



GlobalMediation.com

Trabalho Escravo

Meio ambiente

2014

Slavery

Enslavement

environment

Health

Saúde

Meio ambiente

Salud

Sanidad

Educación

Education

**Global Mediation Rio 2014**

Coleção e.ISBN: 978-85-98144-41-2

## **MEDIAÇÃO E DIREITOS SOCIAIS INDISPONÍVEIS:**

### **Trabalho, Saúde, Educação e Meio Ambiente**

**MEDIATION AND FUNDAMENTAL  
SOCIAL RIGHTS: Labor, Health,  
Education and Environment**

Organização:  
Cássius Guimarães Chai  
Maria do Socorro Almeida de Sousa  
Coordenação:  
Herli de Sousa Carvalho  
Mariana Lucena Sousa Santos

e.ISBN – 978-85-98144-50-4





### Parceiros Oficiais



### Apoio Institucional



**CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI**  
**MARIA DO SOCORRO ALMEIDA DE SOUSA**  
Organizadores Editoriais

# **Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio ambiente**

MEDIATION AND FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS:  
Labor, Health, Education and Environment

Global Mediation  
Rio 2014

## Global Mediation Rio

### Visão

Propiciar o debate intercultural e transdisciplinar sobre outras metodologias na resolução de conflitos e uma reflexão crítico-constructiva do acesso à justiça e fortalecimento da cidadania.

### Missão

Discutir os mecanismos de resolução de conflitos e fortalecer o sentimento de pertencimento e de identidade constitucional.

### CONSELHO ACADÊMICO

Ministro Marco Aurélio Buzzi – STJ  
Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – STJ  
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – STJ  
Desembargador Fábio Dutra – TJRJ  
Desembargador Guaraci de Campos Vianna – TJRJ  
Desembargador Roberto Guimarães – TJRJ  
Doutor Sylvio Capanema – Desembargador Aposentado - TJRJ – Advogado  
Desembargador Federal Fausto De Sanctis – TRF3  
Desembargador Federal Luiz Stefanini – TRF3  
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

### COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Desembargador Fábio Dutra – TJRJ  
Desembargador Guaraci Vianna – TJRJ  
Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai – MPMA

### CONSELHO CIENTÍFICO EDITORIAL – FORUM GLOBAL MEDIATION RIO 2014

Doutor Adolfo Braga Neto – Brasil, PUC  
Professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno – Paraguai, Universidad Colombia  
Professor Doutor Alexandre de Castro Coura – Brasil, FDV  
Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo

### ASSISTENTES EDITORIAIS

Denisson Gonçalves Chaves  
Heloisa Resende Soares

Franco Bahia – Brasil, UFOP  
Professor Doutor Anibal Zárate Pérez – Colombia, Universidad Externado  
Professora Doutora Artenira da Silva e Silva Sauer – Brasil, UFMA  
Professora Doutora Bianka Pires André – Brasil, UENF  
Professor Doutor Cássius Guimarães Chai – Brasil, UFMA  
Professor Doutor Christian Djefal – Alemanha, Universidade de Berlim  
Professor Doutor Daury Cesar Fabríz – Brasil, FDV  
Professor Doutorando Décio Nascimento Guimarães - Brasil  
Professora Doutora Elda Bussinguer – Brasil, FDV  
Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho – Brasil, UFMA  
Professor Doutor José Manuel Peixoto Caldas – Portugal/Argentina/ Brasil, Universidade do Porto/USP  
Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa – Brasil, Universidad de Salamanca  
Professora Mestranda Mariana Lucena – Brasil, UFMA/UFPA  
Doutor Michel Betenjane Romano – Brasil, CNMP  
Professor Doutor Raphael Vasconcelos – Brasil, URFF  
Professor Doutor Samuel Brasil – Brasil, FDV  
Professor Doutor Weliton Sousa Carvalho – Brasil, UFMA

### COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Dr. Décio Nascimento Guimarães

### SECRETÁRIO GERAL

Jornalista Luiz Maurício - Idealizador do Evento e Editor Chefe do Jornal da Justiça

### PROJETO GRÁFICO – Cássius Chai

## CATALOGAÇÃO NA FONTE: BIBLIOTECA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Mediação Comunitária/Cássius Guimarães Chai (org.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

### Inclui Bibliografia

e.ISBN COLEÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014 - ISBN: 978-85-98144-41-2  
e.ISBN: 978-85-9814450-4

1. Mediação. 2. Direitos Sociais-indisponíveis. 3. Trabalho. 4. Educação. 5 Saúde-meio ambiente. I. Chai, Cássius Guimarães II. Sousa, Maria do Socorro Almeida de (orgs.) 320p.

CDD342.6643

342.16

341.27

CDU342.7

Livro Publicado pelo Jornal da Justiça, pelo Ministério Público do Estado do Maranhão e pelo Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-98144-50-4



9 788598 144504

**Todos os direitos reservados.** É permitida a reprodução total ou parcial desta obra, desde que citada a fonte e não se destine à venda ou outra finalidade comercial. **As pesquisas apresentadas refletem as opiniões exclusivamente de seus autores, e não as dos editores.**

copyrights@jornaldajustica2014

Coordenação Acadêmica Internacional:

Cássius Guimarães Chai

Filiação Institucional Universidade Federal do Maranhão Ministério Público do Estado do Maranhão

E-mail [academicoordination@globalmediationrio.org](mailto:academicoordination@globalmediationrio.org) [chai@mpma.mp.br](mailto:chai@mpma.mp.br)

CV Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós.doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA e Coordenador do Grupo de Pesquisa Multicêntrico Human Rights and Constitutional Challenges IACL-AIDC. [www.humanrightschallenges.com](http://www.humanrightschallenges.com)

Coordenação:

**Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa**

**Filiação Institucional**

Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (Maranhão)

**E-mail:** [socorroalmeida@globalmediationrio.org](mailto:socorroalmeida@globalmediationrio.org)

**CV**

Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca ( Espanha). Mestre em Ciências Jurídicas, com ênfase em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa (Portugal). Portadora do Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí (1990). Juíza do Trabalho vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 16a. Região (empossada em 1994), exercendo desde 2014 a titularidade da Vara do Trabalho de Barreirinhas (MA). Membro da Comissão para Erradicação do Trabalho Escravo e Infantil, do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Membro da Comissão para Acompanhamento das Ações Relacionadas à Matéria de Direitos Humanos do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Gestora Regional do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho.

**Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho**

**Filiação Institucional**

Universidade Federal do Maranhão - UFMA, Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN

**E-mail:** [herlisc@globalmediationrio.org](mailto:herlisc@globalmediationrio.org)

**CV**

Graduação em Pedagogia - UFMA, Mestrado em História Social – USS/RJ, Doutorado em Ciências da Educação – UNINORTE - PY, Doutoranda em Salud Publica na UA - PY, Doutoranda em Educação – UFRN. Professora Assistente no Curso de Pedagogia – CCSST/UFMA em Imperatriz - MA. Atua na Capacitação de Docentes da Educação Básica e Superior. Pesquisadora e Extensionista nas Comunidades Quilombolas em Alcântara - MA através da Coordenação do Projeto ALMA e do Grupo de Pesquisa Memórias, Diversidades e Identidades Culturais (CCSST/UFMA). Participação no Grupo Interdisciplinar de Pesquisa, Formação, Auto.Biografia e Representações – GRIFAR/PPGED/UFRN sob a Coordenação da Profª Drª Maria da Conceição Passeggi.

**Professora Mestranda Mariana Lucena Sousa Santos**

**Filiação Institucional**

**E-mail**

[mlucena@globalmediationrio.org](mailto:mlucena@globalmediationrio.org)

**CV**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2011), especialista em Consultoria Jurídica Empresarial. Mestranda em Direito UFPA. Professora das disciplinas Constitucional I e II, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Assessora Jurídica da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, junto à Secretaria de Saúde, acompanhando e atuando em demandas judiciais e extrajudiciais no que concerne à Saúde Pública. Advogada atuante nas áreas cível, criminal, empresarial, trabalhista e administrativa. Professora na Universidade Federal do Maranhão - UFMA.

## NOTA DOS ORGANIZADORES

O presente volume, *Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio-Ambiente*, integra a Coleção Global Mediation Rio 2014, fórum mundial realizado na cidade do Rio de Janeiro entre os dias 24 e 28 de Novembro de 2014, oportunidade em que se congregaram representantes de vinte e seis países com o objetivo de pensar o Sistema de Justiça a partir da premissa da solução alternativa dos conflitos e sua correlação com a jurisdição: Brasil; Portugal; Estados Unidos; França; Alemanha; Itália; Espanha; Hungria; Egito; Paraguai; Argentina; Uruguai; Chile; Turquia; Suécia; China; Japão; Canadá; Bulgária; Cabo Verde; Moçambique; Inglaterra; Colômbia; Angola; Irlanda e Austrália.

É importante registrar os impactos acadêmico e institucional que o Global Mediation Rio 2014 propiciou; e, enquanto programa permanente, passa a integrar o calendario mundial sobre a temática Mediação e Jurisdição em seus mais variados matizes sobre os conflitos sociais.

O enlace com os Poderes Judiciários Estaduais e da União, com o Conselho Nacional de Justiça, com as Cortes Superiores Nacionais e Cortes Estrangeiras, dentre estas com membros da Corte Europeia de Direitos Humanos, do Poder Judiciário da República do Paraguai, do Conselho de Direitos Humanos da República da França, com Instituições essenciais à Administração da Justiça, tais como o Ministério Público Brasileiro, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil seccional RJ, em conjunto com pesquisadores de vários centros de excelência na pesquisa e no ensino Jurídicos, nacionais e estrangeiros, dentre os quais a Universidade de São Paulo, a Universidade Federal de Ouro Preto, a Universidade Externado da Colômbia, o Instituto de Ciências Sociais Chinês, a Faculdade de Direito de Vitória, a Universidade Colombia do Paraguai, a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a Universidade do Porto, do Grupo de Ensino Devry Brasil, da Universidade do Cairo, da Georgetown University, da American University, da Universidade Católica do Chile, da Universidad O'Higgins do Chile, da Universidad de Salamanca, da Universidad del Chile, da Central European University, da Universidad de Córdoba, da Universidade Nova de Lisboa, da Universidad de Guadalajara, da Universidad Rey Juan Carlos – Madrid, da Universidad de Buenos Aires, da FAPESP, do Instituto Ibero-americano de Saúde e Cidadania, do Grupo de Magistrados Europeus de Mediação, da Universidad de Los Andes – Colombia, da ODR – Latinoamérica, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, do Instituto de Mediação da Irlanda, a Universidade Estadual do Norte Fluminense, e de áreas afins, como a Psicologia, a Educação, as Ciências Políticas, o Serviço Social, bem demonstram as múltiplas possibilidades de inserção, de Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

cooperação e de articulação nascidas no seio do Global Mediation Rio com os setores da sociedade civil e governamentais, a exemplo do Instituto dos Magistrados do Brasil, da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Secretaria Extraordinária da Reforma do Poder Judiciário. O Global Mediation Rio sob iniciativa do Jornal da Justiça e com o apoio do Ministério Público do Estado do Maranhão, do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério da Justiça, do Governo do Estado do Rio de Janeiro e da Prefeitura do Rio de Janeiro, pode, no consórcio de toda equipe, cumprir seus objetivos descortinados em sua visão e em sua missão.

O conteúdo de cada texto é de inteira e exclusiva responsabilidade de seus autores, bem como a revisão final individual.

Neste volume, os textos resultam dos trabalhos desenvolvidos no Grupo de Trabalho Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis, sob direta coordenação das insígnas professoras Doutora Herli de Sousa Carvalho, Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa e Mestranda Mariana Lucena Sousa Santos.

Há sempre desafios, não se pode esmorecer.

Boa leitura!

Cássius Guimarães Chai  
Coordenador Acadêmico Internacional  
Conselho Científico Editorial

Maria do Socorro Almeida de Sousa  
Conselho Científico Editorial



## **A P R E S E N T A Ç Ã O**

A presente obra se constrói ao derredor da temática “Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio Ambiente”.

A Mediação em sede de Direitos Sociais Indisponíveis suscita controvérsias as mais variadas, que se deslocam desde a compreensão de conceitos, seus e correlatos; transitam por questionamentos acerca de sua admissibilidade e correspondente identificação das confrontações a ela aplicáveis no âmbito de cada uma das vertentes de estudo ora propostas; reclamam a construção de novos paradigmas de apreensão de conhecimento; instam à compreensão, sob novas perspectivas, das relações em cujo âmbito este meio alternativo de resolução de conflitos venha a se aplicar; e, principalmente, exige dos estudiosos e profissionais solicitados a manejá-la uma atitude proativa no sentido não apenas de lhe entender as nuances próprias, mas, sobretudo, no sentido de maximizar sua vocação resolutive de litígios, privilegiando-a em detrimento de outras vias, deste modo sedimentando sua vocação resolutive de conflitos também quanto à matéria de que se cuida.

