada.

142. Por vezes, a presença física das redes sociais não se faz possível – no caso de uma congregação religiosa, por exemplo. Nessas situações, o mediador auxilia o mediando no diálogo com suas redes, a fim de que construa a melhor forma de reportar-se a elas.

CAPÍTULO 6 – FERRAMENTAS DE COMUNICAÇÃO¹⁴³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como processo de diálogo, a mediação de conflitos se utiliza de variadas ferramentas de comunicação a fim de permitir que os mediandos alcancem uma dinâmica comunicacional que favoreça sua relação. As ferramentas de comunicação são valiosas tanto para a construção do *rapport* – relação de confiança¹⁴⁴ que permite que os mediandos se sintam seguros quanto ao processo e ao mediador – quanto para a efetiva melhoria do diálogo entre os mediandos, que é o foco do trabalho. As ferramentas são utilizadas durante todo o processo de mediação.

2. ESCUTA

Uma escuta de qualidade, que ultrapassa o mero ato de ouvir, é indispensável para o processo de mediação. A *escuta qualificada* ou escuta ativa, exercida no processo de mediação, requer do ouvinte uma *atuação efetivamente participativa no diálogo*.

O exercício da escuta ativa por parte do mediador implica:

– escutar com curiosidade genuína, para conhecer o conflito sob o ponto de vista *dos mediandos*, e não para corroborar suas próprias pressuposições. O mediador entende que cada conflito e cada pessoa são únicos, e por isso dedica sua presença integralmente a cada relato, com a mente esvaziada de preconceitos e pré-julgamentos. Ao escutar, tenta se colocar no lugar daquele que fala para verdadeiramente compreender seu ponto de vista;¹⁴⁵

– perceber a dinâmica e o conteúdo da comunicação como um todo – o que é dito, o que não é dito, a forma como é dito, os efeitos do que é dito, a comunicação não verbal –, o que possibilita trabalhar essas questões por meio das ferramentas adequadas;

– estimular a fala dos mediandos, legitimando-os e demonstrando interesse, por meio da comunicação verbal e não verbal. O mediador realiza as perguntas que entende necessárias ao desenvolvimento do diálogo; utiliza os marcadores de escuta (“certo”, “entendo”)¹⁴⁶; dirige ao mediando o corpo e o olhar; permite que o mediando se expresse sem interrupções;

¹⁴³. Capítulo elaborado por **Ana Rosenblatt**.

¹⁴⁴. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça, 2013.

¹⁴⁵. Cf. CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación – Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Editorial Historica, 2010.

¹⁴⁶. Cf. ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em Mediação – aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014.

– confirmar o entendimento sobre o que foi dito. O mediador efetua resumos após as falas dos mediandos para demonstrar que efetivamente escutou o que foi dito e para confirmar seu entendimento, permitindo que o mediando ratifique ou corrija a compreensão do mediador.

A escuta legítima o mediando. Ao se sentir verdadeiramente ouvido e compreendido e perceber que suas questões estão sendo consideradas, o mediando adquire confiança no processo de diálogo e segurança para sair de uma posição rígida. Uma escuta profunda e autêntica por parte do mediador é um passo necessário para que os mediandos “comecem a sentir que *este é o lugar* para trabalhar seu conflito”.¹⁴⁷

A escuta empática, que estabelece um encontro verdadeiro entre mediando e mediador, é a semente para o encontro mais importante: o encontro entre as partes. Somente após sentir-se escutado e compreendido pelo mediador, o mediando se permite incluir a perspectiva do outro mantendo a sua, sem que se sinta ameaçado.¹⁴⁸

Não só o mediador, mas também os mediandos exercem a escuta durante o processo de mediação. Cabe ao mediador cuidar para que também estes tenham uma escuta qualificada. Isso significa dizer que os mediandos são convidados a escutar de maneira inclusiva, ou seja, permitindo que a fala do outro seja considerada como possibilidade de reflexão, e não simplesmente como material para contra-argumentação¹⁴⁹. Os mediandos são convidados a escutar para tentar entender a lógica do outro, mesmo que discordem dela, uma vez que ambos são protagonistas do processo.

Nesse sentido, o convite é feito tanto para aquele que escuta quanto para aquele que fala, que é incentivado a escolher conscientemente sua forma de expressão, de modo a estimular a escuta do outro – *falar de modo a ser ouvido*. Por exemplo, ao perceber que o mediando se manifesta de maneira agressiva, o mediador pode gerar uma reflexão quanto à qualidade de escuta proporcionada: “tenho dúvidas se sua forma de expressão lhe favorece. Quando você se coloca desta forma, sente que é escutado?”.

Forma e comunicação não verbal

Estudos apontam que a comunicação não verbal totaliza 93% da comunicação global¹⁵⁰. Ou seja, a forma – tom de voz, olhar, expressões faciais, gestos, silêncios, postura corporal – é mais importante na efetivação da comunicação do que o conteúdo da fala.

¹⁴⁷. Cf. Caram, Eilbaum e Risolía, op. cit., p. 191.

¹⁴⁸. Ibid.

¹⁴⁹. Cf. ALMEIDA, op. cit.

¹⁵⁰. Cf. ALMEIDA (op. cit.), citando pesquisas realizadas por Mehrabian e Ferris (1967) e J. O’Connors e J. Seymour. Para esses últimos, a comunicação interpessoal estaria representada pela linguagem corporal (55%), pelo tom de voz (38%) e pelas palavras (7%).

Durante todo o processo de diálogo, o mediador está atento às manifestações não verbais que ocorrem na sala de mediação, tanto de sua parte quanto da parte dos mediandos. O mediador cuida de sua linguagem corporal e utiliza um tom de voz calmo e seguro, colaborando para a instalação de um ambiente tranquilo e gerando confiança nos mediandos quanto à condução do processo. O mediador estende sua escuta (no sentido amplo do termo, ou seja, sua atenção como um todo) à forma como se dá a comunicação entre os mediandos – a forma é um dado que o auxilia na compreensão do conflito e da relação entre as partes.

A comunicação não verbal é frequente fonte de desentendimento entre os envolvidos no conflito, e o mediador intervém, quando necessário, a fim de tornar mais produtiva a comunicação. Neste sentido, o mediador pode, por exemplo, auxiliar os mediandos a traduzir em palavras suas manifestações não verbais, com o cuidado de validar condutas que podem ser tidas como inadequadas e de utilizar a mensagem-eu (“eu percebo que sua expressão mudou após esta fala. Como se sentiu?”).¹⁵¹

Os momentos de silêncio que ocorrem no curso do trabalho também são parte da comunicação e devem ser respeitados pelo mediador. O intervalo na comunicação pode funcionar como um valioso momento de reflexão.

Empatia e comunicação não violenta

Desenvolvida por Marshall Rosenberg, a *comunicação não violenta*¹⁵² (CNV) tem por finalidade proporcionar uma *conexão verdadeira* entre as pessoas através da *empatia*¹⁵³.

A CNV permite àqueles que se comunicam oferecer e receber as mensagens de forma a viabilizar a compreensão respeitosa e a melhoria nas relações. Trata-se de um poderoso instrumento para auxiliar o mediador na construção da empatia durante a mediação, tanto entre mediador e mediandos quanto entre os próprios mediandos.

A técnica da CNV pede que a escuta e a expressão sejam realizadas por meio de quatro passos, dos quais se passa a tratar, já em articulação com o trabalho do mediador:

– *Observação*: O primeiro passo da CNV é observar de maneira objetiva, isenta de avaliação e julgamento. A observação objetiva leva aquele que se comunica a tratar cada situação de forma específica, evitando generalizações ou adjetivações. Assim é que a CNV aconselha que se utilize “Joana olhou para o relógio sete vezes durante o jantar” em vez de “Joana é ansiosa” ou “Joana está sempre com pressa”; ou, ainda, “Cláudia esmur-

¹⁵¹. Idem.

¹⁵². ROSENBERG, Marshall. *Comunicação não violenta – técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora, 2003.

¹⁵³. O autor define “empatia” como “a compreensão respeitosa do que os outros estão vivendo” (ibid, p. 133).

rou a mesa” em vez de “Cláudia é agressiva” ou “Cláudia perde a paciência com facilidade”. O mediador pode estimular os mediandos a utilizar essa linguagem. Ao ouvir por exemplo, de um mediando: “ele está sempre atrasado”, o mediador pergunta: “quando ele se atrasou?”.

– *Identificação do sentimento*: No segundo passo, identifica-se o sentimento gerado pela situação observada. Por exemplo: “quando você se atrasou para o jantar (*observação*), fiquei angustiado (*sentimento*)”. A ideia é que cada pessoa possa identificar e expressar claramente seus sentimentos (“sinto-me angustiado”; “estou irritado”), sem confundir-los com pensamentos ou opiniões, como, por exemplo, “sinto que você está exigindo demais”.

– *Identificação da necessidade*: Nesta etapa, busca-se conectar o sentimento identificado à necessidade pessoal que o gerou. A fórmula “sinto-me... porque eu ...” auxilia na identificação da necessidade. Por exemplo: “sinto-me frustrado (*sentimento*) com o cancelamento do encontro (*observação*) porque eu precisava conversar com você pessoalmente (*necessidade*)”. O mediador auxilia o mediando a conectar seus sentimentos às próprias necessidades, de modo que cada um se aproprie de suas reações emocionais, em vez de transferir para o outro essa responsabilidade por meio da crítica ou culpabilização.