Os trabalhos que compõem esta obra são agrupados em quatro eixos, a saber: Mediação e Relações Laborais; Mediação e Direito à Saúde; Mediação e Educação; Mediação e Meio Ambiente.

Em seu curso, estudiosos e profissionais das mais diversas áreas do conhecimento debruçam-se sobre o tema proposto, com o objetivo de lançar-lhe luzes, compartilhando informações, suscitando questionamentos, sugerindo respostas e apontando soluções, sempre com o escopo de construir “relações cidadãos”, protagonizadas por pessoas que se revelem capazes de conduzir-se autónoma e responsabilmente no domínio das vivências que o convívio em sociedade proporciona

Um passo a mais é, ora, cumprido. Que sigamos todos na pavimentação deste caminho rumo a uma “cultura de paz” e entendimento.

**HERLI DE SOUSA CARVALHO**  
**MARIA DO SOCORRO ALMEIDA DE SOUSA**  
**MARIANA LUCENA SOUSA SANTOS**  
GT Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio Ambiente

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)



## AUTORES

1. Adriana Hartemink Cantini<sup>i</sup>
2. Amanda Silva Madureira<sup>ii</sup>
3. Ana Livia Carvalho Figueiredo Braga<sup>iii</sup>
4. Ana Paula Rocha do Bonfim<sup>iv</sup>
5. Artenira da Silva e Silva Sauer<sup>v</sup>
6. Arthur de Sousa Ramos<sup>vi</sup>
7. Cássius Guimarães Chai<sup>vii</sup>
8. Claudia Mariana Velazquez Seiferheld<sup>viii</sup>
9. Edith Maria Barbosa Ramos<sup>ix</sup>
10. Gianine Maria de Souza Pierro<sup>x</sup>
11. Gioliano Antunes Damasceno<sup>xi</sup>
12. Helena Amaral da Fontoura<sup>xii</sup>
13. Herli de Sousa Carvalho<sup>xiii</sup>
14. James Magno Araújo Farias<sup>xiv</sup>
15. Jamyller Dandara N. Lopes<sup>xv</sup>
16. Jaqueline Prazeres de Sena<sup>xvi</sup>
17. José Maria de Aquino Júnior<sup>xvii</sup>
18. Juliana Cunha Cruz de Moura<sup>xviii</sup>
19. Márcia Souto Ferreira<sup>xix</sup>
20. Maria do Socorro Almeida de Sousa<sup>xx</sup>
21. Maria Teresa Seabra Soares de Britto Alves<sup>xxi</sup>
22. Mariana Lucena Sousa Santos<sup>xxii</sup>
23. Marília Amorim<sup>xxiii</sup>
24. Nathália Correia Pompeu<sup>xxiv</sup>
25. Nícia Regina Sampaio<sup>xxv</sup>
26. Priscila Coimbra Rocha<sup>xxvi</sup>
27. Rafaela da Glória Marcos de Mélo Praeiro<sup>xxvii</sup>
28. Sílvia Helena Brito<sup>xxviii</sup>

- <sup>i</sup> Bacharela em Direito e Advogada. Especialista em Formação de Professores nas disciplinas de Direito e Legislação e Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Mestra em Educação. Doutora em Direito pela USAL (Universidade de Salamanca) na Espanha. Professora Adjunta da Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA.
- <sup>ii</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora da Universidade CEUMA. Membro do Núcleo em Direito Sanitário.
- <sup>iii</sup> Licenciada em Filosofia pela UFBA (1990), bacharel em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa (2008), especialista em Educação Brasileira pela UFBA (1994), Especialista em Didática do ensino superior pela UCSal (1993), Mestre em Comunicação e Cultura Contemporâneas pela Universidade Federal da Bahia (1996).
- <sup>iv</sup> Professora Assistente da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador, especialista em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), mestre em Direito das Relações Internacionais pela UNICEUB. Líder do Grupo de Pesquisa Segurança Pública, Justiça e Cidadania (UFBA). Coordenadora do Observatório da Pacificação Social (UFBA). Integrante do Grupo de Pesquisa em Comunicação, Economia Política e Diversidade (COMUM). E-mail: paula.rocha@ufba.br
- <sup>v</sup> Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão, Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania, Psicóloga Clínica e Forense. [artenirassilva@hotmail.com](mailto:artenirassilva@hotmail.com).
- <sup>vi</sup> Graduando do Curso de Direito. Universidade Federal do Maranhão. Membro discente do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA. E-mail: arthursramos@gmail.com
- <sup>vii</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1994), com especialização em Direito e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999), mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law - Yeshiva University (2006); Visiting Research Scholar Cardozo School of Law, 2003. Estudos Doutorais e de pós-doutorado em Derecho Administrativo de la Sociedad del Conocimiento - Universidad de Salamanca, 2007 a 2010; Estudos pós-doutorais e Visiting Professor, guest of Legal Department of Central European University - Hu, 2007; estudos extraordinários European University Institute - ITA, 2010; estudos na The Hague Academy of International Law - Haia, 2011; Professor Titular da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMPMA); Professor Adjunto III da Universidade Federal do Maranhão, Curso de Graduação em Direito, área Direito Público, e titular do programa de pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça; Membro-professor da International Association of Constitutional Law. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA e Human Rights and Constitutional Challenges DGP/CNPq/UFMA – AIDC-IACL.

- 
- viii Docente Masterando en Mediación de Conflictos Universidad de Puerto Rico. Lic. en Ciencias de la Educación Universidad Nacional de Asunción. Orientadora Familiar y Tutorial Universidad de Navarra España. Entrenadora en Negociación de Conflictos, Centro de Arbitraje y Mediación del Paraguay.
- ix Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora Adjunta do Departamento de Direito e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Professora e Pesquisadora da Universidade do CEUMA. Professora do IMEC. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário – NEDISA/UFMA.
- x Professora Adjunta no Curso de Pedagogia na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Campus de São Gonçalo. gianine@oi.com.br
- xi Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão; Defensor Público Federal titular do 2º. Ofício de Direito Previdenciário da Defensoria Pública da União no Maranhão. antunesdamasceno@yahoo.com.br
- xii Professora Adjunta no Curso de Pedagogia na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Campus de São Gonçalo.
- xiii Pedagoga. Docente do Curso de Pedagogia da Universidade Federal do Maranhão. E-mail: herlli@hotmail.com
- xiv Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA; Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão (desde 1992); ex-Diretor da Escola Judicial do TRT da 16ª Região (2009/2013); ex-Promotor de Justiça (1992/1994); Especialista em Economia do Trabalho pelo Departamento de Economia da UFMA (1997). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002). Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa (2014/2015). Ex-Presidente do Conematra – Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (2013/2014). Autor dos livros “Direitos Sociais no Brasil”, “A toda velocidade possível: ensaios sobre um mundo em movimento” e “O labirinto silencioso” (no prelo).
- xv Acadêmica do 7º período do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB e pesquisadora discente do grupo Cultura, Direito e Sociedade, convidada.
- xvi Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora Assistente do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professora do CEUMA. Membro do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário.
- xvii Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma. Especialista em direito do trabalho pela Universidade Cândido Mendes, Mestrando do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Licenciado em História (UFMA).
- xviii Advogada Trabalhista, Diretora da AATP - Associação dos Advogados Trabalhistas de Pernambuco (2014/2017), Professora de Direito do Trabalho da Faculdade Estácio do Recife, Pós-graduada em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela ESMATRA 6ª Região, Doutoranda em Direito do Trabalho e Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca.
- xix Docente – Universidade de Cabo Verde. Bacharela em Letras UFMG/Mestrado em Letras – PUCMG/Escritora. Expositora em diversos congressos internacionais. Desenvolve pesquisas nas linhas de Identidades, Estratégias Narrativas e Espaços, dentre outras

- <sup>xx</sup> Doutoranda em Direitos Humanos pela *Universidad de Salamanca* (Espanha). Mestre em Ciências Jurídicas, com ênfase em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa (Portugal). Portadora do Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí. Juíza do Trabalho vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (empossada em 1994), exercendo desde 2014 a titularidade da Vara do Trabalho de Barreirinhas (MA). Membro da Comissão para Erradicação do Trabalho Escravo e Infantil, do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Membro da Comissão para Acompanhamento das Ações Relacionadas à Matéria de Direitos Humanos do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Gestora Regional do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil do Tribunal Superior do Trabalho.
- <sup>xxi</sup> Médica. Docente do Departamento de Saúde Pública da Universidade Federal do Maranhão
- <sup>xxii</sup> Mestranda em Direito UFPA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2011), especialista em Consultoria Jurídica Empresarial. Assessora Jurídica da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, junto à Secretaria de Saúde,. Professora na Universidade Federal do Maranhão - UFMA.
- <sup>xxiii</sup> Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Público pela Faculdade Ruy Barbosa. Mestranda em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador. Coordenadora de Operações Acadêmicas da Faculdade Ruy Barbosa | DeVry Brasil, *campus* Rio Vermelho. Professora. Palestrante na área de Mediação. Atuante em atividades voluntárias de responsabilidade social.
- <sup>xxiv</sup> Nathália Correia Pompeu - Doutoranda em Direito Comercial - PUC / São Paulo; Advogada de Instituição Financeira; Professora de Ensino Superior, Pós Graduação e MBA.
- <sup>xxv</sup> Promotora de Justiça do Meio Ambiente no Estado do Espírito Santo; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa; Especialista em Direito Ambiental Urbano pela Fundação Escola do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Sanitário pela UNB - Universidade de Brasília.
- <sup>xxvi</sup> Enfermeira. Docente da Escola de Enfermagem da Universidade Federal da Bahia. E-mail: pcoimbrarocho@gmail.com
- <sup>xxvii</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA, servidora da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, junto à Secretaria de Saúde, discente pesquisadora do grupo Cultura Direito e Sociedade UFMA/DGP/CNPq. E-mail: rafaelamarcospraeiro@gmail.com.
- <sup>xxviii</sup> Sílvia Helena Brito - Mestre em Direito Processual Civil – FADISP; Advogada de Instituição Financeira.

## Sumário

NOTA DOS ORGANIZADORES .....	6
APRESENTAÇÃO.....	8
AUTORES .....	9
MEDIAÇÃO NO DOMÍNIO DAS RELAÇÕES LABORAIS: PRINCÍPIOS E METODOLOGIAS.....	23
MEDIACIÓN EN EL DOMINIO DE LAS RELACIONES LABORARES: PRINCIPIOS Y METOLOGÍAS ...	23
Maria do Socorro Almeida de Sousa .....	23
INTRODUÇÃO .....	24
1. MEDIAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO TEÓRICA .....	25
1.1 Noções preliminares: prestação jurisdicional e direito de acesso à justiça .....	25
1.2 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos: generalidades .....	27
2 MEDIAÇÃO: CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS .....	28
3 MEDIAÇÃO EM MATÉRIA LABORAL .....	30
3.1 Relações jurídicas laborais: disciplina e proteção .....	30
3.2 Princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.....	31
3.3 Mediação de direitos laborais: possibilidades e parâmetros.....	33
CONCLUSÃO .....	35
REFERÊNCIAS.....	36
DE ONDE VIEMOS, ONDE ESTAMOS E AONDE QUEREMOS CHEGAR: BREVES REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS .....	37
Juliana Cunha Cruz de Moura .....	37
INTRODUÇÃO .....	37
1. DE ONDE VIEMOS.....	38
2. ONDE ESTAMOS .....	43
3. Aonde queremos chegar? .....	46
CONCLUSÕES.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	50

JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO: A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA GARANTIR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS E A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL.....	53
James Magno Araújo Farias .....	53
INTRODUÇÃO .....	54
1. EVOLUÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL .....	54
2. JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO. ....	58
3. A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM SÃO LUÍS DO MARANHÃO .....	62
CONCLUSÃO .....	64
Referências Bibliográficas .....	65
OS DIREITOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS.....	67
Adriana Hartemink Cantini.....	67
INTRODUÇÃO .....	68
1. OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS INDISPONÍVEIS E EXIGÍVEIS .....	69
2. A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO.....	73
3. A MEDIAÇÃO E A CULTURA DE PAZ NAS ORGANIZAÇÕES .....	75
4. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA .....	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS.....	80
CONVERGÊNCIAS POSSÍVEIS ENTRE O DIREITO TRABALHISTA E MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	82
José Maria de Aquino Júnior .....	82
Artenira da Silva e Silva Sauaia.....	82
Cássius Guimarães Chai.....	82
INTRODUÇÃO .....	83

1 PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	84
2 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO .....	89
3 REVISITANDO O CONCEITO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.....	95
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	98
REFERÊNCIAS.....	99
A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS JUDICIAIS PREVIDENCIÁRIOS DE NATUREZA COLETIVA: PERSPECTIVAS DO EXERCÍCIO DA MEDIAÇÃO.....	101
Gioliano Antunes Damasceno .....	101
Artenira da Silva e Silva Sauaia.....	101
INTRODUÇÃO .....	102
1. MEDIAÇÃO: TRAÇANDO UM PRESSUPOSTO CONCEITUAL .....	103
2. OS CONTORNOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E O ASPECTO TEMPORAL COMO EMBAÇOS AO EXERCÍCIO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DO MARANHÃO: uma análise da hipossuficiência socioeconômica das partes e do fator tempo embasando o aceite do acordo (estudo de casos).....	105
3. A ATUAÇÃO DA DPU E A MEDIAÇÃO COMO PRÁTICA COLETIVA E PREVENTIVA: possibilidades no âmbito previdenciário .....	112
CONCLUSÃO .....	114
REFERÊNCIAS.....	115
MEDIAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS.....	118
MEDIATION IN HEALTH IN BRAZIL: CHALLENGES AND PERSPECTIVES .....	118
Edith Maria Barbosa Ramos .....	118
Jaqueline Prazeres de Sena .....	118
Amanda Silva Madureira .....	118
INTRODUÇÃO .....	119
1. CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM: noções conceituais.....	120
2 MEDIAÇÃO EM SAÚDE: perspectivas para o futuro.....	125



CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	133
REFERÊNCIAS.....	134
ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: A MEDIAÇÃO E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE .....	136
ACCESS TO DUE LEGAL SYSTEM: MEDIATION AND THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO HEALTH.....	136
Arthur de Sousa Ramos.....	136
INTRODUÇÃO .....	137
1 O DIREITO À SAÚDE.....	138
1.1 A judicialização da saúde .....	140
2 A POLÍTICA DE “HEALTH FINANCING FOR UNIVERSAL COVERAGE” DA OMS .....	144
3 A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO AOS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....	146
3.1 O conceito de mediação sob o enfoque da gestão extrajudicial de conflitos..	147
3.2 A necessidade de celeridade e as dificuldades técnicas nas demandas dessa natureza .....	147
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	151
REFERÊNCIAS.....	152
PRODUÇÃO SOCIAL DA IMAGEM DE USUÁRIO DE DROGAS NO CONTEXTO DAS AÇÕES DE MEDIAÇÃO PELO CONHECIMENTO E PREVENÇÃO EM SAÚDE .....	155
Priscila Coimbra Rocha.....	155
Herli de Sousa Carvalho .....	155
Maria Teresa Seabra Soares de Britto Alves .....	155
INTRODUÇÃO .....	156
1 A PRODUÇÃO SOCIAL DOS “ANORMAIS DO DESEJO” .....	157
2 CRÍTICA DA IMAGEM DO USUÁRIO DE DROGAS.....	159
3 (DES)INFORMAÇÃO: DADOS EPIDEMIOLÓGICOS E MITOS EM TORNO DA EPIDEMIA DO USO DE DROGAS.....	163
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	166
REFERÊNCIAS.....	167
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et <i>alli</i> (Coord.)	

---

MEDIACIÓN ESCOLAR EN PARAGUAY, UNA MATERIA PENDIENTE.....	169
Claudia Mariana Velazquez Seiferheld.....	169
INTRODUCCIÓN.....	170
1. CONFLICTO Y APRENDIZAJE.....	171
2. QUÉ OCURRE EN EL SISTEMA NACIONAL EDUCATIVO A NIVEL ADMINISTRACIÓN DE CONFLICTOS EN LAS INSTITUCIONES? .....	172
3. ESTRATEGIAS DE GESTIÓN DE CONFLICTOS, ANTERIORES, SIMULTANEAS Y POSTERIORES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PODRÍAN APLICARSE EN NUESTRAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.....	175
3.1 Beneficios de la Mediación Escolar .....	175
3.2 Como incorporar este modelo educativo en los planes estratégicos de nuestras instituciones?.....	176
3.3 Disciplina y Mediación. Como encaramos estos procesos?.....	178
CONSIDERACIONES FINALES .....	179
REFERENCIAS.....	180
A PEDAGOGIA DO MULTICULTURALISMO COMO FATOR DE MEDIAÇÃO DE CONFLITO .....	181
Márcia Souto Ferreira .....	181
INTRODUÇÃO .....	181
1. SETE SABERES PARA EDUCAÇÃO DO FUTURO .....	182
A premissa do enfrentamento e do reconhecimento do erro e da ilusão .....	182
A premissa do discernimento em relação às informações-chave, tendo claros os princípios do conhecimento pertinente.....	182
A premissa de ensinar a condição humana.....	183
A premissa de ensinar a identidade terrestre .....	183
A premissa de enfrentar as incertezas .....	184
A premissa de ensinar a compreensão.....	184
A premissa da ética do género humano .....	184
2. EDUCAÇÃO MULTICULTURAL E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS .....	185
3. MULTILINGUAL SCHOOLS: UMA EXPERIÊNCIA MULTICULTURAL.....	190
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	191
REFERÊNCIAS.....	191

MEDIAÇÃO NO CONTEXTO DAS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR: EDUCAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	193
Marília Amorim .....	193
INTRODUÇÃO .....	194
1. CONFLITOS NAS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR.....	195
2. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO APLICADO AO CONTEXTO CONFLITUOSO EM COMENTO ..	197
3. PROPOSTA PARA UM PROGRAMA DE MEDIAÇÃO.....	202
Sensibilização / capacitação .....	202
Instalação.....	203
Acompanhamento.....	203
Mapeamento dos conflitos / estatísticas .....	204
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	204
REFERÊNCIAS.....	205
FORMAÇÃO DE PROFESSORES E JUSTIÇA SOCIAL: DESAFIOS PARA A EDUCAÇÃO .....	207
Gianine Maria de Souza Pierro.....	207
Helena Amaral da Fontoura .....	207
INTRODUÇÃO .....	208
1 CENÁRIOS: A FACULDADE DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....	210
2 PARCEIRA UNIVERSIDADE ESCOLA – ELOS DE MEDIAÇÃO E PROMOÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL .....	211
3 PESQUISA EM EDUCAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL.....	214
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	216
REFERÊNCIAS.....	218
A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA POR MEIO DA ASSOCIAÇÃO DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E A MEDIAÇÃO ESCOLAR: UM OLHAR SOBRE A DINÂMICA DA VIOLÊNCIA, A INCLUSÃO E DA SUAVIZAÇÃO NAS RELAÇÕES INTER-HUMANAS.....	220
Ana Paula Rocha do Bonfim .....	220
Ana Livia Carvalho Figueiredo Braga .....	220
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et <i>alli</i> (Coord.)	

---

INTRODUÇÃO .....	221
1. EDUCAÇÃO ENQUANTO PROCEDIMENTO MILENAR DE SOCIALIZAÇÃO DO SUJEITO .....	222
2. A MEDIAÇÃO ESCOLAR E O ENSINO DE DIREITOS HUMANOS: POR UMA FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL.....	227
3. MEDIAÇÃO ESCOLAR EM PAUTA: UMA EXPERIÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA A PARTIR DA MEDIAÇÃO ESCOLAR .....	231
CONCLUSÕES.....	234
REFERÊNCIAS:.....	235
MEDIAÇÃO E A CULTURA DE LITÍGIO – A EDUCAÇÃO COMO ESTRATÉGIA PARA TRANSFORMAÇÃO. ....	238
Nathália Correia Pompeu .....	238
Sílvia Helena Brito .....	238
INTRODUÇÃO .....	239
1. UM BREVE HISTÓRICO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL.....	241
2. A FORMAÇÃO DE AGENTES DE MUDANÇA .....	244
3. INCLUSÃO DA MEDIAÇÃO COMO DISCIPLINA OBRIGATÓRIA NOS CURSOS DE DIREITO..	246
CONCLUSÃO .....	248
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	248
EDUCAÇÃO EM MEDIAÇÃO FAMILIAR: FERRAMENTA EFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ALIENAÇÃO PARENTAL.....	250
Jamyller Dandara N. Lopes.....	250
Cássius Guimarães Chai.....	250
INTRODUÇÃO .....	251
1 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA .....	252
Dissoluções das Relações Afetivas: a origem da Alienação Parental .....	254
2 ALIENAÇÃO PARENTAL .....	256
2.1 Definição legal: vítima, alienador e alienado. ....	258
2.2 Alienação Parental x Direito à Convivência Familiar .....	258
3 DA MEDIAÇÃO FAMILIAR .....	260

3.1 A Mediação Familiar como Ferramenta Eficiente para a Solução de Conflitos de Alienação Parental.....	262
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	265
REFERÊNCIAS.....	266
A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DE DEMOCRACIA E PERTENCIMENTO SOCIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE...	268
Rafaela da Glória Marcos de Mélo Praeiro .....	268
Cássius Guimarães Chai.....	268
Mariana Lucena Sousa Santos.....	268
INTRODUÇÃO .....	269
1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E INDISPONÍVEL .....	270
2 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE .....	272
3 MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	275
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	277
REFERÊNCIAS.....	278
A MEDIAÇÃO QUE NASCE “COM” E “DA” LEI – DA COEXISTÊNCIA DIGNA À EXISTÊNCIA DIGNA .....	284
Nícia Regina Sampaio .....	284
INTRODUÇÃO .....	285
1 MEDIAÇÃO –JUSTIÇA COEXISTENCIAL.....	286
2 FUNDAMENTO DA JUSTIÇA – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM .....	288
3 JUSTIÇA SOCIAL E COEXISTÊNCIA DIGNA - FUNDAMENTO E OBJETIVO DA REPÚBLICA....	290
4 A MEDIAÇÃO QUE NASCE COM A LEI E DA LEI.....	292
5 PRINCÍPIOS E VALORES – FUNDAMENTOS DO PLANO DIRETOR.....	297
5.1. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana .....	297
5.2.O princípio ambiental da equidade no acesso aos recursos naturais .....	299
5.3. O princípio do não retrocesso.....	301
5.4. O princípio da função social da propriedade .....	302
5.5. O princípio da gestão democrática .....	303
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et <i>alli</i> (Coord.)	

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	305
REFERÊNCIAS.....	307
PROGRAMAÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014 .....	309
24/11 .....	309
25/11 .....	309
26/11 .....	310
27/11 .....	313
28/11 .....	315
CARTA RIO GLOBAL MEDIATION DE ACESSO À JUSTIÇA E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA	317

## **MEDIAÇÃO E RELAÇÕES LABORAIS**

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)



**MEDIAÇÃO NO DOMÍNIO DAS RELAÇÕES  
LABORAIS: PRINCÍPIOS E METODOLOGIAS**

**MEDIACIÓN EN EL DOMINIO DE LAS  
RELACIONES LABORALES: PRINCIPIOS Y  
METOLOGÍAS**

**Maria do Socorro Almeida de Sousa<sup>1</sup>**

**RESUMO:** Compreendida como uma espécie do gênero “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, a Mediação corresponde a uma via de composição do litígio protagonizada pelos próprios interessados, através da qual a identificação da solução mais satisfatória possível para todos é construída a partir do diálogo, orientado por um terceiro que o facilita sem, contudo, assumir um discurso liderante. Este estudo objetiva analisar a possibilidade de utilização da Mediação no domínio das relações laborais e, em caso afirmativo, identificar os parâmetros a serem, então observados, de modo a alcançar-se a sua finalidade, que mais não é que equacionar o conflito existente, preservando-se, contudo, as peculiaridades que informam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho. Para tanto, analisa-se o instituto da Mediação (conceituando-a, caracterizando-a e identificando os princípios que a regem), assim como peculiaridades referentes às relações jurídicas laborais (sua disciplina e proteção e a identificação dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho), a partir do que se investiga a compatibilidade existente entre uma e outros, para, ao final, serem exibidas as conclusões respectivamente construídas, que têm por finalidade alargar a concretização e a sedimentação das posições jurídicas já reconhecidas aos sujeitos de direito, especialmente o direito de acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Mediação. Mediação e relações laborais. Direito do Trabalho. Direito Processual do Trabalho

**RESUMEN:** *Compreendida como una especie del género “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”, la Mediación corresponde a una vía de composición de litigios protagoniza por los propios interesados, a través de la que la identificación de la mejor solución posible para todos es construida desde el dialogo, orientado por un tercero que o facilita, pero sin asumir un discurso que lo lidere. Este estudio objetiva analizar la posibilidad de utilización de Mediación en el dominio de las relaciones laborales y, en caso afirmativo, identificar os parámetros que, entonces, se deberán observar para alcanzarse su finalidad, que más no es sino resolver el conflicto existente, preservándose, sin embargo, las peculiaridades del Derecho Laboral e del Derecho Procesal Laboral. Para ello, se analiza el instituto de la Mediación (conceptuándola, cararacterizandola e identificándole los principios rectores), así mismo las peculiaridades de las relaciones jurídicas laborales (su reglamento y protección y la identificación de los principios que rigen el Derecho Laboral y el Derecho Procesal Laboral), desde donde se investiga la compatibilidad existente entre una y otros, para que se exhiban las conclusiones respectivamente construidas, cuya finalidad es alargar la concretización de las*

<sup>1</sup> Doutoranda em Direitos Humanos pela *Universidad de Salamanca* (Espanha). Mestre em Ciências Jurídicas, com ênfase em Direito do Trabalho, pela Universidade de Lisboa (Portugal). Portadora do Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí. Juíza do Trabalho vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (empossada em 1994), exercendo desde 2014 a titularidade da Vara do Trabalho de Barreirinhas (MA). Membro da Comissão para Erradicação do Trabalho Escravo e Infantil, do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Membro da Comissão para Acompanhamento das Ações Relacionadas à Matéria de Direitos Humanos do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Gestora Regional do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil do Tribunal Superior do Trabalho.