– *Pedido*: Identificada a necessidade, é chegado o momento de formular um pedido, que, se atendido pelo outro, trará satisfação e bem-estar. Por exemplo: “estou irritado com seu atraso porque tenho uma consulta médica a seguir; pode avisar com antecedência quando precisar se atrasar?”. O atraso (*observação*) gerou irritação (*sentimento*) devido à *necessidade* de pontualidade em razão de um outro compromisso. O pedido deve ser claro e específico. Devem ser evitadas expressões abstratas ou ambíguas (por exemplo: em vez de “por favor, me respeite”, é preferível utilizar “por favor, fale um pouco mais baixo”). Deve ser utilizada uma linguagem de ações positivas – cada pessoa deve falar sobre o que *está pedindo*, e não sobre o que *não está pedindo* (por exemplo: em vez de “não deixe o local desarrumado”, é preferível “por favor, recolha seu material”. Se o mediando diz: “não gostei do que ele fez”; o mediador o auxilia a formular um pedido positivo: “como preferiria que ele tivesse agido?”).

A CNV auxilia o mediador no manejo das emoções dos mediandos. Emoções aparecem com frequência durante o trabalho de mediação e são importantes para a compreensão do conflito. Se um mediando reage de maneira intensa a determinado tema, provavelmente há uma necessidade importante envolvida. Por meio das perguntas, o mediador checa sua compreensão e estimula a reflexão dos mediandos, auxiliando-os a identificar necessidades e sentimentos. Por exemplo: “me parece que você ficou muito mobilizado quando falamos sobre a escolha da escola das crianças. Como se sente com relação a essa questão?”.

Os filtros da CNV permitem que o mediador perceba, por trás de comportamentos e sentimentos aparentemente negativos – agressão, mágoa, intimidação, acusações, desprezo – simples indivíduos com necessidades insatisfeitas pedindo contribuições para seu bem-estar. A empatia surge com a percepção de que os comportamentos que as pessoas oferecem visam a atender suas *necessidades*, e as *necessidades* são *comuns a todos os seres humanos*.

O mediador auxilia os mediandos a perceber que suas formas improdutivas de interação são expressões de necessidades desatendidas, convidando-os a pensar em formas de expressão que favoreçam a construção da empatia. Exemplos:

- Ao escutar: “eles são muito arruaceiros!”, o mediador auxilia o mediando a identificar os sentimentos e necessidades por trás dessa declaração: “fico desesperada quando há uma festa na casa deles porque meu bebê não consegue dormir”.
- Ao escutar: “ele não me respeita, desliga o telefone na minha cara”, o mediador provoca reflexões sobre as necessidades desatendidas – tanto daquele que acusa (“posso entender que você precisa de uma comunicação melhor?”) quanto daquele que é apontado como inadequado (“parece que ele está bastante desatendido em algum aspecto para ter essa atitude; você já pensou sobre isso?”).

A leitura dos comportamentos e falas dos mediandos sob o prisma da CNV permite que cada um se responsabilize por seus sentimentos, e que perceba as necessidades e os sentimentos do outro, abrindo caminho para a construção da empatia.¹⁵⁴

3. LEGITIMAÇÃO

A legitimação consiste em um conjunto de atitudes e cuidados que fazem com que o mediando se perceba aceito e acolhido em sua individualidade como participante do processo de diálogo. Dentre as diversas intervenções legitimadoras, destacam-se a

154. A Mediação Transformativa, modelo preconizado por Bush e Folger (BUSH, Robert; FOLGER, Joseph: *La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio e el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Paidós, 1996), vê o conflito como uma oportunidade de crescimento no âmbito pessoal e relacional. O modelo trabalha sob os parâmetros do *empowerment* (livremente traduzido como “empoderamento”) e *recognition* (“reconhecimento”, em uma tradução livre). O *recognition* se realiza em grande parte por meio da conexão empática com o outro. O foco do trabalho é o fortalecimento da capacidade de cada um dos mediandos de, por um lado, perceber suas necessidades, gerar recursos e tomar decisões conscientes e responsáveis (*empowerment*) e, por outro, de reconhecer no outro um ser humano com necessidades próprias, merecedor de preocupação e consideração (*recognition*).

escuta ativa, o cuidado e o respeito no trato, o acolhimento das emoções e a validação de eventuais comportamentos considerados inadequados.

Uma importante expressão de legitimação por parte do mediador é a identificação e o incentivo das atitudes das partes que apontem para o diálogo e para a colaboração (por exemplo: “esse tipo de cuidado que você teve é exatamente o que a mediação propõe. Que outros cuidados você pode oferecer para que ele/ela se sinta mais confortável?”).

Caram, Eilbaum e Risolía¹⁵⁵ apontam para um aspecto amplo da legitimação no sentido da *inclusão*, afirmando que o processo de mediação como um todo tem um efeito “profundamente legitimador”. Nesse sentido, os mediadores geram “um movimento que abraça a todas as partes, através de numerosas intervenções e habilidades”, criando condições para que “cada parte do conflito assuma que ‘o outro existe’”.

4. VALIDAÇÃO

Por meio da validação, o mediador atribui qualidades e intenções positivas a comportamentos possivelmente percebidos como negativos ou inadequados, como agressão, ironia, desconfiança, interrupções etc. O mediador acolhe e legitima o mediando que apresentou o comportamento dito negativo, identificando nele o que há de positivo, ou seja, a necessidade desatendida.

Na obra *O poder do não positivo*¹⁵⁶, William Ury ensina que, por trás de cada *não*, há um *sim* subjacente, como a defesa de um valor ou a busca de autoproteção. Quanto mais importante o valor defendido, mais veemente será o *não* – que pode tomar a forma, por exemplo, de uma fala agressiva. O mediador, por meio de sua escuta qualificada, pode identificar e trazer à luz esse valor. A validação é feita de maneira a acolher o valor defendido, e nunca em caráter de repreensão.

Por exemplo: Em uma sessão de mediação em que os mediados eram um casal na faixa dos 50 anos de idade e a mediadora aparentava ser muito jovem, a medianda se dirigiu à mediadora perguntando, de maneira agressiva: “qual é a sua idade? O que você entende disso? Você tem filhos?”. A mediadora, percebendo que a medianda precisava confiar em sua capacidade para conduzir o processo, acolheu a preocupação da medianda, validando seu comportamento: “percebo que a situação que está sendo tratada aqui é muito importante para você e entendo sua preocupação. Gostaria que você soubesse que sou mediadora na área de família há mais de dez anos e tenho muita experiência com esse tipo de conflito. Essa informação a deixa mais confortável?”.

¹⁵⁵. Op. cit.

¹⁵⁶. URY, William. *O poder do não positivo* – Como dizer não e ainda chegar ao sim. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

Uma das formas de validar é por meio da *normalização*. Pessoas em conflito costumam se sentir desconfortáveis, inadequadas e, muitas vezes, imersas em um problema difícil e sem saída. O mediador auxilia os mediandos ao mostrar que o conflito é algo natural, assim como as possíveis reações que dele advêm.¹⁵⁷ Por exemplo: “as pessoas são diferentes e por isso é natural que, ao se relacionarem, passem por situações de conflito”; ou ainda: “é normal que a pessoa fique irritada quando escuta algo com o que não concorda, mas é importante para a mediação que cada um conheça o ponto de vista do outro”. Para os mediandos, é um alívio perceber a situação em que se encontram como natural e solucionável.

Interrupções

Um comportamento comum que merece validação são as interrupções nas falas dos mediandos. Pode-se intervir com um simples gesto acolhedor que demonstre que aquele que interrompe terá oportunidade de se manifestar posteriormente; caso se faça necessário, o mediador pode também validar verbalmente.

Por exemplo: “eu entendo que este assunto é muito importante para você, mas a experiência mostra que é melhor mantermos a combinação de que cada um fala em um momento diferente. Por favor, anote o que você pensa sobre isso, assim não nos esqueceremos de voltar ao assunto depois”. Ou ainda: “vejo que você discorda muito do que está sendo dito. É natural que se interrompa a fala do outro quando um tema é muito importante para nós, mas na mediação é interessante darmos a cada um a oportunidade de completar seu pensamento. Por favor anote seu pensamento para nos lembrarmos de retomá-lo”. A intervenção é realizada em benefício do próprio mediando que interrompeu, bem como do processo de diálogo.

É importante ter em conta que o mediador, na qualidade de facilitador do diálogo, deve intervir apenas quando há algum tipo de impasse na comunicação. Se perceber que a interrupção é uma característica da comunicação dos mediandos e que a conversa flui bem dessa forma, não há razão para intervir.

5. MENSAGEM-EU

Por meio da mensagem-eu, o mediador traz para si a responsabilidade sobre suas percepções e sobre a autoria de seu discurso, permitindo que os mediandos confirmem ou retifiquem seu entendimento. Para tanto, o mediador utiliza a primeira pessoa do

¹⁵⁷. Caram, Eilbaum e Risolia (op. cit.) pontuam que essa é uma das poucas vezes em que o mediador realiza um movimento que parte das particularidades do caso em direção à generalização, já que em regra seu foco são as peculiaridades dos mediandos e da situação trabalhada.

singular sempre que se referir a alguma fala ou comportamento do mediando. A técnica trabalha com a ideia de que as percepções são pessoais e de que cada um deve se responsabilizar pelas leituras que fizer das situações.

Por exemplo, ao observar uma expressão não verbal do mediando que considere importante, o mediador diz: “tenho impressão de que este tema é importante para você”; ou ainda: “percebo que sua postura mudou; posso entender que você ficou desconfortável com este comentário?”. A mensagem-eu é usada também quando o mediador oferece aos mediados resumos de suas falas: “do que você falou, eu entendi que...”; “por favor, verifique se eu entendi corretamente...”.