*posiciones jurídicas ya reconocidas a los sujetos de derecho, especialmente el derecho al acceso a la justicia.*

**Palabras clave:** *Mediación. Mediación y relaciones laborales. Derecho Laboral. Derecho Procesal Laboral*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Mediação: uma aproximação teórica; 1.1. Noções preliminares: prestação jurisdicional e direito de acesso à justiça; 1.2. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos: generalidades; 2. Mediação: características e princípios; 3. Mediação em matéria laboral; 3.1. Relações laborais: disciplina e proteção; 3.2. Princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho; 3.3. Mediação de direitos laborais: possibilidades e parâmetros. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Compreendida como uma espécie do gênero “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, a Mediação se afigura, na atualidade, com uma via de equacionamento das tensões jurídicas que se instalam entre os sujeitos de direito, através da qual se vê proporcionada a construção, pelos próprios interessados, das soluções aplicáveis ao caso específico, desta maneira se viabilizando e se estendendo as possibilidades de concretização de soluções que se revelem o mais satisfatórias possível para a totalidade dos que dissentem.

A abordagem da temática a que se propõe o presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade de utilização deste Meio Alternativo de Resolução de Conflitos no domínio das relações laborais e, em caso afirmativo, identificar os parâmetros a serem, então observados, de modo a alcançar-se a finalidade da Mediação (que mais não é que equacionar o conflito existente), preservando-se, contudo, as peculiaridades que informam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho.

Isso estabelecido, pontua-se que o desenvolvimento do estudo proposto reclama, à partida, que se realize uma aproximação teórica relativa aos eixos ao redor dos quais o mesmo gravita, de modo a viabilizar-se a compreensão da exata dimensão dos argumentos formulados e das conclusões firmadas.

Assim, inicia-se por trazer à baila noções afetas à prestação jurisdicional e ao direito de acesso à justiça, prosseguindo-se com considerações acerca dos Métodos

Alternativos de Resolução de Conflitos, em seu seio identificando a Mediação, conceituando-a, caracterizando-a e identificando os princípios que a regem.

Ato contínuo, prossegue-se com análise da possibilidade de implementação de procedimentos de Mediação em matéria afeta às relações jurídicas laborais. Para este fim, expendem-se considerações acerca de sua disciplina e proteção, prosseguindo-se com a identificação dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, de seu rol se pinçando aqueles intimamente afetos ao tema sob investigação, para, então, uma vez admitida a utilização de Mediação em matéria laboral, fixar-lhe os parâmetros.

Por fim, serão fornecidas conclusões construídas ao longo do estudo, com o que se objetiva lançar luzes sobre o tema, sempre com o escopo de alargar a concretização e a sedimentação das posições jurídicas já reconhecidas aos sujeitos de direito, especialmente o direito de acesso à justiça.

## **1. MEDIAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO TEÓRICA**

### **1.1 Noções preliminares: prestação jurisdicional e direito de acesso à justiça**

Conferir-se proteção efetiva a bens e interesses jurídicos pressupõe a construção de todo um arcabouço normativo e institucional que concretize o mister estatal de dirimir controvérsias decorrentes de dissensos emergentes do seio das relações jurídicas que se estabeleçam em sociedade, corrigindo-lhes distorções, proporcionando-lhe equilíbrio, atribuindo-lhe segurança e concretizando as posições jurídicas protegidas pelo Direito.

Levar a efeito esta função jurisdicional estatal reclama a existência não apenas das estruturas organizações que caracterizam o Poder Judiciário brasileiro, mas também a construção de um edifício normativo que dê suporte a esta atividade jurisdicional, caracterizado por uma plêiade de normas, de caráter constitucional e infraconstitucional, sem olvidar aquelas de cariz internacional que regularmente passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

A concretização da proteção jurisdicional de direitos encontra respaldo, por excelência, no “direito de acesso à justiça” (secundado por outras tantas normas de caráter processual), que possibilita ao sujeito de direito utilizar-se do aparato judicial

com o intuito de assegurar o exercício de direito lesionado ou simplesmente ameaçado de lesão. Ou seja, é o

direito que tem qualquer pessoa de recorrer livremente à justiça para defender seus interesses, mesmo que sua demanda seja julgada improcedente. (ROMITA, 2014, p. 203)

Corresponde, pois, à prerrogativa de estar em Juízo, ativa ou passivamente, em defesa do bem ou interesse juridicamente protegido de modo efetivo, já que:

no basta que haya un acceso sin restricciones a la jurisdicción, sino que ello ha de servir para algo<sup>2</sup>. (DIÉZ-PICAZO GIMENEZ, 2008, p. 430)

É dizer: não é suficiente que o Estado disponibilize estruturas judiciárias destinadas a dirimir litígios; é necessário que a resolução destes conflitos se concretize em modo e tempo hábeis a ofertar uma resposta conclusiva, ainda útil a solucionar o dissenso sob exame, sem a relegar às partes ou ainda ao acaso.

Note-se que o direito de acesso à justiça deve ser compreendido de maneira ampla, correspondendo não apenas à possibilidade de suscitar-se a intervenção do Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito, mas também dizendo respeito à prerrogativa de estar em Juízo, ocupando o polo passivo da demanda judicial em defesa de posições jurídicas ao redor das quais se firmou controvérsia jurisdicional.

O direito de acesso à justiça está consagrado no Art. 5º, XXXV, da CF/88, com todas as garantias que lhe são inerentes, algumas delas também previstas constitucionalmente e igualmente dotadas de natureza de direitos fundamentais, tal como se deduz do Art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI, LX, LXXVIII, e 93, IX, da CF/88, e que correspondem respectivamente: ao direito ao respeito às decisões judiciais acerca das quais já não se viabiliza a interposição de qualquer recurso; ao direito à apreciação da demanda por um órgão jurisdicional competente; ao direito ao devido processo legal; ao direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, no curso de processos administrativos e judiciais; ao direito à licitude das provas utilizadas processualmente; ao direito a uma duração razoável do processo e aos meios que lhe garantam tramitação célere; ao direito à publicidade dos atos processuais; e ao direito a uma decisão judicial fundamentada.

---

<sup>2</sup> DIÉZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María. *Sistema de...*, p. 430.

De se notar que estas normas possuem cariz de Direitos Fundamentais, como tal entendido

*“el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho”* (PECES BARBA, 2004, p. 42)<sup>3</sup>.

Sem embargo da possibilidade de as partes conflitantes disporem de um aparato jurisdicional que lhe proporcione uma solução heterônoma e impositiva para o conflito instalado, consistente na prolação de uma decisão judicial respectiva, o ordenamento jurídico brasileiro também alberga a possibilidade de resolução de controvérsias através do assim denominados “Métodos Alternativos de Solução de Conflitos”, que proporcionam que as partes identifiquem, autonomamente, soluções para os conflitos de interesses, já judicializados ou não.

## 1.2 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos: generalidades

Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, em cujo rol se incluem a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, representam

um novo tipo de cultura na solução de litígios, distanciados do antagonismo agudo dos clássicos combates entre partes – autor e réu no Poder Judiciário – e mais centrados nas tentativas de negociar harmoniosamente a solução desses conflitos, num sentido, em realidade, direcionado à pacificação social quando vistos em seu conjunto, em que são utilizados métodos cooperativos (BACELLAR, 2012, p. 28).

Através da **Arbitragem**, terceiros, alheios à relação jurídica de que se cuida, recebem dos interessados poderes, com base nos quais, sem intervenção do Estado ou dos interessados, apresenta uma solução à demanda, à qual é atribuída eficácia de decisão judicial. A Arbitragem pode, portanto, ser definida como

a instituição pela qual pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (GUILHERME, 2007, p. 32).

<sup>3</sup> Os “direitos fundamentais” correspondem, pois, às posições jurídicas que, enquadrando-se em um conceito de “direitos humanos”, já se viram positivadas no âmbito dos ordenamentos jurídicos individualmente considerados, especificamente através de sua constitucionalização, realizando o mister de atribuir concretude à sua proteção, contribuindo para o delineamento das feições básicas, dos pilares, dos fundamentos sobre os quais se assenta o Estado de Direito respectivo. “Direitos humanos”, por seu turno, representam *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos”* (PEREZ LUÑO, 2007, p. 46).

A **Conciliação** se realiza no curso do processo judicial, depende de intervenção judicial e pode abarcar parcelas não transacionáveis, apresentando-se

como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxiliando-as, com perguntas, propostas e sugestões, a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e materializa-as em um acordo que conduz à extinção do processo judicial (BACELLAR, 2012).

A **Mediação**, a sua vez, ocorre extra processualmente e corresponde a

um mecanismo consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes, as quais movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (SALES, 2010, p. 01).

## 2 MEDIAÇÃO: CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

A solução de conflitos através da Mediação está, atualmente, prevista na Resolução nº 125, de do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicada em 29 de novembro de 2010.

Ademais, o Projeto de Lei nº 8.046/2010, alusivo ao Novo Código de Processo Civil, de aprovação iminente, igualmente contempla a Mediação como meio de resolução de conflitos, consagrando-a nos seus arts. 3º, § 3º e 365, nos termos seguintes:

Art. 3º § 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

[...]

Art. 365. No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

Parágrafo único. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo do emprego de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a avaliação imparcial por terceiro.

Nota-se, pois, que na atualidade não se dispõe de um marco regulatório legal dos procedimentos de mediação que seja aplicável no âmbito processual trabalhista, cujo Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

advento, no entanto, é iminente. Sem embargo, seu estudo se vê viabilizado a partir da análise da norma administrativa referida (Resolução nº 125/2010, DO CNJ), assim como da construção doutrinária que lhe diz respeito.

Do conceito de Mediação apresentado no item precedente é possível identificar, de logo, algumas características que atribuem identidade a este instituto e lhe traça princípios norteadores.

Com efeito, a Mediação é um Método Alternativo de Resolução de Conflitos cuja aplicação é preponderantemente adequada a litígios instaurados no âmbito de relações permanentes, tendo por finalidade “desvendar os verdadeiros interesses, desejos necessidades (lide sociológica) que se escondem por trás das posições (lide processual), o que, quando ocorre, faz com que naturalmente surja um acordo” (BACELLAR, 2012, p. 93).

Nesta perspectiva, a interferência do mediador deve assumir um caráter mais ativo no que pertine à facilitação do diálogo que deve ser construído entre os mediantes, mantendo-se passivo quanto à propositura de soluções para a lide, que devem ser identificadas exclusivamente pelos interessados, a quem compete assumir plena autonomia na resolução de seus conflitos, desta maneira se configurando o princípio da imparcialidade do mediador e o princípio da autonomia das partes mediantes.

De se notar, porém, que as soluções encontradas devem observar os limites normativamente imposto quanto à natureza dos direitos em questão, sendo de se compreender não ser dado às partes mediar acerca de direitos indisponíveis, ante o interesse coletivo que orienta sua configuração como tal.

A passividade do mediador se vê recomendada ante a possibilidade, ao mesmo atribuída, de reunir-se em separado com os mediantes, ocasião em que a estes é dado inteirar o mediador, sob confidência, de nuances da demanda que, no entanto, não poderão ser compartilhadas com a parte adversa, restando, assim, configurado o princípio da confidencialidade, que deve guiar os procedimentos de Mediação.

À vista destas características, peculiares ao processo de Mediação, sua implementação se deve ultimar fora do domínio do processo judicial, embora se admita que soluções construídas através deste método nele ingressem, pondo-lhe fim sob a epígrafe de conciliação. Assim sendo, a condução dos procedimentos de Mediação não está submetida a rigores, sobretudo no que pertine à estipulação de duração ou formas que venham a ser impostas às tratativas. E assim o é porque a Mediação objetiva, por



excelência, a construção, pelas partes, da solução mais satisfatória, demarcada a partir da perspectivas dos próprios mediante, a quem compete administrar os fluxos e refluxos do processo respectivo. Configura-se, desta forma, o princípio da informalidade que norteia os atos de Mediação.

Uma vez estabelecidas estas compreensões, impõe-se analisar-se a possibilidade utilização de Mediação no domínio das relações laborais e, em caso positivo, os limites imposto a tal.

### **3 MEDIAÇÃO EM MATÉRIA LABORAL**

A análise do processo de mediação em matéria laboral reclama, à partida, que se traga à baila considerações acerca de peculiaridades que permeiam ditas relações jurídicas, que se radicam nas condições de seu surgimento e no seu processo de desenvolvimento, a seguir declinado, em linhas breves.

#### **3.1 Relações jurídicas laborais: disciplina e proteção**

O fenômeno do “trabalho” é compreendido como a atividade humana que envolve o dispêndio voluntário e penoso de energias físicas e intelectuais em proporções variáveis, que visa à consecução de um fim, da mesma decorrendo relações entre pessoas, relações estas que reclamam sua disciplina por normas e princípios jurídicos que constituam seu regime (CAUPERS, 1985 e BRAGA, 1949).

Desta maneira, o trabalho se afigura como um valor essencial em torno do qual se move todo o sistema produtivo do mundo ocidental na atualidade, daí advindo a necessidade de sua ordenação pelo Direito.

A disciplina jurídica relações laborais tomou corpo através das primeiras intervenções estatais em seu âmbito, que decorreram do distanciamento entre o capital e o trabalho e se concretizaram na primeira metade do século XIX, quando se aviltaram, à exaustão, das condições de labor, o que impôs a flexibilização, pelo Estado Liberal, de um dos seus postulados, qual fosse, o “princípio da autonomia da vontade”, desta maneira se garantindo a manutenção dos esquemas produtivos então vigentes.

*La legislación obrera responde prima facie, así pues, a una solución defensiva del Estado liberal para, a través de una normativa protectora de los trabajadores, proveer a la integración del conflicto social en términos compatibles con la viabilidad del sistema establecido, asegurando de este*

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

*modo la dominación de las relaciones de producción capitalista (...). Se habían sentado las bases, a fin de cuentas, para la transformación efectiva, dentro del propio sistema institucional, de los postulados iniciales del Estado liberal [la separación entre política y economía, entre esfera privada y pública]. (PALOMEQUE LÓPEZ e ÁLVAREZ DE LA ROSA, 2008, p. 52-53).*

No curso de seu processo de desenvolvimento, os direitos dos trabalhadores incrementaram-se, pondo-se em relevo a finalidade de proteção à pessoa trabalhadora, alcançando, as normas respectivamente erigidas, patamares internacionais e constitucionais e assumindo, algumas destas posições jurídicas, feição de direitos humanos. Através deste processo de desenvolvimento normativo, aqui referido em linhas superficiais, as normas especificamente trabalhistas mudaram de modo radical o eixo sobre o qual se assentaram inicialmente, sendo que na generalidade dos países ocidentais atualmente compõem o seu rol de direitos fundamentais.

Surgidas e desenvolvidas tal como descrito anteriormente, as normas disciplinadoras das relações laborais destinam-se, pois, a reger relações sociais que desde o seu nascedouro foram fortemente marcadas pela assimetria social e econômica entre os sujeitos que dela participam. E esta assimetria não se segrega ao aspecto material destas relações – já agora jurídicas, porque disciplinadas pelo Direito – , estendendo-se ao seu campo processual, no âmbito do qual as desigualdades encontradas relativamente ao direito material tendem a aprofundar-se, podendo comprometer a efetividade do direito de acesso à justiça.

Assim sendo, compete às normas disciplinadoras de relações laborais perseguir a minimização e a eliminação das assimetrias referidas, aproximando em empoderamento os sujeitos de ditas relações jurídicas – seja no campo material, seja no campo processual – desta forma transpondo do plano normativo para o plano da realidade o “princípio da igualdade”, que está consagrado no curso do art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

E neste sentido, assumem relevância os princípios norteadores do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

### **3.2 Princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho**

De logo, importa referir que consensualmente a doutrina aponta como sendo princípios do Direito do Trabalho os que se seguem: da proteção; da norma mais favorável; da imperatividade das normas trabalhistas; da condição mais benéfica; da inalterabilidade lesiva; da intangibilidade contratual objetiva; da intangibilidade salarial;

da primazia da realidade; da continuidade da relação de emprego; *in dubio pro operário*; do maior rendimento; e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (DELGADO, 2004).

Por sua vez, o Direito Processual do Trabalho se guia pelos princípios: do devido processo legal; da inafastabilidade da jurisdição; do juiz natural; do juízo competente; da igualdade de tratamento; do contraditório e da ampla defesa; da publicidade dos atos processuais; da liceidade da prova; da fundamentação das decisões; da duração razoável do processo; da iniciativa da demanda; do impulso oficial; da preclusão; da oralidade; da economia processual; da lealdade; da eventualidade, da impugnação especificada dos fatos; da informalidade dos atos; da sucumbência, da instabilidade da lide, da inalterabilidade dos prazos peremptórios; da renúncia dos prazos; e do ônus da prova (TEIXEIRA FILHO, 2009).

No interesse do presente estudo, porque com ele se relaciona umbilicalmente, importa referir-se a dois dos princípios antes elencados: o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (que norteia o Direito do Trabalho); e o princípio da publicidade dos atos processuais (que guia o Direito Processual do Trabalho).

**O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas**, corresponde à

inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato (DELGADO, 2004, p. 201).

Esta restrição, contudo, não é absoluta, admitindo-se a disponibilidade de direitos laborais, sob a modalidade de transação (mas não de renúncia)<sup>4</sup>, desde que a posição juridicamente protegida na espécie não afronte o “patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2004, p. 217). Ou seja, DELGADO, 2004, p. 217).

**O princípio da publicidade dos atos processuais**, de sua vez, atribui ao processo a transparência de tramitação exigida no regime democrático, viabilizando o controle, pela sociedade, dos atos jurisdicional. Dele resulta que tais atos deverão ser

---

<sup>4</sup> Segundo leciona DELGADO (2004, p. 216), a **renúncia** é “ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia; por sei tirmp. a **transação** alude a “ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosa (*res dubia*)”.

praticados permitindo-se que deles tomem ciência todos que neste sentido manifestem interesse, não admitindo, como regra, a práticas de atos sigilosos.

Porém, a publicidade dos atos processuais, que correspondente a um princípio constitucionalmente contemplado, pode sofrer modulações pela legislação infraconstitucional, como ocorre, por exemplo, na hipótese prescrita no art. 155, do CPC (que se justifica pela necessidade de observar-se direito de natureza fundamental).

### **3.3 Mediação de direitos laborais: possibilidades e parâmetros**

Oportuniza-se, já agora, averiguar-se a possibilidade de utilização da Mediação como meio de solução alternativa de conflitos de natureza laboral.

A análise de tal questão deve se ultimar tendo em vista as noções anteriormente construídas a respeito da Mediação e das peculiaridades que permeiam a relações de índole trabalhista, notadamente a compatibilidade entre os princípios que norteiam os procedimentos de Mediação e aqueles que guiam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho. E tal assim o é porque estes albergam normas de ordem pública, cuja aplicabilidade não pode ser afastada ao alvedrio de interesses de ordem individual.

A partir de noções fornecidas nos itens precedentes, é correto afirmar-se que sequer o **princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas** e o **princípio da publicidade dos atos processuais** se apresentam como fatores deletérios neste sentido. Sem embargo, se eles não inviabilizam a ultimação de Mediação em casos tais, seguramente lhe modula a aplicação.

Com efeito, tal e como referido no item 3.2. precedente, o nosso ordenamento jurídico alberga a possibilidade de disponibilização de direitos laborais, sob a modalidade de transação, desde que se preservem os parâmetros regulatórios mínimos exigidos em valor da coletividade (DELGADO, 2004, p. 217).

Disso se extrai uma limitação de ordem objetiva aos processos de Mediação em matéria laboral, a saber, a restrição de sua aplicabilidade aos direitos disponíveis, como tal compreendidos os que podem ser reconduzidos a prestação de caráter meramente patrimonial e, portanto, não se situem dentro de limites que o Poder Público, no interesse da coletividade, estabeleceu como fronteiras para além das quais não é dado a ninguém dispor de ditos bens e interesses, mesmo que reconhecidamente próprios.

Superada esta condicionante, impõe-se perquirir se estes processos de Mediação em matéria laboral podem ser levados a efeito indistintamente no curso do processo judicial ou se, ao revés, devem ser mantidos fora de seus domínios.

Neste tocante, importa observar que tais procedimentos de Mediação devem ser concretizados com estrita observância aos princípios que o orientam, dentre os quais o **princípio da confidencialidade**. Veja-se, já agora, que este princípio não se coaduna com os princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, especificamente com o **princípio da publicidade dos atos processuais**.

Veja-se que esta incompatibilidade não encontra solução no plano normativo nacional, já que o **princípio da publicidade dos atos processuais** possui, como visto, feição de direito fundamental, sendo, pois, dotado de umas garantias e características a estes peculiares, dentre as quais a submissão, a seus termos, de entidades públicas e privadas, além da irrenunciabilidade. É dizer: esta é uma norma que não admite qualquer modulação que não aquelas legalmente estabelecidas, fulcradas no interesse da defesa de direitos que, como visto, igualmente gozam de *status* de direitos fundamentais.

Isto posto, tem-se que a Mediação relativa a direitos laborais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro somente se vê autorizada quando implementada em domínio extraprocessual (antes ou depois do seu ajuizamento), segregando-se a este território a ultimação dos procedimentos respectivos, com estrita observância dos princípios que lhe são peculiares, sendo que, uma vez construída, pelas partes, a solução autônoma para o conflito instalado, seus termos deverão ser convertidos em pacto entre as partes.

Desta maneira, acaso esteja em curso demanda judicial, é plenamente possível o ingresso de dito pacto firmado entre as partes no âmbito de dito processo judicial, onde se prestará a por fim à demanda, mas sob a modalidade de conciliação, com o que se extinguirá o feito.

Articulando-se desta maneira a Mediação relativa aos direitos laborais, lograr-se-á atribuir-lhe amplo alcance, com preservações dos princípios e métodos que a orientam, salvaguardando-se, de igual, todo o sistema protetivo erigido pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Processual do Trabalho.

## CONCLUSÃO

Compreendida como um mecanismo de solução de conflitos assentado no consenso das partes, que, auxiliadas por um terceiro imparcial, constroem autonomamente a solução respectiva, para tanto se observando parâmetros e princípios determinados, a Mediação se firma, no momento atual, como um Meio Alternativo de Resolução de Conflitos, em contraponto às soluções heterônomas e impositivas tradicionais.

Neste contexto, a análise da possibilidade de utilização da Mediação no domínio das relações laborais importa a ponderação de vários fatores, que podem ser resumidos na compatibilidade identificável entre os princípios e métodos que orientam os procedimentos e mediação e os princípios que norteiam as normas laborais, de caráter material e processual.

Tal como averiguado nos itens precedentes, a Mediação encontra aplicabilidade no seio das relações laborais, submetendo-se, embora, seus procedimentos, a modulações, de modo a que, preservando seus caracteres e observando os princípios que a orientam, veja-se adaptada às peculiaridades das relações jurídicas referidas, observando-se os princípios destas e preservando-se maximamente as proteções consagradas pela legislação laboral, que por excelência se prestam a minimizar, até a eliminação, as assimetrias que acometem as relações de trabalho desde o seu nascedouro, com projeção ao longo da duração da avença laboral e repercussão para além dos limites temporais de sua extinção.