Da mesma forma, os mediados são estimulados a se responsabilizar por suas falas. Exemplos:

- Ao escutar do mediando: “ele invade minha privacidade, sempre chega sem avisar”, o mediador pode redefinir como: “eu entendi que você se sente desconfortável quando ele não avisa antes de ir à sua casa”.
- Ao escutar: “esse valor tem que ser pago à vista”, o mediador pede que o mediando esclareça: “não entendi, essa é uma condição sua?”.
- Ao escutar: “os filhos têm que ver o pai quinzenalmente”, o mediador pede que o mediando confirme: “essa é a frequência com que você gostaria que seus filhos convivessem com o pai?”¹⁵⁸.

6. BALANCEAMENTO

O mediador deve cuidar do equilíbrio da participação dos mediados. O balanceamento é fundamental para que os mediados percebam a imparcialidade do mediador com relação às partes, estabeleçam confiança no processo e exerçam sua autonomia e protagonismo.

Cabe ao mediador, como condutor do processo, cuidar para que as partes tenham as mesmas oportunidades de manifestação, quer em reuniões conjuntas, quer em privadas; para que os tempos de manifestação sejam equilibrados; para que as expressões verbais e não verbais do mediador – olhares, legitimação, validação – alcancem os mediados de maneira equilibrada. Caso o mediador entenda necessária uma entrevista privada com um dos mediados, proporcionará a mesma oportunidade ao outro; se for

¹⁵⁸. Os dois últimos são exemplos de Marinés Suares (Mediación. *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2008) para o chamado discurso sem autor, em que não fica claro quem é o autor da fala.

necessário trazer à sala de mediação membros da rede social de uma das partes, a outra parte também deve ter essa possibilidade.

O balanceamento não é necessariamente quantitativo. Suponha-se uma situação em que um dos mediandos esteja acompanhado por dois membros da família, e o outro, apenas por um vizinho: o balanceamento pode ser feito, por exemplo, no uso dos tempos de fala, ou simplesmente pela qualidade da participação, desde que os mediandos se sintam igualmente atendidos.

Ao cuidar da condução diligente do processo e do protagonismo das partes, o mediador pode precisar valer-se das chamadas manobras de *simetrização*¹⁵⁹. Trata-se de intervenções cuja finalidade é proporcionar a construção de uma relação simétrica entre os mediandos e um equilíbrio real no bojo do processo de diálogo. Por exemplo, ao perceber que um mediando tem um conhecimento técnico que o outro não tem, o mediador propõe reflexões acerca da necessidade de uma consulta técnica. A finalidade, nesse caso, é resguardar um princípio básico da mediação, a manutenção da autonomia, que só pode ser exercida por meio de uma decisão informada.

O mediador deve usar sua sensibilidade; caso perceba que há uma sensação de imparcialidade por parte dos mediandos, esse tema pode e deve ser abordado de modo a que se mantenham a transparência e a confiança.

7. PERGUNTAS

As perguntas são ferramenta fundamental e de uso constante pelo mediador durante a mediação. As perguntas do mediador permitem que sejam geradas informações, reflexões, ideias e decisões preservando a autonomia e protagonismo dos mediandos. Mediadores transformam suas hipóteses, afirmações e sugestões em perguntas. Se o mediando fala, por exemplo: “ah, então deixa o juiz decidir!”, o mediador, em vez de dizer: “esse processo pode durar mais de dois anos”, permite que o mediando faça a reflexão por meio de uma pergunta: “você sabe quanto tempo leva um processo como esse?”¹⁶⁰

Segundo Marinés Suares, uma importante função das perguntas na mediação é *gerar diferenças* que podem ser catalisadoras de mudanças e de novas perspectivas sobre o conflito: “as pessoas que se encontram em uma disputa se fazem sempre as mesmas perguntas. Uma forma de ajudá-las a ver o problema sob outro ângulo é realizar ‘novas perguntas’, que as partes ainda não se fizeram”.¹⁶¹

¹⁵⁹. O termo é utilizado por Marinés Suares (ibid).

¹⁶⁰. Exemplo de Caram, Eilbaum e Risolía, op. cit., p. 268.

¹⁶¹. Cf. Suares, op. cit., p. 250.

O mediador formula suas perguntas imbuído de uma finalidade que sirva ao trabalho (obter informações, provocar uma reflexão, confirmar um entendimento...). Deve fazê-lo de maneira diligente e criteriosa, cuidando de todos os diferentes aspectos que envolvem o ato de perguntar – linguagem e palavras utilizadas, tom de voz, contexto (reunião pública ou privada), momento do trabalho etc.

Dentre as diversas classificações acerca das perguntas feitas na mediação, destacam-se as seguintes:

- **perguntas abertas:** permitem respostas amplas, relatos extensos; permitem maior exploração e coleta de informação (por exemplo: “o que os trouxe até aqui?”; “como você vê esta situação daqui a dez anos?”; “o que o leva a pensar desta forma?”). As perguntas abertas permitem a expressão autêntica do mediando, favorecendo o exercício de sua autonomia.
- **perguntas fechadas:** pretendem respostas do tipo “sim” ou “não”; servem, por exemplo, para confirmar ou complementar uma informação (por exemplo: “entendi corretamente que você pretende vender a casa?”).¹⁶²
- **perguntas circulares:** pretendem gerar reflexão acerca da mútua influência dos mediandos na construção do conflito e na sua solução. Criam interdependência entre as ações dos mediandos e o reconhecimento do protagonismo de ambos: “o que você costuma fazer quando ele aparece sem avisar? E depois, como ele reage?”; “o que você acha que ela faria se você tivesse agido de outra forma?”; “o que você acha que ele vai fazer se você lhe disser isso?”; “o que você pode fazer para que ele concorde com sua proposta?”.
- **perguntas reflexivas:** convidam os mediandos a refletir sobre suas próprias percepções, necessidades, possibilidades, crenças, gerando um novo olhar sobre a situação e, com isso, novas articulações e caminhos.
- **perguntas autoimplicativas:** convidam o mediando a identificar sua contribuição para o conflito. Por exemplo: “é possível que você tenha de alguma forma contri-

¹⁶². Caram, Eilbaum e Risólia (op. cit.) lembram que o mediador deve ter o cuidado de usar as perguntas fechadas somente após a suficiente coleta de informações por meio das perguntas abertas, sob pena de tornar-se demasiado interventivo, arriscando transformar a conversa em um interrogatório. Alertam, ainda, para o fato de que as perguntas fechadas em regra se baseiam nos pressupostos do mediador, que, também, a fim de preservar sua imparcialidade, deve preferir as perguntas abertas. No exemplo das autoras, em vez de o mediador expressar sua opinião: “isso é assim”, ou de transformá-la em uma pergunta fechada: “isso é assim?”, procura transformá-la em uma pergunta aberta: “como você vê isso?”

buído para que isso ocorresse?”; “há algo que você poderia ter feito de maneira diferente?”; “conhecendo ele como você conhece, o que você pode estar fazendo que contribua com a atitude dele?”¹⁶³.

— **perguntas hipotéticas:** convidam os mediandos a se transportar para um cenário diferente daquele em que se encontram. Permitem que os mediandos reflitam sobre possibilidades com certo distanciamento, já que tratam somente de hipóteses. Podem ser formuladas projetando cenários futuros, a fim de que os mediandos reflitam sobre os custos e benefícios das opções que se apresentam, e também sobre as possibilidades de implementação dessas opções. Por exemplo: “supondo que vendam a casa, onde você poderia residir? Isso teria impacto na vida das crianças?”; “se no futuro você estiver na situação em que ele se encontra, como gostaria de lidar com esta questão?”;

— **perguntas desagregadoras:** utilizadas para esclarecer o significado de uma palavra, fala ou expressão que poderia ser interpretada de diversas maneiras, quer por generalizar, quer por omitir informações. Desagrega-se a informação contida nessas falas para esclarecê-la para o mediador e para os próprios mediandos¹⁶⁴. Com essa intervenção, o mediador convida os mediandos a tratar de questões concretas e específicas. Por exemplo, ao escutar: “ele sempre atrasa o pagamento”, o mediador pergunta: “quando ele atrasou o pagamento? Alguma vez pagou em dia?”; ao escutar “ninguém me respeita”, o mediador poderá perguntar: “quem não o respeita? O que fazem que você considera falta de respeito? Que atitudes você considera importante para que se sinta respeitado? Acha que a intenção das pessoas é desrespeitá-lo?”; ao escutar uma acusação genérica: “vai saber o que ela vai fazer com o dinheiro das crianças”, o mediador pode intervir com: “o que você faria? Gostaria que ela esclarecesse o que pretende fazer?”.

163. Tania Almeida (op. cit.) ensina que apenas depois de esvaziado o discurso sobre a inadequação do outro (discurso acusatório, na terceira pessoa do singular), o mediando estará disponível para pensar sobre quais foram as *suas* contribuições para o conflito ou para as posturas do outro (discurso na primeira pessoa do singular). A sensação de ser escutado em sua percepção e seus sentimentos negativos sobre o outro permite que cada um dos mediandos se esvazie dessa intensa carga emocional e possa olhar para si e examinar suas próprias contribuições para o conflito. Cabe ao mediador, na entrevista privada, conceder espaço para esses dois momentos separadamente. A percepção de sua implicação no conflito empodera o mediando – ao se ver como corresponsável pelo conflito, vê-se também como corresponsável e protagonista no processo de mudança.

8. REDEFINIÇÃO COM CONOTAÇÃO POSITIVA

A redefinição com conotação positiva é a técnica por meio da qual o mediador auxilia os mediandos a identificar qualidades positivas em situações (falas ou atitudes) percebidas como negativas. O mediador faz uma releitura da situação, procurando identificar possíveis intenções positivas, ou ainda valores ou necessidades desatendidas.