Com efeito, os procedimentos de Mediação em matéria laboral devem ultimar-se com observância ao **princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas** (com observância aos limites de exploração do trabalho humano, normativamente estabelecidos), bem assim com salvaguarda ao **princípio da publicidade dos atos judiciais**, em virtude do qual os procedimentos de Mediação somente se fazem comportáveis em sede extraprocessual (à vista do **princípio da confidencialidade**, que lhe é peculiar), sendo, sem embargo, hábil a produzir efeitos no âmbito processual, tanto que as soluções identificadas no curso dos procedimentos de mediação ingressem no processo judicial sob a forma de avença que finde por extinguir a ação judicial pela via da conciliação.

Procedendo-se deste modo, resta viabilizada a utilização, no domínio laboral, deste importante Meio Alternativo de Resolução de Conflitos, alargando-se o espectro de mecanismos que atribuem concretude ao direito de acesso à justiça,

Merece, já agora, ser pontuado que estas conclusões não representam a imposição de restrições desarrazoadas à utilização da Mediação na esfera laboral, que poderiam findar por mitigar o seu alcance e comprometer a sua eficácia como mecanismo hábil a solucionar litígios desta ordem. Ao revés, a solução intermédia proposta propicia o avanço proporcionado pela mediação, sem, contudo, em nome de atribuir concretude aos direitos laborais, comprometer todo processo de sedimentação por este experimentado, que foi construído ao longo de quase duzentos anos de lutas que ceifaram a vida de tantos e que, ainda em dias atuais, locomove-se em terreno movediço, equilibra-se precariamente, estando sempre alvejada por não poucos que almejam tão visceralmente sua extinção.

## REFERÊNCIAS

- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CRUZ, Guilherme Braga da. **Bases Sociológicas, Morais e Jurídicas duma Concepção Cristã do Trabalho**. Lisboa: União Gráfica, 1949.
- CAUPERS, João. **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.
- DIÉZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**. 3. ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas, 2008.
- GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 16. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2008.
- PECES-BARBA, Gregorio (com colaboração de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa e Ángel Llamas Cascón). **Lecciones de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Dykinsotn, 2004.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2007.
- ROMITA, Aryon Sayão. **Direitos Fundamentais e Relações de Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
- SALES, Lilia. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3 ed. Ver., atual., e ampl. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)



## DE ONDE VIEMOS, ONDE ESTAMOS E AONDE QUEREMOS CHEGAR: BREVES REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Juliana Cunha Cruz de Moura<sup>1</sup>

**Resumo:** É de conhecimento geral que o Poder Judiciário, inclusive o trabalhista, enfrenta um caos institucional e já não consegue cumprir satisfatoriamente sua missão constitucional de garantir um efetivo acesso à Justiça e de conceder essa prestação jurisdicional efetiva dentro de um tempo razoável. Em face disso, cada dia mais encontram-se defensores e incentivadores da utilização de meios alternativos de solução de conflitos para desafogar o judiciário, dentre os quais encontra-se a mediação. Embora existam posições em contrário, o uso da mediação como meio de solução para conflitos trabalhistas é plenamente possível e não fere o princípio da indisponibilidade, haja vista que a própria legislação trabalhista incentiva a solução paraeterônoma obrigando o magistrado a propor às partes conciliação em dois momentos do Processo do Trabalho. Desse modo, o uso da mediação é viável também para a seara trabalhista e é no âmbito do direito coletivo do trabalho que se encontra o terreno fértil para que as sementes sejam lançadas, haja vista os princípios que o norteiam. Núcleos Intersindicais de Mediação, de utilização facultativa por empregadores e empregados, poderiam, portanto, ser responsáveis por formar pessoas capacitadas para figurar como mediadores e disponibilizar um ambiente neutro, estimulador da composição das partes, deixando o Poder Judiciário para hipóteses de grande complexidade e para aquelas partes que não conseguirem ou não quiserem resolver por si mesmas os conflitos existentes.

Palavras-chave: Conflitos Trabalhistas; Acesso à Justiça; Mediação

*Resumen: Es de conocimiento común que el poder judicial brasileño, incluida la justicia laboral, enfrenta un caos institucional y ya no es capaz de cumplir satisfactoriamente su misión constitucional de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, tampoco de solucionar los litigios en un plazo razonable. Por ello, se estimula la utilización de la Mediación como alternativa para la Resolución de Conflictos. Aunque existan opiniones contrarias, el uso de la mediación en los conflictos laborales es totalmente posible y no viola el principio de irrenunciabilidad de los derechos, inclusive porque la legislación laboral estimula la solución paraeterónoma al determinar que el juez sugiera a las partes la conciliación en dos momentos distintos durante el juicio. Por lo tanto, se puede utilizar la mediación y el modo de poner en práctica su uso efectivo es crear "Núcleos Intersindicais de Mediação", responsables por capacitar a los interesados para ocupar el puesto de mediador con el objetivo de intervenir en la situación conflictiva, haciendo que los involucrados se pongan en condiciones de ver el problema más allá de sí propios.*

Palabras claves: Conflictos laborales; Tutela judicial efectiva; Mediación

**Sumário:** Introdução 1. De onde viemos 2. Onde estamos 3. Aonde queremos chegar: O papel da mediação na construção desse novo caminho. Conclusões - Referências bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

<sup>1</sup>Advogada Trabalhista, Diretora da AATP - Associação dos Advogados Trabalhistas de Pernambuco (2014/2017), Professora de Direito do Trabalho da Faculdade Estácio do Recife, Pós-graduada em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela ESMATRA 6ª Região, Doutoranda em Direito do Trabalho e Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca.

É de conhecimento geral que o Poder Judiciário, inclusive o trabalhista, enfrenta um caos institucional e já não consegue cumprir satisfatoriamente sua missão constitucional de garantir um efetivo acesso à justiça e, principalmente, de conceder essa prestação jurisdicional efetiva dentro de um tempo razoável.

Em face disso, cada dia mais encontram-se defensores e incentivadores da utilização de meios alternativos de solução de conflitos para desafogar o Judiciário, dentre os quais encontra-se a mediação.

Não obstante, a utilização dessa via paraeterônoma no âmbito dos conflitos trabalhistas é bastante discutida em face dos princípios que regem o Direito do Trabalho e que protegem o trabalhador no âmbito da relação de emprego, bem como em razão da natureza conciliatória encontrada nos dispositivos celetistas que regulam o Processo do Trabalho.

Busca-se, pois, com o presente trabalho analisar a viabilidade da utilização da mediação no âmbito dos conflitos trabalhistas e para lograr esse propósito percorreremos o caminho da formação do Direito do Trabalho (de onde viemos), lembrando a razão de ser do seu nascimento, os princípios que o formaram, especialmente o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e sua compatibilidade com a autocomposição dos conflitos trabalhistas.

Em seguida, será discutida a situação atual da Justiça do Trabalho, sua capacidade para resolver os conflitos decorrentes da relação empregatícia e para entregar uma prestação jurisdicional efetiva à sociedade brasileira. Nessa oportunidade, será abordada a realidade concreta do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região com o objetivo de retratar a realidade hoje vivenciada (onde estamos). Por fim, será estudada a viabilidade de implementação da mediação no âmbito trabalhista.

## 1. DE ONDE VIEMOS

Como bem ressalta o brocardo jurídico *“Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus”*, ou seja, onde está o homem está a sociedade, onde está a sociedade está o direito. Isso se diz porque o homem é um ser social por natureza e na convivência em sociedade  
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

irremediavelmente surgem conflitos, fazendo-se indispensável a presença de um ordenamento jurídico como instrumento de pacificação social, por meio do qual se busca pôr fim aos conflitos de interesses que emanam do seio das relações sociais.

Palomeque López (2002. p. 20) em sua obra *Derecho del Trabajo y Ideología* desenvolve o tema e agrega importante reflexão a esse respeito. Segundo o autor:

*El Derecho es, ciertamente, una técnica instrumental de organización social establecida para la integración, institucionalización o **juridificación** de los conflictos sociales. A través de la norma jurídica se impone el cauce adecuado para la solución ordenada del conflicto (individual o colectivo), configurándose de este modo un sistema de seguridad y conservación de las relaciones sociales vigentes en un momento determinado. El conflicto de interés es por ello una realidad social prenortativa, que el Derecho viene precisamente a integrar.(grifos del autor)*

Quando se fala em Direito do Trabalho essa noção de instrumento pacificador se torna ainda mais veemente uma vez que é ínsita à relação laboral a existência de interesses contrapostos, pois como bem ensina o professor espanhol:

*El fundamento histórico del derecho del trabajo, su razón de ser como disciplina independiente no son otros verdaderamente, como se sabe, que los de servir al proceso de juridificación del conflicto entre el trabajo asalariado y el capital, de su integración o institucionalización por el Estado Liberal. El tránsito de una fase mercantil a otra industrial dentro del desarrollo capitalista, que impondrá a fin de cuentas a la <<generalización>> de un nuevo conflicto industrial un cauce de circulación compatible con el mantenimiento y el desarrollo de modo de producción capitalista. Tal habría de ser, singularmente, la labor que acomete el Estado con la puesta en marcha de la legislación obrera, primera y transcendental manifestación histórica de la intervención de los poderes públicos en las relaciones entre particulares.(PALOMEQUE LÓPEZ, 2002, p. 29.)*

Justamente com a finalidade de regular essa relação material assimétrica, de interesses, é que foi criado o Direito do Trabalho.

A intervenção estatal nas relações de produção, estabelecendo normas protetoras das condições de vida e de trabalho do proletariado, limitando a vontade até então absoluta dos donos dos meios de produção na fixação dos termos do contrato de trabalho, vem como resposta a uma necessidade social histórica de integrar e canalizar o conflito social nascido entre os novos antagonistas sociais da sociedade capitalista industrial.<sup>2</sup>

Como bem ensina Araújo (2003, p. 30):

Sob a aparência de uma igualdade jurídica, consolidava-se a desigualdade, em face dos desníveis econômicos e sociais das pessoas. Dessa forma era imprescindível que fosse construída uma legislação diferente, capaz de

<sup>2</sup> No mesmo sentido encontram-se os ensinamentos de PALOMEQUE LOPES, 1996, p. 5073.

afastar as graves injustiças geradas pelo domínio dos mais abastados sobre os mais humildes economicamente, numa determinada relação jurídica.

Nasce, pois, aos poucos, um corpo de normas jurídicas com patente função de proteger o homem trabalhador. Sai de cena o Estado neutro que não intervinha nas relações entre os particulares e surge um conjunto de normas de cunho social com o objetivo de efetivamente proteger o indivíduo, estabelecendo um corpo legislativo protetor da pessoa e do trabalho do proletário restringindo, assim, a imposição de vontade do capitalista até então preponderante nas relações de trabalho. É nesse sentido que é construído o sistema normativo do Direito do Trabalho com um conjunto de normas e de princípios que nascem com a vocação de tutelar, proteger o trabalhador.<sup>3</sup>

No campo do ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, convivem diversos tipos de fontes. Algumas autônomas, como o próprio contrato de trabalho e os instrumentos coletivos negociados e outras heterônomas, como as sentenças normativas e as normas estatais. Estas últimas, indiscutivelmente são preponderantes, pois perfilam o conteúdo protecionista desse ramo do direito, garantindo ao trabalhador um manto protetor mínimo que deve ser observado em cada uma das relações particulares de trabalho.

É possível, ademais, estabelecer condições de trabalho por meio do contrato de trabalho ou das negociações coletivas, mas o instrumento negocial, quer individual quer coletivo, exceto nos casos expressamente previstos na constituição<sup>4</sup>, sempre deverá obedecer ao conteúdo mínimo estabelecido nas normas trabalhistas que possuem natureza imperativa e assumem, inclusive, natureza de norma de ordem pública, dado o seu caráter impositivo e irrenunciável por parte do trabalhador.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Não se faz excessivo observar que para o ordenamento jurídico brasileiro não é toda e qualquer relação laboral que é alcançada pelo manto protetor do direito juslaboral, mas apenas aquela que abrange concomitantemente os cinco elementos fundamentais explicitados pelo legislador nos artigos 2º e 3º da CLT.

<sup>4</sup> Isso se diz porque a Constituição Federal em algumas hipóteses autoriza que mediante instrumento coletivo negociado, ou seja, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, sejam estabelecidas condições menos favoráveis do que as constantes em seu próprios termos, são exemplos os incisos VI e XIV do art. 7º da CF que respectivamente garantem ao trabalhador a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo e jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

<sup>5</sup> CLT Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Porém, embora sejam majoritárias, as fontes estatais não são exclusivas e nessa esteira os princípios cumprem um papel extremamente importante dentro do sistema jurídico laboral, eles

constituem o fundamento do ordenamento jurídico, encontrando-se acima do direito positivo, servindo de inspiração aos preceitos legais. Atuam como os pressupostos lógicos, necessários aos frutos da atividade legislativa, ocupando a posição de alicerce da lei. Como diretrizes orientadoras, além de inspirarem os legisladores no processo de criação das normas jurídicas legais, igualmente informam o intérprete na compreensão do significado dos institutos e auxiliam o aplicador do direito na integração do ordenamento jurídico em face das lacunas da lei. Um princípio, assim, é um elemento mais geral, com maior grau de abstração em relação à norma positiva, pois serve tanto para inspirar, como para interpretar, e, ainda, para suprir a ausência de um preceito legal. E, ressalta-se, executa tal mister perante um número indefinido de normas positivas. (TEIXEIRA, 2004, p. 24)

E como o Direito do Trabalho goza do status de ramo autônomo do direito, possui um conjunto de princípios informadores próprios que compreende os princípios da proteção, da primazia da realidade, da norma mais favorável, da inalterabilidade contratual lesiva, do *in dubio pro operário*, da boa fé, da razoabilidade, entre outros. E embora seja o princípio da proteção o mais importante de todos eles e do qual, para muitos, exsurtem todos os demais, tratar-se-á em pormenor apenas o princípio da indisponibilidade ou da irrenunciabilidade<sup>6</sup> dos direitos do trabalhador, dada a sua importância para o tema tratado no presente trabalho.

Para Delgado<sup>7</sup>, o princípio da indisponibilidade é uma projeção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, haja vista que este impede que as regras do Estado, cuja função é disciplinar a relação entre empregado e empregador, sejam afastadas por manifestação de vontade das partes, restringindo, pois, a autonomia da vontade no âmbito do contrato de trabalho. Diz o ministro do TST que:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se, talvez, no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual

<sup>6</sup> Registre-se que embora a doutrina em geral utilize as palavras indisponibilidade e irrenunciabilidade como sinônimas, Maurício Godinho Delgado entende que tal uso é incorreto nos seguintes termos: "É comum a doutrina valer-se da expressão *irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas* para renunciar o presente princípio.(...) Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio focado. Renúncia é ato unilateral como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos *biletarais* de disposição de direitos (transação, portanto). Para ordem justrabalhista, não serão válidas a renúncia, quer a transação que objetivamente em prejuízo ao trabalhador." (DELGADO, 2013, p.194)

<sup>7</sup> Cf. DELGADO, 2013, p.194

obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial. (DELGADO, 2013, p. 194)

Costuma-se dizer que o referido princípio protege o trabalhador dele mesmo, impedindo que interesses financeiros sejam priorizados frente à proteção de sua saúde, bem como que o trabalhador por falta de conhecimento ou de capacidade de negociação perca ou tenha relativizado o manto protetor do Direito do Trabalho.<sup>8</sup>

Importante, ademais, frisar que a proibição oriunda desse princípio, consagrado nos artigos, 9º, 444 e 468, entre outros, da CLT, não alcança apenas o ato unilateral de vontade, ou seja, a renúncia<sup>9</sup> do trabalhador, mas também o ato bilateral não permitindo a transação entre empregado e empregador acerca das normas de proteção mínima, sob pena de nulidade. A esse respeito observou Rodrigues<sup>10</sup> (2000, p. 76):

A lei estabelece a invalidade das renúncias e transações que têm por objeto os direitos indicados, tanto nos casos em que tais negócios são concluídos no ato de constituição da relação de trabalho ou durante a mesma, como nos casos em que eles são celebrados depois de seu término. Esta última hipótese se justifica pela necessidade de reforçar a posição do trabalhador frente ao empresário, assegurando a igualdade das duas partes. (...) A fim de que a indisponibilidade não seja limitada à irrenunciabilidade, mas estendida à intransigibilidade, entende-se que a lei proíbe ao empregado não somente o sacrifício sem correspondência, que é a renúncia, como também os sacrifícios eventuais que existem na transação, quando a retenção patronal puder ser maior do que o devido.

Não obstante, o princípio da indisponibilidade não impede a realização de conciliação pelas partes quando instaurado um processo trabalhista. Ao revés, a CLT inclusive incentiva esse modo de resolução dos conflitos trabalhistas, quando no rito processual determina que o juiz intente a conciliação das partes, de forma obrigatória, em dois momentos, quais sejam, no momento imediato à abertura da audiência e após as razões finais, antes que a sentença seja prolatada.<sup>11</sup>

Desse modo, nota-se que o princípio da indisponibilidade não impede que empregado e empregador cheguem a uma forma paraeterônoma<sup>12</sup> de solucionar os

<sup>8</sup> No mesmo sentido RUPRECHT, 1995, p. 29.

<sup>9</sup> A respeito da proibição de renúncia por parte do trabalhador, mister se faz trazer à baila sábias palavras de Américo Pla Rodrigues: "A proibição de renunciar importa em excluir a possibilidade de poder realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos, no âmbito alcançado por aquela proibição." (RODRIGUEZ, 2000, p. 73).

<sup>10</sup> No mesmo sentido RUPRECHT, 1995, p. 33 e DELGADO, 2013, p.194, 203-2011.

<sup>11</sup> Vide arts. 764, 846 e 850 da CLT.

<sup>12</sup> Diz-se paraeterônoma em face de haver a intervenção de um terceiro imparcial que embora não emita decisão, insere-se no conflito para atuar junto às partes no sentido de promover a solução do conflito. Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et

conflitos, hipótese em que há participação de um terceiro com função de facilitar o entendimento das partes sem emitir, contudo, decisão a respeito.

Porém, embora a própria lei permita e incentive as partes a compor sobre o conflito sem que o terceiro, Estado-juiz, decida com quem está o direito, é comum ler sobre o tema e verificar que os intérpretes entendem que essa composição só é válida se realizada diante do magistrado trabalhista, com a escusa de que apenas com a presença do magistrado seria possível manter protegida a parcela de direitos indisponíveis do trabalhador.

Esse entendimento tem raízes históricas importantes e coincidem com a própria criação da jurisdição, ou seja, com a instituição de que é o Estado quem detém o poder de dizer com quem está o direito e, mais ainda, de que apenas ele pode usar da força para fazer com que se cumpram as decisões que encerrem esses conflitos. Como bem ressalta Romita (2013, p. 116):

O monopólio do exercício da jurisdição constitui apanágio do Estado contemporâneo. E não só do Estado contemporâneo, porque, desde a Antiguidade, sempre que uma entidade se apresentava como estrutura de poder organizado, chamava a si a tarefa de solucionar conflitos de interesses surgidos no seio da coletividade, envolvendo indivíduos ou grupos nela integrados. Procurava-se impedir a vingança privada, fermento de desajustes sociais que cumpre à autoridade prevenir.

Ocorre que o Poder Judiciário não vem conseguido cumprir sua missão de entregar a solução dos conflitos da melhor forma e a bom tempo, ademais a demora na prestação jurisdicional vem cumprindo um papel importante no descumprimento dos direitos trabalhistas, pois o empregador passou a contar com a demora do judiciário a seu favor, já que a dívida trabalhista é extremamente barata, comparada às dívidas com bancos privados.

Será que a interpretação acima comentada ainda alcança os fins de proteção diante da atual conjuntura? Será que de fato apenas por meio do Poder Judiciário pode se consagrar a proteção aos direitos do trabalhador? Essas indagações passarão a ser discutidas e respondidas no capítulo a seguir.

## **2. ONDE ESTAMOS**

---

Inclui-se no conceito de solução paraeterônoma de conflitos tanto a conciliação como a mediação. A esse respeito consultar MARTINEZ, 2011, p. 697.

Como dito, é certo que o estado mantém o monopólio da atividade jurisdicional, ou seja, o monopólio no julgamento. Não se discute, ademais, a necessidade e a importância da jurisdição como poder para manutenção do Estado Democrático. Nesse sentido, vale destacar as sábias palavras de Romita (2013, p. 116):

Entende-se que a jurisdição constitui manifestação da soberania do Estado, porque o Estado soberano não pode tolerar usurpação de seu poder pelo particular, sob pena de dissolução da estabilidade do tecido social, situação na qual não haveria nem mesmo justificativa para a sua própria existência. O Estado soberano ou detém o monopólio do exercício legítimo da força ou não pode apresentar-se como tal perante a sociedade civil.

Entretanto, isso não impede que sejam utilizadas e incentivadas outras formas de solução de conflitos, especialmente aquelas que incentivem as partes a conseguir entrar em consenso sem a imposição de uma decisão de um terceiro que com certeza não conhece a verdade real e tampouco é capaz de distribuir Justiça como aqueles que vivenciaram os fatos.

Ademais, a realidade atual da Justiça do Trabalho nos leva a refletir inevitavelmente sobre a utilização de meios alternativos para solução dos conflitos trabalhistas.

Por quê?

Difícilmente seria possível esgotar essa pergunta, mas fatos importantes precisam ser colocados em relevo para respondê-la.

Primeiramente, é importante observar que se um dia a Justiça do Trabalho já foi exemplo de celeridade, hoje ela já não corresponde a esse adjetivo. Nas Varas do Trabalho do Recife, pertencente ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por exemplo, não é difícil ver audiências iniciais do rito sumaríssimo marcadas para seis meses depois do ajuizamento, audiências de instrução apontadas para o ano seguinte e sentenças atrasadas há pelo menos dois meses.<sup>13</sup>

Esse é o retrato de uma Justiça do Trabalho sobrecarregada.

De quê?

---

<sup>13</sup> Registre-se sobre este aspecto o empenho do TRT da 6ª Região, Associação dos Magistrados Trabalhistas da 6ª Região - AMATRA VI, OAB/PE e Associação dos Advogados Trabalhistas de Pernambuco - AATP na luta por melhoria dessa situação, tendo as duas últimas instituições realizado audiências públicas e montado grupo de trabalho para estudar a realidade e propor alternativas para diminuir o prejuízo do jurisdicionado com a atual realidade.



De processos de menor complexidade que podiam perfeitamente ser solucionados por meios alternativos, distintos da jurisdição.

Diversas empresas, diante da conjuntura atual, não pagam verbas rescisórias aos seus trabalhadores porque sabem que se não o fizerem terão cerca de um ano e meio para realização da audiência de instrução e que o trabalhador, nessa oportunidade, diante da desesperança em alcançar o pagamento de seus haveres rescisórios, muitas vezes ainda mais frágil do que no curso da relação de emprego porque desempregado há meses, aceitará qualquer proposta empresarial dividida em inúmeras parcelas para ter acesso ao alimento, pois como bem observa Menezes (2000, p. 206):

No campo do Direito do Trabalho, a decisão tardia já revela, nela mesma, uma injustiça. É que a parte economicamente mais debilitada não dispõe de suporte material para enfrentar o longo tempo de duração do processo. Assim é que não raro o empregado, em vez de aguardar a tramitação do processo, escolhe receber quantia insignificante, explicitando, pois, renúncia ao seu direito.

No mais, como falar em direito de resistência do empregado, se ao pedir rescisão indireta do contrato de trabalho ele tem que esperar de dois a três anos, no mínimo, para receber o FGTS, seguro-desemprego e demais haveres rescisórios?

Carvalho (2013, p. 89) aponta ainda como causa para o exagerado número de procedimentos em curso na Justiça do Trabalho, a alta rotatividade de mão de obra, o número excessivo de empregados não registrados, as terceirizações fraudulentas, inclusive as que ocorrem por meio de pseudocooperativas de trabalho, um maior conhecimento por parte dos rurais e domésticos acerca de seus direitos, entre outros.

Some-se a isso a frustrada tentativa de viabilizar a solução extrajudicial de conflitos, implementada por meio da Lei nº 9.958 de 12.01.2000, que inseriu na CLT os artigos 625-A a 625-H e instituiu as Comissões de Conciliação Prévia e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista. Tal previsão legal não teve a repercussão esperada no seio da representação dos trabalhadores e sofreu considerável abalo após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

A corte maior entendeu tratar-se de medida facultativa, razão pela qual não se pode exigir o comparecimento às comissões de conciliação prévia ou aos núcleos antes do ajuizamento da Reclamação Trabalhista, sob pena de ferir o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º XXXV da CF/88.