Por exemplo:

- Ao escutar do mediando: “ela só fala comigo quando precisa de alguma coisa”, o mediador redefine a frase como: “entendo que você gostaria de ampliar o diálogo”.
- Ao escutar: “ele só faz isso para me irritar”, o mediador auxilia o mediando a redefinir perguntando: “consegue pensar em algum outro motivo para que ele tenha essa atitude?”.
- Ao escutar: “ela usa o dinheiro das crianças como quer”, o mediador pode redefinir essa fala no resumo como: “eu entendo que você precisa saber como é usado dinheiro com que você contribui para o sustento dos seus filhos”.

Por meio dessa intervenção, mediadores auxiliam os mediandos a dar novos significados às suas percepções, contribuindo de forma positiva para o diálogo. O autor da fala percebe que tem a sua disposição outras possibilidades de expressão mais eficazes para a comunicação; o ouvinte, por sua vez, tem a oportunidade de escutar novamente o que lhe foi dito, dessa vez, por meio de um terceiro imparcial e de uma expressão positiva, o que lhe permite ampliar sua escuta.

9. PARAFRASEIO

Por meio do parafraseio, o mediador torna a expressar o que foi dito por um dos mediandos, a fim de enfatizar sua fala. O sentido originário da fala é mantido, e podem ser reutilizadas palavras ou expressões originais do discurso do mediando.¹⁶⁵

A técnica permite que o mediador chame a atenção dos mediandos para aspectos específicos que considere significativos em suas falas, permitindo que sejam objeto de uma nova escuta.¹⁶⁶ Por exemplo, o mediando diz: “estou achando esse valor absurdo,

¹⁶⁵. Utiliza-se a denominação *espelho* para as situações nas quais o mediador repete as exatas palavras empregadas pelo mediando.

¹⁶⁶. Tania Almeida (op. cit.) destaca diferentes possibilidades no uso da ferramenta: o parafraseio permite que os mediandos percebam a contundência de suas falas, eventuais falas divergentes do restante da narrativa, falas autoimplicativas, falas colaborativas etc.

não vou pagar se não entender a conta”, e o mediador parafraseia: “você precisa entender a conta”¹⁶⁷.

O mediador pode chamar a atenção tanto para aspectos positivos das falas – permitindo que ambos os mediandos os registrem e os considerem – quanto para negativos – provocando uma reflexão a respeito. Por exemplo, o mediando diz: “ele quer pagar essa mixaria de pensão, não vai ver as crianças”, e o mediador parafraseia: “você não quer que as crianças tenham contato com o pai se a pensão for fixada em um valor que você considera baixo”.

O parafraseio permite que o autor da fala tenha a oportunidade de escutar novamente o que disse, podendo retificar ou confirmar sua expressão. O ouvinte, por sua vez, tem a oportunidade de escutar o que foi dito vindo de uma voz imparcial, esvaziada das emoções e da carga negativa que possivelmente permearam a fala e a escuta originárias e, pode, com isto, ampliar sua escuta. Ambos os mediandos têm a oportunidade de escutar novamente a fala, dessa vez enfatizada pelo mediador, como um convite à reflexão.

10. RESUMO

Os resumos são usados em diversos momentos durante a mediação. Com eles, o mediador situa os mediandos com relação ao procedimento ou sintetiza suas falas.

Resumos procedimentais

A predominância do uso da palavra oral no trabalho de mediação permite, por um lado, que se mantenha a flexibilidade desejada para o diálogo e mais informalidade durante o processo. Por outro lado, há o risco de que avanços se percam entre uma sessão e outra.

Por essa razão, é importante que, no início de cada encontro, o mediador ofereça aos mediandos um resumo positivo do que ocorreu desde o início do processo, pontuando os avanços já existentes. A técnica oferece transparência, permitindo que os mediandos tenham um panorama do curso do trabalho, e oportuniza o retorno ao contexto colaborativo, do qual podem afastar-se no intervalo entre as sessões. Pontuar os avanços dos mediandos é importante como forma de legitimação do processo de mediação e dos próprios mediandos. Além de destacar os avanços ocorridos, o mediador explica o que ocorrerá em seguida.

No final de uma reunião, da mesma forma, o mediador oferece um resumo sobre o que ocorreu naquela sessão, bem como uma breve explicação sobre a etapa seguinte.

Tornar o processo transparente gera sensação de tranquilidade e segurança para os mediandos.

Resumos do conteúdo

Ao final de uma longa fala de um mediando, de um diálogo entre as partes, e sempre que entender necessário, o mediador oferece um resumo do que foi dito, utilizando a conotação positiva. O mediador organiza os discursos dos mediandos de modo a oferecer uma linha de raciocínio que auxilie o trabalho. Por exemplo, após o relato das histórias, o mediador resume as falas dos mediandos identificando interesses, necessidades e valores, articulando os temas trazidos na forma de interesses e valores comuns, discriminando as questões objetivas das subjetivas etc.

Ao resumir as falas dos mediandos, o mediador emprega a *mensagem-eu* (“daquilo que você falou, eu entendi que...”; “deixe-me confirmar se eu entendi...”) e cuida para que as impressões pessoais do mediando sejam verbalizadas da mesma forma (“você sente que as coisas mudaram” em vez de “as coisas mudaram”). O mediador tenta aproximar-se da linguagem das partes, reutilizando as palavras, expressões, metáforas que usaram em seus discursos, permitindo, assim, que os mediandos se reconheçam nos resumos. Os resumos trazem os seguintes impactos:

- o autor da fala se sente legitimado por ser ouvido e entendido; além disso, tem a oportunidade de saber como sua fala foi percebida pelo mediador, podendo retificar ou confirmar o entendimento;
- o ouvinte escuta novamente o que foi dito, agora por meio de uma voz imparcial, de maneira positiva, organizada e objetiva, esvaziada das emoções e da carga negativa que possivelmente permearam a fala originária. Dessa forma, tem a oportunidade de ampliar sua escuta;
- ambos os mediandos têm a oportunidade de perceber diferentes aspectos de seus discursos na leitura do mediador. São reapresentados às suas falas de maneira objetiva, sistematizada, com um viés positivo e com ênfase nos interesses, necessidades e valores, devidamente articulados;
- o mediador, por sua vez, tem a oportunidade de checar seu entendimento.

11. EXTERNALIZAÇÃO

Pessoas em conflito muitas vezes se sentem absorvidas pela disputa. Ao utilizar uma linguagem que desvincula o problema das pessoas (“a questão da casa”, “a questão da convivência com as crianças”), o mediador convida os mediandos a perceber o pro-

blema como um ente externo, com vida própria, sobre o qual têm controle e poder de decisão. Os mediandos tomam distância do problema – e das emoções trazidas por ele –, o que permite que o analisem de maneira objetiva.^{168 169}

Com a externalização, o problema passa a ser percebido pelos mediandos não como uma situação que diz respeito à identidade das partes, mas sim como uma questão externa que precisa e pode ser cuidada.¹⁷⁰

12. IMPASSES AO DIÁLOGO

Cabe ao mediador identificar os impasses que ocorrem no curso da mediação – ou seja, as situações que constituem obstáculos à fluidez do diálogo¹⁷¹ – a fim de dedicarlhes a atenção necessária para que sejam superados. Podem ocorrer, por exemplo, desníveis de conhecimento; desequilíbrio de poder; diferenças culturais, sociais, religiosas; diferenças na forma de expressão (um dos mediandos é mais prolixo, e o outro apresenta uma fala enxuta) ou de envolvimento emocional com o conflito (um mediando tem uma perspectiva mais emotiva, o outro, mais racional).

Cada situação demandará uma intervenção diversa, que o mediador avaliará de acordo com sua sensibilidade. De toda sorte, o mediador deve estar atento à existência dos impasses, que, ainda que não sejam de todo superáveis (por exemplo, no caso de valores religiosos), podem servir como objeto de reflexão aos mediandos. A tomada de

168. O Projeto de Negociação de Harvard, de maneira similar, propõe, em seu primeiro princípio, “separar as pessoas do problema”. Observe-se que no presente capítulo o tema é abordado sob o prisma da linguagem. Marinés Suares (op. cit.) trata detalhadamente da operacionalização dessa ferramenta sob o enfoque do modelo de mediação denominado Circular-Narrativo.

169. Tania Almeida (op. cit.) sugere a utilização de perguntas hipotéticas para auxiliar os mediandos a sair da situação de imobilidade causada pela sensação de “estar imerso em um problema” e passar à proatividade consistente em “cuidar de uma questão” externa (por exemplo: “caso optassem pela venda da casa, como isso seria operacionalizado?” – a “venda da casa” passa a ser objeto de análise).

170. John Winslade e Gerald Monk (*Practicing narrative mediation – loosening the grip of conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2008) transportam sua prática com terapia narrativa para o campo da mediação, delineando o modelo denominado Mediação Narrativa. Os autores propõem que, já no primeiro relato das histórias, o mediador coloque o problema “de lado” e convide os mediandos a um enfoque positivo: em vez de pedir que os mediandos exponham o problema, é preferível convidá-los a falar de seus desejos e de suas expectativas com relação à mediação (“como você pretende que esta conversa aconteça?”; “o que você espera desta reunião?”). Dessa forma, ganham destaque, desde o primeiro momento, as boas intenções, os desejos mais nobres de cada mediando. A partir daí, o problema é tratado como algo externo, um obstáculo a ser superado para que cheguem àquele lugar desejado – visto sob esse aspecto, o problema diminui de importância. Se, por outro lado, a conversa é iniciada a partir do problema, os mediandos têm a percepção de que se trata de uma dificuldade de grandes proporções, “uma montanha a escalar” (p.18).

consciência, por parte do mediador e dos mediandos, acerca dos impasses, permite que estes sejam trabalhados.¹⁷²

13. IDENTIFICAÇÃO DE HISTÓRIAS ALTERNATIVAS

O modelo de mediação denominado Circular-Narrativo, preconizado por Sara Cobb, pauta seu trabalho na transformação das narrativas trazidas pelos mediandos¹⁷³.

As teorias sobre narrativas ensinam que as pessoas vivem suas vidas através de histórias. Ao construir sua história pessoal, cada indivíduo seleciona, de todos os eventos que viveu, aqueles que, para ele, formam uma sequência que assume determinado significado. Nesse processo, deixa de lado os aspectos que entende como menos relevantes. As histórias que cada um conta sobre si funcionam como fator de construção de sua realidade e identidade. A partir das histórias que conta, cada pessoa forma uma percepção sobre si própria e sobre os demais, e toma as decisões necessárias sobre sua vida.

Da mesma forma, cada um dos mediandos constrói sua história acerca do conflito com base nos seus valores, sua cultura, suas experiências familiares, sua subjetividade. O mediador respeita e legitima visões aparentemente opostas do conflito, já que o ponto de vista pessoal de cada um dos mediandos é uma perspectiva legítima.

Se, de um lado, as pessoas constroem suas realidades pautadas em suas histórias, de outro, o caminho inverso pode ser percorrido: por meio da reorganização dessas histórias, podem transformar sua realidade e suas relações. O trabalho do mediador, no modelo Circular-Narrativo, é justamente nesse sentido.

Como foi dito, ao contar uma história, o narrador seleciona alguns eventos que, ligados em uma sequência lógica, assumem um determinado significado – essa é a *história dominante*. No contexto da desavença, o mediando provavelmente trará para a mediação uma narrativa eminentemente negativa e adversarial sobre a história da relação. O mediador sabe que essa é somente uma dentre uma gama de histórias que podem ser contadas sobre a relação dos mediandos. Ao ouvir dos mediandos suas diferentes versões sobre a história da relação e do conflito, o mediador se engaja na *identificação de histórias alternativas*.

O mediador fica atento a possíveis elementos omitidos da narrativa e, por meio de perguntas, auxilia os mediandos a recuperar esses elementos, a fim de construir his-

¹⁷². Mediandos são convidados a perceber, por exemplo, em que medida diferenças na forma ou no conteúdo de seus discursos (prolixo/enxuto; emotivo/racional) constituem impasses ao diálogo e a refletir sobre a necessidade “acolher o *idioma do outro* como legítimo” (cf. ALMEIDA, op. cit.).

¹⁷³. Marinés Soares, na obra já citada, aborda detalhadamente o modelo Circular-Narrativo.

tórias alternativas de cunho positivo. Mediadores buscam momentos em que a relação funcionou; momentos em que os mediandos utilizaram seus recursos para resolver desavenças de maneira produtiva¹⁷⁴; questionam acerca dos valores possivelmente defendidos com ações que foram interpretadas de maneira negativa; atentam para as partes da narrativa que se distanciam da história dominante e para as pequenas contradições e omissões – nenhuma história é imune a elas. Esses temas são desenvolvidos com a finalidade de *desestabilizar* as histórias dominantes. Perguntas desagregadoras e perguntas circulares auxiliam na desestabilização das histórias oficiais e na construção de uma história alternativa na qual os mediandos se percebem como coprotagonistas da construção e da resolução do conflito.

A história alternativa que se busca é aquela com a qual ambos os mediandos conviverão de maneira mais confortável, criando, por meio da percepção do coprotagonismo, novas possibilidades para perceber sua relação e, com isso, também, um caminho para sair da situação de conflito.

14. MANTENDO O OLHAR NO FUTURO

No momento do relato das histórias, os mediandos trazem para a sala de mediação sua percepção dos fatos que os levaram a chegar até esse lugar. Os relatos sobre o passado são necessários nos momentos iniciais da mediação, já que, por meio deles, o mediador conhece o conflito. Além disso, olhar para o passado permite identificar aquilo que em algum momento funcionou na relação e que pode ser resgatado em um projeto futuro; assim como aquilo que não funcionou, que servirá de norteador na criação de novas formas de lidar com as situações. Ao trabalhar com as percepções dos mediandos sobre o passado, o mediador auxilia na construção das histórias alternativas.

Não obstante o passado traga as informações necessárias para a realização do trabalho, o foco da mediação é a construção de um projeto para o futuro. Pessoas em conflito tendem a manter o olhar no passado por diversas razões: para corroborar o que dizem por meio de provas, apontar culpados etc. Mediadores auxiliam os mediandos a perceber que o passado é imodificável; o futuro, por sua vez, pode ser construído de maneira diferente. Ao deparar-se com partes que insistem em manter o foco no passado, o mediador legitima o discurso dos mediandos e, logo após, convida-os a olhar para o futuro. Por exemplo: “entendo que vocês foram muito afetados por estas situações e que passaram por períodos difíceis. Sabemos que não podemos mudar o que passou, mas a mediação traz uma oportunidade para mudar as coisas daqui para frente. Como preferem lidar com esta situação no futuro?”.

¹⁷⁴. Denominam-se perguntas *apreciativas* “aquelas que resgatam aspectos positivos da convivência anterior ao desentendimento” (cf. ALMEIDA, op. cit.).

Tania Almeida (op. cit.) destaca a importância de que o mediador auxilie os mediandos na tarefa de criar cenários futuros. Os cenários futuros permitem que os mediandos vislumbrem o que desejam para si e para a relação a médio e longo prazos, distantes da realidade do conflito. A visualização de um futuro melhor estimula a adoção de posturas que favoreçam esse objetivo. Da mesma forma, a previsão sobre um possível agravamento do conflito auxilia na reflexão sobre a necessidade de uma mudança de atitude. Perguntas hipotéticas auxiliam o mediador nesse trabalho.

Ao transferir o olhar do passado para o futuro, os mediandos saem do lugar da queixa e vitimização e passam a habitar o lugar da esperança e da proatividade.¹⁷⁵

175. Haynes, John apud Caram, Eilbaum e Risolía (op. cit.)

CAPÍTULO 7 – USO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA¹⁷⁶

1. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS MEDIANTE O EMPREGO DE MEIOS ALTERNATIVOS

Partindo-se da ideia de que a Defensoria Pública tem participação efetiva e imprescindível na democratização e universalização do acesso à Justiça, não é menos verdade que a sua obrigação necessita ser completamente desincumbida, pois só assim tais metas serão atingidas. Espera-se da instituição uma atuação pronta, abrangente e de qualidade.

Ademais, o constituinte, ao situar a Defensoria Pública como um órgão essencial à função jurisdicional do Estado, colocou-a emparelhada aos demais componentes do sistema da Justiça: Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública e Privada. Sendo assim, esta deve atuar em colaboração às demais instituições, preocupada sempre com uma qualificada e efetiva prestação jurisdicional. Por tal razão, o propósito de universalizar o acesso nunca pode ser encarado como o mero ajuizamento de demandas, muitas das quais sem a menor sustentação probatória e respaldo jurídico. Não se pode perder de vista que a Defensoria Pública não nasceu para fomentar o litigante habitual, aquele que se utiliza do Judiciário apenas para buscar benefício infundado, fazendo do processo uma verdadeira loteria. O compromisso dos Defensores Públicos há de ser, sempre, a redução das desigualdades sociais, o combate à discriminação em geral, a proteção à pessoa com deficiência, da pessoa idosa e de tantos outros segmentos marginalizados que dependem da atuação institucional da Defensoria.

Do mesmo modo, a Defensoria Pública contribuirá sobremaneira com o Sistema de Justiça se puder aliviar a carga de processos, resolvendo os conflitos a ela endereçados mediante a utilização de meios alternativos. Importante que a instituição responsável pela assistência jurídica gratuita embarque de fato nessa jornada, disseminando na população os benefícios da solução obtida através dos meios colaborativos.

Na verdade, o revigoramento dos meios alternativos na solução de conflitos nasceu da percepção de que o conflito não pode ser absolutamente encarado como algo necessariamente *negativo*. Por causarem principalmente instabilidades sociais, os conflitos precisam ser solucionados, sendo a sua existência uma oportunidade perfeita para que se dê início ao debate, abrindo o *espaço comunicativo* entre as partes em disputa, de modo que ambas, de maneira colaborativa, possam encontrar soluções criativas para seus problemas.

É público e notório que o processo judicial não possibilita, muito menos facilita, a comunicação entre as partes que ocupam os polos opostos na demanda. O processo, invariavelmente, obtém sua solução através dos *métodos ganhar-perder* ou *perder-perder*. Ou seja, suas características comuns são: (a) nítida distinção entre *eles* e *nós*, sequer sendo cogitada a ideia de uma solução que parta da concepção “nossa frente ao problema”; (b) os esforços dirigem-se contra a outra parte numa atmosfera ou de vitória total ou de derrota total; (c) cada parte vê e trata o problema apenas do seu ponto de vista, não vislumbrando uma solução que atenda às necessidades de ambos os contendores; (d) os conflitos se personalizam: a análise do problema e dos fatos deixa de ser objetiva, o que acirra consideravelmente a disputa interna; (e) as partes estão orientadas e armadas para o conflito e sua solução imediata, deixando de se preocupar com o efeito que essa solução precária pode causar em longo prazo.¹⁷⁷

A *mediação*, por exemplo, forma categórica de meio alternativo de resolução de conflitos, baseia-se, em contrapartida, no *método ganhar-ganhar*. Seus benefícios são infindáveis. Na mediação o clima de disputa (luta) cede espaço para a ideia de colaboração, uma vez que são perseguidas as *decisões frutos de consenso* e as *decisões integrativas*. Nesta seara, o sentimento bélico da disputa é substituído pela busca de uma solução conjugada para o problema; as partes concordam que deixar de lado os objetivos pessoais exclusivos pode facilitar a definição de uma solução mais adequada a ponto de discórdia; o comportamento egoísta, que impede a satisfação das necessidades da outra parte, é aqui abandonado em prol de uma solução que atenda, sem cessões recíprocas (características da transação), aos anseios de todos.

O sucesso dos meios alternativo está justamente na participação das partes na solução final. A sua filosofia baseia-se, em maior ou menor medida, na ideia de que os sujeitos em conflito são os que melhor capacidade terão para resolvê-lo. Conforme enuncia Lúcia Fátima Barreira Dias Vargas, na mediação o “acordo é vinculativo, não por ter a imperatividade da sentença, mas porque foi obtido pelas partes e será tanto mais respeitado quanto mais estas se empenharem em alcançá-lo”.¹⁷⁸

Não é de hoje que o processo tradicional dá sinais de saturação:¹⁷⁹ procedimentos que se arrastam por anos a fio, muitas vezes resultado de uma manobra conduzida propositalmente por um dos litigantes; custos altíssimos com o patrocínio da causa, o

177. LERER, Silvio. *Vamos a mediar* – Guia prático de procedimentos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 23.

178. VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias. *Julgados de paz e mediação* – Uma nova face da Justiça. Almedina: Coimbra, 2006. p. 58.

179. Fala-se, inclusive, em “Crise do Poder Judiciário”: ALVES, Catarina Bezerra; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Criação das Centrais de conciliação, mediação e arbitragem em Pernambuco – Uma análise de sua efetividade à luz do novo enfoque de acesso à Justiça. Revista de Processo, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 211, p. 319. set./2012.

que contribui para minar a resistência e o poder de disputa daquela parte desprovida de recursos financeiros; regras técnicas limitadoras que impedem uma solução global do conflito e que escondem o verdadeiro monopólio ideológico que subjaz intocável, e contribui sobremaneira para que pequenos grupos sociais permaneçam no poder.

A guinada para os meios alternativos, ocorrida nos Estados Unidos entre os anos 30 e 40, cujo ápice se deu nos anos 60 e 70, é fruto dos novos paradigmas das ciências sociais e procura suplantar os males do processo judicial¹⁸⁰, permitindo que as partes, em conjunto, encontrem a solução para o problema que as cerca. Já que a função primordial da Defensoria Pública é a de prestar assistência jurídica, integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos, comporta-se como um verdadeiro *dever* da instituição o de proporcionar a esse grupo, ante a sua já comprovada superioridade, o acesso a tais meios alternativos de solução de conflitos.

2. A ATUAÇÃO LEGAL E DIRETA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS MECANISMOS DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS

Preocupada em legitimar a atuação da Defensoria Pública também na utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, a LC 132/2009, no art. 4º, inciso II, dispõe que é uma de suas funções institucional a *de promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos*. Tal permissivo, sem dúvida, legitimou a Defensoria Pública, justamente no desempenho de sua função constitucional, a se socorrer diretamente das técnicas alternativas de solução de conflitos, deixando o sistema processual para as situações limites, que não encontrem resposta adequada através dos meios heterodoxos.

A adesão da Defensoria Pública às formas alternativas pela pena do legislador representa um pleno reconhecimento da importância da instituição para o sistema de justiça, assim como revela um incentivo a sua utilização, tendo em vista os benefícios que proporciona. Na Inglaterra, por exemplo, o próprio sistema jurídico encoraja a utilização da mediação e outras técnicas similares, cobrindo o espaço antes ocupado pelo processo judicial.¹⁸¹

¹⁸⁰. “El juicio se asemeja a la guerra, claro que a una guerra civilizada, pero guerra al fin. Las relaciones suelen destruirse, las personas nunca vuelven a ser las mismas, alguien pierde y alguien gana, pero muchas veces nadie queda satisfecho. Y lo peor es que la mayoría de los casos el conflicto no se resuelve ni se logra el objetivo tantas veces proclamado de la ‘justa composición de los derechos’. ¿Justa para quién?”. LERER, Silvio. *Vamos a mediar* – Guía práctico de procedimientos, técnicas, herramientas y habilidades para el manejo de conflictos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. p. 29.

¹⁸¹. ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 211, p. 287, set./2012.

Ao Defensor Público, portanto, cabe desempenhar, quando estiver em frente a um dado conflito, a função de *mediador*, *conciliador* ou *árbitro*, evitando, assim, sempre que possível, que o conflito deságue na via comum do processo. Porém, esta atuação está invariavelmente condicionada à presença de algum indivíduo hipossuficiente, uma vez que deve ser considerada uma atuação típica.

Já se colocou na doutrina dúvida sobre a legitimidade da atuação da Defensoria Pública pelo uso dos meios alternativos quando apenas uma parte se revela hipossuficiente. A despeito de não haver unanimidade, há argumentos em favor da atuação do Defensor Público na hipótese, não dependendo esta, portanto, da condição de *assistido* por todos os envolvidos no conflito.¹⁸² É que a atuação do Defensor Público não pode ser reduzida a um mero advogado da parte carente. A sua figura e a instituição que ele representa colocam-nos numa posição de neutralidade suficiente a permitir a administração de conflitos de forma isenta, muito embora ele tenha sido inicialmente procurado por um dos envolvidos na disputa. Por tal motivo, o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil outorga a característica de *título executivo extrajudicial* ao instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública.¹⁸³

Pode-se afirmar, portanto, que a posição do Defensor Público no conflito lhe possibilita, *a priori*, atuar diretamente como mediador, conciliador ou árbitro, sendo que a frustração dos meios alternativos não lhe retira, outrossim, legitimidade para o ajuizamento de futura demanda judicial. Importante gizar que “o profissionalismo e a impessoalidade que circunscrevem a atuação do Defensor Público constituem elementos capazes de refrear qualquer impulso ou inclinação pessoal que possa porventura prejudicar o adequado desempenho das funções mediadoras, conciliadoras e arbitrais”.¹⁸⁴ A fim de permitir que isso aconteça, é obrigação da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Estados municiarem o Defensor Público e os demais servidores da instituição, por meio de cursos de capacitação e desenvolvimento de programas incentivadores¹⁸⁵, para que possam desempenhar com desenvoltura e competência mais este encargo.

182. No mesmo sentido: “Pessoas carentes e necessitadas não podem restar privadas desse importante meio alternativo de resolução de conflitos unicamente pela circunstância de estarem, por um azar do destino, envolvidas com outras mais afortunadas numa mesma situação conflituosa”. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União). Rio de Janeiro: Forense, 2014. pp. 336-337.

183. Cf. também o art. 4º, § 4º, da LC 80/1994.

184. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União). Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 337.

185. “Para atender ao comando da lei orgânica, é importante que as Defensorias Públicas criem núcleos de composição extrajudicial de conflitos, de modo que, antes da propositura de ações, sejam buscadas soluções alternativas”. BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Defensoria Pública – LC nº 80/1994*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 47.

3. A NECESSIDADE DE A DEFENSORIA PÚBLICA AGIR PRIORITARIAMENTE NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS COM ÊNFASE NA SUA FUNÇÃO PEDAGÓGICA DE CIDADANIA

A utilização, pelo legislador, da expressão *prioritariamente* denota a clara opção inicial pelos meios alternativos de solução de conflitos, colocando o processo apenas como uma opção subsidiária. Ou seja, as demandas em juízo estão se tornando o último recurso a ser buscado, e apenas devem ser cogitadas como opção após o exaurimento das técnicas inovadoras.

Só isso já justifica a opção legal de exprimir tal função institucional logo no inciso II do art. 4º da LC 80/1994, atrás apenas da função por excelência *de prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados*. Há aqui o claro intuito de desobstrução da via judicial, de modo a tratar o ajuizamento de demandas como a *ultima ratio*.¹⁸⁶ Sobrarão aos tribunais apenas aqueles conflitos que não sejam passíveis de solução mediante o emprego de meios alternativos, ocasião em que receberão do Poder Judiciário uma atenção especial e concentrada. Esse é o *duplo efeito* proporcionado pelos meios alternativos de solução de conflitos: possibilitar uma solução rápida, eficaz e qualificada, por um lado e, pelo outro, deixar livre as vias judiciais para que o Poder Judiciário possa, diante de um menor volume de trabalho, julgar com maior rapidez e qualidade.

A escolha não se mostra equivocada, porquanto os meios alternativos resultam em um alto grau de satisfação dos seus usuários. De acordo com os dados disponibilizados por Lúcia Fátima Barreira Dias Vargas,

no norte da Califórnia, no tribunal federal, 90% dos casos são resolvidos antes do julgamento, a maioria deles por meio de algum tipo de mediação. No Tribunal Superior de San Diego, um tribunal estadual no sul da Califórnia, 95% dos casos são resolvidos por mediação antes do julgamento. Mediadores privados nos Estados Unidos informam que cerca de 90% dos seus processos são também resolvidos por meio de mediação.¹⁸⁷

Demais disso, constitui igualmente dever da Defensoria Pública, na condição de administradora de conflitos, desempenhar uma função pedagógica e educativa, de forma a contribuir com a redução no déficit de cidadania que costuma acompanhar os grupos sociais marginalizados. O Defensor Público, como agente transformador, não

¹⁸⁶. CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico*. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 107. Assim, também, na Inglaterra: “A jurisdição exercida perante os Tribunais está se tornando um sistema de último recurso a ser perseguido apenas quando técnicas mais civilizadas e ‘proporcionais’ tenham falhado ou nunca tenham sido feitas para funcionar”. ANDREWS, Neil. *Mediação e arbitragem na Inglaterra*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 211, p. 299, set./2012.

¹⁸⁷. VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias. *Julgados de paz e mediação – Uma nova face da Justiça*. Almedina: Coimbra, 2006. p. 59.

pode se furtrar de também participar como um personagem inibidor de futuros conflitos. A ação esclarecedora a respeito dos direitos e, principalmente, dos deveres que a cidadania impõe deve ser repassada didática e estrategicamente, merecendo sua devida inclusão no programa de atuação da Defensoria Pública, a ser discutido no seu Conselho Superior.¹⁸⁸ E, nesse agir como educador, compete ao Defensor Público propalar os benefícios dos métodos alternativos de solução de conflitos, já que a adoção de tais expedientes tem se revelado um problema cultural. Quebrar o paradigma da litigiosidade do brasileiro é uma missão árdua, que requer dedicação e certa dose de otimismo.

4. NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E PROCESSO RESTAURATIVO COMO TÉCNICAS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

O reconhecimento de que as técnicas não tradicionais de solução de conflitos implicam vertiginosas vantagens não pode, todavia, obscurecer a amarga realidade: esses meios alternativos necessitam, fundamentalmente, da disposição das partes envolvidas. A inexistência de uma abertura, mínima que seja, é fator quase que certo da falibilidade de tais métodos. Deve estar sempre presente, para que tenham o sucesso esperado, o engajamento das partes no sentido de ouvir os pontos de vistas antagônicos aos seus, assim como participar do procedimento de forma colaborativa, com lealdade e boa-fé. Impõe-se como difícil missão ao Defensor Público perceber quando ele se encontra diante de um campo propício para o desenvolvimento das técnicas alternativas, evitando-se, assim, uma frustração anunciada, que apenas servirá para reduzir a credibilidade no emprego desses meios não tradicionais.

Ainda que a mediação, conciliação e a arbitragem façam parte dos meios alternativos de resolução de conflitos, cada uma dessas espécies tem um ambiente ideal para ser utilizada. Descobrir, diante de um determinado conflito, qual a modalidade a ser empregada contribui sobremaneira para a colheita de resultados satisfatórios.

O ponto em comum entre a mediação e a conciliação reside no fato de a decisão não ser imposta por um órgão do Estado, ficando a cargo da autonomia das partes, o que as caracteriza como forma de solução *autocompositiva*. Em contrapartida, o afastamento das referidas modalidades consiste na maior ou menor participação de um terceiro na solução do conflito.

O conciliador tem a função de ressaltar os aspectos relevantes do conflito, sugerindo e incentivando as partes na obtenção de um acordo, característica esta ausente na mediação, em que o mediador se permite apenas fomentar o diálogo entre as partes e, assim, criar um ambiente propício para que estas, sozinhas, alcancem um entendimento autô-

¹⁸⁸. Art. 102, § 2º, LC 80/1994.

nomo. A posição do conciliador, portanto, é mais ativa que a do mediador, o que permite inclusive a proposição (interferência) na solução a ser dada ao conflito.

Todavia, a conciliação é técnica aconselhada para situações circunstanciais, ideal para o caso em que as partes não pretendem estabelecer nova relação no futuro. Como assevera Lúcia Fátima Barreira Dias Vargas, na conciliação o acordo obtido pode não ser plenamente satisfatório, já que “as concessões recíprocas permitem chegar a um resultado mais vantajoso do que a manutenção do conflito, ainda que esse não seja o resultado ideal”.¹⁸⁹

De modo diferente se passa com a mediação. Aqui, a técnica apenas proporciona um espaço de diálogo e de revelação dos problemas e das reais motivações e objetivos das partes, contribuindo para que o mediador obtenha uma clara e fiel compreensão dos contornos que envolvem o conflito e dos verdadeiros interesses dos participantes. Como a solução do impasse não é sugerida externamente, muito menos imposta por um terceiro alheio à controvérsia, caberá às partes a obtenção de uma resposta colaborativa. Essa solução alcançada mediante a *cooperação* entre as partes, cuja origem pode ser buscada na ‘teoria dos jogos’, é o que faz a mediação ser a técnica indicada para aquelas pessoas que, a despeito do conflito, mantêm uma relação continuada (relações de parentesco, vizinhança etc.). Na mediação, o aspecto competitivo, tão disseminado na via do processo judicial, é substituído pelo cooperativo, já que, a depender da espécie de conflito, proporcionará inegáveis ganhos aos participantes envolvidos na disputa.

Por fim, muito embora na arbitragem a solução decorra da decisão de um terceiro estranho ao conflito, a escolha desse terceiro e a legitimidade de sua decisão estão fundamentadas na vontade das partes. É o desejo dos participantes que retira a questão do Poder Judiciário e a remete ao árbitro, motivo pelo qual só pode ser utilizada por pessoas maiores e capazes e quando o conflito versar sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei nº 9.307/1996). Apesar de ser uma técnica de *heterocomposição*, o caráter de meio alternativo de solução de conflitos decorre do fato de que tal resposta não advém de um órgão do Estado.

Cabe, portanto, ao Defensor Público, diante de um determinado conflito de interesses, detectar qual modalidade possibilitará uma solução mais rente aos anseios de celeridade, eficiência e qualidade nos resultados.

5. EXEMPLOS DA EXPERIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS¹⁹⁰

Conforme já mencionado neste estudo, de um modo geral, a atuação do Órgão Defensorial na resolução extrajudicial de conflitos ainda é, de modo geral, muito incipiente. Entretanto, algumas experiências podem ser encontradas, tais como o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas de Saúde da Saúde – CIRADS, as Câmaras de Conciliação Previdenciária e, ainda, o uso do poder de requisição do Defensor Público. No Rio Grande do Norte, foi realizada uma parceria da Defensoria Pública, inicialmente apenas com a sua ramificação federal, mas depois com o acréscimo da ramificação estadual, com outros órgãos públicos visando à resolução extrajudicial de conflitos na área de saúde por meio do CIRADS, conforme pode ser verificado em informação retirada do *site* da DPU, *in verbis*:

O CIRADS foi constituído por meio do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre a Procuradoria da União no Estado do Rio Grande do Norte - PU/RN, a Defensoria Pública da União no Estado do Rio Grande do Norte - DPU/RN, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte - PGE/RN, a Procuradoria Geral do Município do Natal - PGMN/RN, a Secretaria de Estado da Saúde Pública - SESAP/RN e a Secretaria Municipal de Saúde do Natal - SMS/Natal, cuja assinatura ocorreu em solenidade realizada na sede da PU/RN, no dia 22 de julho de 2009. Posteriormente, no dia 26 de julho de 2010, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao referido Acordo de Cooperação Técnica, para incluir a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte no comitê.

A solução administrativa dos conflitos da saúde é viabilizada por meio da análise, pelo CIRADS, dos casos concretos em que o assistido pelo Sistema Único de Saúde (SUS) não tenha recebido o devido atendimento pelo referido sistema, a fim de identificar tanto os casos em que o pleito pode ser atendido administrativamente, evitando a sua judicialização, quanto aqueles em que se pode conciliar em ações judiciais já em curso, nas hipóteses em que o tratamento de saúde (fornecimento de medicamentos, insumos, materiais e serviços de saúde) esteja previsto no âmbito do SUS e não tenha sido prestado, bem como naquelas hipóteses em que, por algum motivo, o médico tenha indicado tratamento diverso dos que são oferecidos pelo SUS.

Constitui objetivo do CIRADS, também, a apresentação de propostas, perante as autoridades competentes, tendentes ao aperfeiçoamento do SUS.¹⁹¹

¹⁹⁰. Tópico elaborado por **Ricardo Russell Brandão Cavalcanti**.

¹⁹¹. Fonte: http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2335&Itemid=303. Acesso em 14 de maio de 2011 às 14h 15 min.

Desse modo, o CIRADS tem duas importantes funções: encerrar os processos já ajuizados e evitar a propositura de novas demandas. Muitos litígios na área da saúde decorrem da dificuldade do jurisdicionado em obter a tutela pretendida perante o órgão competente. Assim, a partir do momento em que os órgãos públicos se unem para discutir cada caso concreto, as burocracias necessárias para efetivar o direito à saúde são diminuídas. O CIRADS, então, é uma importante ferramenta para garantir o acesso à justiça a partir do momento em que garante ao cidadão o pleno acesso aos medicamentos e tratamentos necessários para preservar a sua vida, bem como é um instrumento facilitador para o próprio poder público cumprir as suas obrigações constitucionais. Por fim, frise-se o fato do CIRADS não se limitar a buscar a solução dos conflitos, mas também a formular propostas visando à melhoria do Sistema Único de Saúde – SUS, aumentando, assim, a importância do referido acordo de cooperação técnica.

Em parceria com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, a Defensoria Pública da União criou as Câmaras de Conciliação Previdenciária, onde os dois órgãos analisam, antes da propositura de qualquer ação, a possibilidade de resolver administrativamente as lides envolvendo os assistidos do segundo e a referida autarquia previdenciária. A câmara é composta não apenas pelos profissionais de direito das referidas instituições, os procuradores federais e os defensores públicos federais, mas também por outros profissionais, tais como os médicos, o que facilita a possibilidade de encerramento da lide.

No referente ao poder de requisição, a Lei Complementar número 80 de 1994 prevê o seguinte:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União: X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

Art. 89. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios: X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições (...)

Em uma primeira vista, logo se percebe trazerem os dispositivos acima colocados uma importante ferramenta para facilitar ao Defensor Público a busca de subsídios para as causas nas quais atua. Entretanto, esta é uma prerrogativa que pode servir também para facilitar a resolução extrajudicial dos conflitos. Melhor esclarecendo: o Defensor Público pode, com amparo nos dispositivos legais acima mencionados, exigir de qualquer autoridade pública informações e esclarecimentos em relação aos casos no qual está atuando. Assim, pode ser exigida a resposta sobre a possibilidade da realização de um acordo ou qualquer outra forma de solução administrativa sobre determinado litígio. A autoridade pública que recebe a requisição não é obrigada a aceitar a solução proposta, porém, é obrigada a responder, o que aumenta as chances da resposta vir seguida de uma proposta de acordo ou de uma solução.

Assim, se um jurisdicionado tem um débito, a resposta da autoridade pública pode ser a possibilidade de um parcelamento ou então, quando algum estudante da rede pública está com dificuldade para realizar uma matrícula, a resposta pode ser justamente a efetuação dessa ou até mesmo o esclarecimento sobre qual é a documentação faltante. Também é possível que a resposta à requisição venha em forma de esclarecimentos passíveis de convencer o Defensor Público acerca da inviabilidade da pretensão do assistido, o que acabará gerando o arquivamento do procedimento aberto no âmbito da Defensoria Pública, evitando-se, assim, uma ação judicial temerária. Enfim, o poder de requisição é uma prerrogativa de suma importância, pois pode ser usado no âmbito da Defensoria Pública como forma de resolver os conflitos extrajudicialmente.

CONCLUSÃO

Conforme visto nos textos apresentados, o entusiasmo atual com os métodos autocompositivos de soluções de disputas deriva, principalmente, da descrença com o sistema judiciário, que ainda não encontrou caminhos para lidar com o excesso de demandas que marca o período de pós-redemocratização no Brasil. O acesso à justiça, em sentido amplo, compreende não apenas a garantir de ingresso no Judiciário, mas a prestação jurisdicional em tempo razoável, com qualidade e transparência. No entanto, não obstante as diversas iniciativas de reforma do Judiciário, que inclui a Emenda nº 45 de 2004, pesquisas de opinião continuam a revelar que os brasileiros consideram seu sistema de justiça moroso, burocrático, caro e pouco acessível.¹⁹²

Com o passar dos anos e o aumento no número de processos, foi ficando cada vez mais óbvio que não bastam a garantia em lei, a contratação de mais servidores para o Judiciário, a modernização na gestão de processos, sem uma verdadeira mudança na cultura de litigiosidade no Brasil, os investimentos no sistema jamais resolverão, sozinhos, os problemas. E é neste contexto que floresce o interesse por alternativas ao Judiciário ou, ao menos, ao método heterocompositivo tradicional.

Já conhecidos e utilizados desde meados dos anos 70 na Europa e nos Estados Unidos, os chamados métodos alternativos de resolução de disputas surgiram como proposta para o problema do Judiciário brasileiro na década de 1990. No entanto, em parte por terem sido sugeridos pelo Banco Mundial, tais métodos foram recebidos, inicialmente, com desconfiança. Por ocasião da promulgação da Lei de Arbitragem, em 1996, uma das críticas alertava para a “privatização da justiça” a fim de atender os interesses do mercado financeiro internacional.¹⁹³

No entanto, passados quase 20 anos, não só a Arbitragem se consolidou com um instituto eficiente para a resolução de disputas, como o interesse pela mediação e conciliação tornou-se crescente. Iniciativas como a Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu os Núcleos Permanentes de Mediação e Conciliação; os esforços para aprovação de uma lei de mediação e para a inclusão da mediação no Código de Processo Civil e ações como o Justiça Comunitária e a criação da Escola Nacional de Mediação demonstram os esforços em busca de soluções eficientes e satisfatórias para a crise da Justiça.

Neste contexto, é inegável o papel da Defensoria Pública no incentivo ao uso de técnicas autocompositivas. À Defensoria Pública cabe, conforme o artigo 1º da LC 80/94, “(...) a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os

¹⁹². Índice de Confiança na Justiça Brasileira. Relatório do 2º Semestre de 2013. FGV.

¹⁹³. Ver nota 4.

graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”. A promoção do acesso à justiça aos cidadãos é, portanto, a razão da existência desta instituição.

No entanto, conforme visto, o acesso à justiça deve ser considerado em sentido amplo, o que leva à conclusão de que a Defensoria Pública também tem a missão de atuar na difusão de técnicas alternativas ao Judiciário, que garantam a solução de conflitos de forma justa e eficiente. E, de fato, o Defensor Público, na privilegiada posição de contato direto com o assistido, muito tem a colaborar na transformação da cultura do litígio no Brasil, ao estimular o aprendizado de formas negociadas de resolução de disputas, realizando, enfim, o acesso à justiça além do mero acesso formal ao Judiciário.

Neste trabalho de construção de uma cultura da paz, o Defensor conta com ferramentas importantes para aprimorar o diálogo entre as partes. Na parte II deste Manual, foram apresentadas algumas técnicas de mediação que podem ser utilizadas não somente no procedimento de mediação ou pelo mediador, mas por qualquer pessoa que pretenda ajudar as partes a encontrar o consenso.

Neste sentido, por exemplo, o Defensor poderá ajudar o assistido a entender as verdadeiras razões do conflito e a enxergar o problema sob outros ângulos, em busca de uma solução satisfatória para as duas partes (a solução *ganha-ganha*). Além disso, o Defensor pode estimular o assistido a olhar para o futuro, visualizando potenciais perdas (emocionais ou materiais) de um eventual processo judicial, garantindo ao assistido o conhecimento sobre suas opções. Nota-se, portanto, que há muito espaço para a ampliação do atendimento ao cidadão pela Defensoria Pública, e que esta tem papel fundamental na mudança de mentalidade de seus assistidos.

Este Manual, embora não esgote o tema e, menos ainda, as possibilidades de atuação do Defensor, bem como dos servidores da Defensoria Pública em geral, buscou apresentar, de forma sucinta e prática, algumas ferramentas de negociação e mediação que podem ser facilmente utilizadas para estimular a autocomposição. Neste sentido, espera-se que o Manual seja mais um passo na capacitação dos agentes estatais, fundamentais para o sucesso e aceitação das técnicas alternativas de resolução de conflitos no Brasil.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Método, 2009.

ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em Mediação – aportes práticos e teóricos*. São Paulo: Dash, 2014

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 211, p. 299. set./2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça, Brasil, 2013.

BETTI, Emilio. *Teoria Generale della Interpretazione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1990. v. 1.

BOBBIO, Norberto. *A Era do Direito*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BUSH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio e el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

CALCATERRA, Rubén. *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

CARAM, María Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. *Mediación – diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería - Editorial Historica, 2010.

COBB, Sara. Empowerment and Mediation – A Narrative Perspective. *Negotiation Journal* 9:3 (July 1993).

CORGOSINHO, Gustavo. *Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico*. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

COUSO, Javier A. Indigencia, inequidade y democracia: las limitaciones del argumento libertário. In: SABA, Roberto (Org.). *Derecho y pobreza*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

DAKOLIAS, Maria. The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements for Reform. *World Bank Technical Paper 319/96*. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1996/06/01/000009265_3961214163938/Rendered/PDF/multi_page.pdf>

DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. Yale University, 1973.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ministério Público do Trabalho. Ação Civil Pública. Ação Anulatória. Ação de Cumprimento*. Brasília: Consulex, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Os Fundamentos Teóricos da Defesa Pública*. No Prelo, 2009. Texto utilizado na palestra proferida no Estado do Rio Grande do Sul em novembro de 2009, promovida pela Fundação Escola Superior da Defensoria Pública [FESDEP] e Escola Superior da Advocacia [ESA].

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim – a negociação de acordos sem concessões*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica da concepção “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

GONÇALVES, Cláudia Maria Costa. *Assistência jurídica pública: direitos fundamentais e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

130 _____. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

ÍNDICE de Confiança na Justiça Brasileira. Relatório do 2º Semestre de 2013. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11575/Relat%3%b3rio%20ICJBrasil%20-%202%2%ba%20Semestre%20-%202013.pdf?sequence=1>>.

JUSTIÇA em números 2013: ano-base 2012. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf>.

LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem – a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Bahia: JusPodivm, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO FILHO, H. *A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro: Motivações, Quadro Atual e Perspectivas*. 21 CEJ 79-86, 2003.

MORAES, Sílvio Roberto Melo Moraes. *Princípios institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – Parte especial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. Tomo XXII.

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. *Direitos Humanos, acesso à Justiça: um olhar da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. *Concretização de Direitos Fundamentais na Perspectiva Jurídico-Constitucional da Defensoria Pública: um caminho ainda a ser trilhado*. In: NOVELINO, Marcelo et al. (Org.) *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não violenta – técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora, 2003.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à Justiça e arbitragem*. São Paulo: Editora Manole, 2005.

SILVA, E da. *Meios Alternativos de Acesso à Justiça: Fundamentos para uma Teoria Geral*. 10 *Âmbito Jurídico* 44, 2007.

SOUSA, Boaventura dos Santos. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

SUARES, Marinés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TEIXEIRA, João Paulo Allain Teixeira. *Racionalidade das decisões judiciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Crise do Atual Modelo Processual Brasileiro e Obstáculos à Efetividade do Processo Jurisdicional Trabalhista. In: CASTRO Jr., Torquato da Silva; ADEODATO, João Maurício; SILVA, Artur Stamford da (Orgs.) *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, n. 14. Edição do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, 2004.

URY, William. *O poder do não positivo – como dizer não e ainda chegar ao sim*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

URY, William. *Supere o não – negociando com pessoas difíceis*. Rio de Janeiro: Best Seller, 2010

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

WINSLADE, John; MONK, Gerald. *Practicing narrative mediation: loosening the grip of conflict*. San Francisco, CA: Jossey Bas, 2008.

ZENKNER, Marcelo. Ministério Público e Solução Extrajudicial dos Conflitos. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves et al. (Org.). *Ministério Público: reflexões e princípios institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei Complementar n. 80/94. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/lcp80.htm>. Acesso em: 3 mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.307/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 3 mar. 2014.

BRASIL. Lei n. 5.869/73. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 3 mar. 2014.

BRASIL. II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf> Acesso em: 18 maio 2010.