No mais, é incontestável que o Poder Judiciário não conta com o número adequado de servidores e juízes, tampouco com estrutura física adequada. No Recife,

por exemplo, não há um edifício próprio para a Justiça do Trabalho de primeira instância, ela está há anos ocupando as instalações da Sudene que se encontra em péssimo estado de conservação. Tal fato recentemente ensejou, inclusive, paralisação dos trabalhos e protestos por parte dos próprios magistrados.<sup>14</sup>

Diante desse somatório de fatores e de outros que não foram aqui citados, porque tampouco é intenção do presente trabalho esgotar o tema, resta incontroverso que o caos se estabeleceu na Justiça do Trabalho.

Os próprios órgãos do Poder Judiciário percebendo tal esgotamento tentam por meio do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho minimizar os prejuízos para a sociedade estabelecendo regras<sup>15</sup> e metas<sup>16</sup>, sem resultados práticos, pelo menos até o instante.

Desse modo, o princípio da duração razoável do processo se vê ignorado e embora exista o acesso ao Poder Judiciário por meio do Processo do Trabalho, o trabalhador raras vezes alcança uma prestação jurisdicional efetiva, ferindo de morte garantias constitucionais inafastáveis do cidadão.

Frente à situação instalada, o que fazer? É esse caminho que queremos continuar seguindo?

### 3. AONDE QUEREMOS CHEGAR?

Conforme linhas anteriores, o sistema jurisdicional trabalhista está em grave crise e atualmente já não se encontra capaz de garantir um efetivo acesso à Justiça para os trabalhadores. Faz-se necessário buscar, portanto, meios alternativos de soluções de conflitos que possam ser aplicados no âmbito trabalhista sem desrespeitar os princípios que regem essa relação assimétrica de poder, especialmente o da indisponibilidade.

---

<sup>14</sup> A esse respeito as seguintes matérias publicadas nos principais meios de comunicação do Estado de Pernambuco disponíveis em <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/cidades/geral/noticia/2014/10/09/juizes-do-trabalho-denunciam-pessimas-condicoes-do-predio-da-sudene-150070.php>; <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/outros/ultimas-noticias/46,37,46,11/2014/10/08/interna-vidaurbana,534924/magistrados-param-as-atividades-nesta-quinta-por-melhores-condicoes-de-trabalho-na-sudene.shtml>

<sup>15</sup> É exemplo de tal fato a Resolução 125 do CNJ disponível em [http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_16092014165812.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf)

<sup>16</sup> Nesse sentido as metas anualmente propostas pelo órgão em questão, as correspondentes ao ano de 2014 podem ser encontradas no seguinte endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metad-2014>

Considerando que a conciliação já é amplamente utilizada na Justiça do Trabalho, inclusive por determinação legal, mas que de certa forma resta prejudicada pela morosidade das pautas de audiência bem como pelo número diário de audiências nas varas do trabalho, apresenta-se como medida de possível efetividade para solução desse problema, a utilização da mediação no âmbito dos conflitos individuais de trabalho<sup>17</sup>.

Embora na mediação e na conciliação haja a participação de um terceiro imparcial, diferentemente do conciliador, o mediador não interfere na relação entre as partes. Ele é um terceiro escolhido ou aceito pelas partes que usa técnicas de mediação para aproximá-las, facilita o entendimento dessas e busca pôr fim ao conflito, sem, no entanto, apresentar propostas. Na mediação o grande objetivo é reaproximar as partes e permitir que os laços rompidos pelo conflito possam ser restabelecidos. Como bem observa Menezes (2000, p.206):

O que se valoriza na mediação é a autonomia, a vontade, os pontos positivos de cada um dos envolvidos para, ao final, compreender o verdadeiro conflito. É, em outras palavras, a reconstrução do conflito, pelos próprios envolvidos, com a intervenção imparcial de um terceiro alheio.

A solução judicial não toma em consideração a raiz do conflito. Não há preocupação com a natureza sociológica, sentimentos, angústias e incertezas dos envolvidos; a mediação, ao inverso, não ignora as notas referidas. O juiz decide a partir de um sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura (...).

Importante observar que o sucesso da mediação depende de uma nova postura das partes envolvidas no conflito, em que o espírito conflitivo dê lugar à disposição para o entendimento, e para que isso se realize o mediador tem o importante papel de facilitar o diálogo, a comunicação entre os envolvidos no conflito, gerando um ambiente favorável à composição.

Mas que utilidade teria a mediação se na Justiça do Trabalho já existe a obrigatória etapa conciliatória?

Primeiramente observe-se que o juiz do trabalho, ainda que tenha a disposição e o perfil de cumprir o papel de mediador, o que não é tarefa simples e tampouco requisito necessário para aprovação no concurso prestado por ele, não encontra nas salas de audiência ambiente favorável para realizar a mediação.

Pela própria publicidade dos atos, informalidade e oralidade do Processo do Trabalho, as salas de audiências estão sempre repletas de pessoas que entram e saem, o

<sup>17</sup> Registrou-se a aplicação no âmbito do Direito Individual, pois no Direito Coletivo já existe.

que de certo modo inibe o "desarmamento" das partes, até mesmo para evitar a demonstração de fragilidade frente aos ouvintes. Tampouco esse ambiente é favorável para que os litigantes exponham suas dores, seu ódios e seu amores<sup>18</sup>, pois poucos se sentem confortáveis em expor sua vida, seus sentimentos e intimidades diante de desconhecidos. Acrescente-se que o sigilo absoluto é característica da mediação e a torna incompatível com o princípio da publicidade que informa o processo do trabalho.

No mais, o juiz não dispõe do tempo necessário para a utilização das técnicas de mediação. A pauta extensa de audiências exige que sejam marcadas inúmeras sessões para um mesmo dia e com pequeno intervalo entre elas. Desse modo, o juiz do trabalho definitivamente não tem condições de implementar as técnicas de mediação, o que importaria maiores atrasos na realização das audiências, uma pauta diária menor ou um tempo maior entre as audiências.

Por fim, o próprio ambiente do Poder Judiciário, a estrutura dos prédios, o posicionamento das partes na mesa de audiências, a figura imponente do juiz, o vestuário e toda a formalidade própria dos juristas igualmente não contribuem para a eficácia da medida pacificadora, ao revés, acirram os ânimos das partes que vão com seus soldados (testemunhas) prontos para "lutar na batalha do tribunal".

Tampouco entendemos que seja viável a implementação pelo próprio Judiciário de câmaras de mediação, pois não é essa a função do judiciário. A sociedade precisa parar de responsabilizar o Estado pela solução de todos os seus problemas, a mediação deve ser uma via alternativa e como tal passar distante do Poder Judiciário.

Onde se poderia, pois, construir esse ambiente apto à mediação dos conflitos trabalhistas e quem poderia assumir o papel de mediador dos conflitos dessa natureza?

A resposta para essa pergunta pode ser encontrada no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, ramo cujos princípios estimulam a disposição para negociar, a boa-fé e onde se tem ampla experiência em soluções alternativas de conflitos, já que nessa seara inclusive a arbitragem é constitucionalmente permitida.

Núcleos Intersindicais de Mediação, de utilização facultativa por empregadores e empregados, poderiam ser responsáveis por formar pessoas capacitadas para figurar como mediadores e disponibilizar um ambiente neutro, estimulador da composição das partes, deixando o Poder Judiciário para hipóteses de grande complexidade, para

---

<sup>18</sup>A esse respeito ver MENEZES, 2000, p.205-212.

aquelas partes que não conseguirem ou não quiserem<sup>19</sup> resolver por si mesmas os conflitos existentes<sup>20</sup>, ou ainda para as hipóteses de nulidade existentes no curso das mediações, pois estas jamais poderão ter seu conhecimento afastado do poder judiciário.

## CONCLUSÕES

Nesses termos, verifica-se que a mediação pode cumprir importante papel na busca de soluções efetivas para os conflitos trabalhistas, pois ampliando o campo da composição paraeterônoma a Justiça do Trabalho teria um número menor de conflitos para tentar conciliar e julgar, e poderia, conseguintemente, prestar uma atividade jurisdicional mais útil e efetiva.

No mais, sendo as próprias partes as responsáveis por encontrar uma solução para o conflito, o nível de satisfação e sentimento de Justiça é consideravelmente superior àquele oriundo de uma decisão heterônoma imposta pelo magistrado, pois não há ganhadores ou perdedores ao final do conflito. Ademais, a satisfação com o resultado final permite mais facilmente às partes reconstruir os vínculos e continuar o relacionamento anteriormente mantido entre elas.

Tal medida, por não configurar uma lide e por não expor o empregador a sentenças condenatórias por parte do judiciário poderia, inclusive, resolver a restrição prática de acesso à Justiça imposta aos trabalhadores durante o curso do contrato de trabalho, já que considerável percentual de empregadores despede o empregado ao receber a intimação de seu processo trabalhista. A mediação poderia, portanto, ser um instrumento de pacificação no curso da relação de emprego evitando, muitas vezes, a perda da exigibilidade de direitos do trabalhador em face da incidência da prescrição.

Além disso, observe-se que se nos processos judiciais a publicidade é a regra e o sigilo está previsto apenas para hipóteses restritas, como em casos de assédio sexual nos quais a exposição dos fatos e da vítima a terceiros provocariam graves prejuízos morais à interessada, na mediação as partes possuem a garantia de privacidade e sigilo, tendo em vista que a confidencialidade é um dos princípios da mediação.

Por fim, os núcleos intersindicais de mediação poderiam figurar como instrumento para aumentar a credibilidade das entidades sindicais e fortalecer o

<sup>19</sup> Em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

<sup>20</sup> Menezes cita experiência bem sucedida na cidade de Patrocínio em Minas Gerais de um núcleo intersindical de conciliação rural, o que é um indício de viabilidade da presente propositura. (MENEZES, 2000, p. 210)

movimento sindical, haja vista que no direito coletivo está o mais legítimo e efetivo meio de obtenção de melhoria de condição social por parte da classe operária.

Não obstante, a realização de campanhas de divulgação, de esclarecimento e de incentivo ao uso dos núcleos intersindicais de mediação, bem como o comprometimento dos sindicatos na formação dos mediadores são condições de viabilidade desses núcleos porque o sucesso da utilização desse meio alternativo de conflito depende da credibilidade posta neles e dos índices positivos de resolução dos conflitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *As relações de trabalho: uma perspectiva democrática*. São Paulo: LTr, 2003.

CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa Carvalho. “Justiça do Trabalho: presente, passado e futuro.” In: **Refletindo sobre a Justiça do Trabalho: passado presente e futuro: estudos em homenagem aos 50 anos da ACAT**, por Benizete Ramos Medeiros (Coord.), 87-94. São Paulo: Ltr, 2013.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. GABINETE DO MINISTRO. RESOLUÇÃO N.º 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010. DISPÕE SOBRE A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. DISPONÍVEL EM: <[HTTP://WWW.CNJ.JUS.BR//IMAGES/ATOS\\_NORMATIVOS/RESOLUCAO/RESOLUCAO\\_125\\_29112010\\_16092014165812.PDF](http://www.cnj.jus.br//IMAGES/ATOS_NORMATIVOS/RESOLUCAO/RESOLUCAO_125_29112010_16092014165812.PDF)>. ACESSO EM: 18 OUT. 2014.**

\_\_\_\_\_. **Metas Nacionais para 2014 aprovadas no VII Encontro Nacional do Judiciário.** Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2014>>. Acesso em: 18 out. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

**JUIZES DO TRABALHO DENUNCIAM PÉSSIMAS CONDIÇÕES DO PRÉDIO DA SUDENE. JORNAL DO COMÉRCIO. RECIFE, 09 OUT. 2014.**

DISPONÍVEL

EM:<[HTTP://JCONLINE.NE10.UOL.COM.BR/CANAL/CIDADES/GERAL/NOTICIA/2014/10/09/JUIZES-DO-TRABALHO-DENUNCIAM-PESSIMAS-CONDICOES-DO-PREDIO-DA-SUDENE-150070.PHP](http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/cidades/geral/noticia/2014/10/09/juizes-do-trabalho-denunciam-possimas-condicoes-do-predio-da-sudene-150070.php)>. ACESSO EM: 18 OUT. 2014.

MAGISTRADOS param as atividades nesta quinta por melhores condições de trabalho na Sudene. **Diário de Pernambuco**. Recife, 08 out. 2014. Disponível em: <[http://www.diariodepernambuco.com.br/app/outros/ultimas-noticias/46,37,46,11/2014/10/08/interna\\_vidaurbana,534924/magistrados-param-as-atividades-nesta-quinta-por-melhores-condicoes-de-trabalho-na-sudene.shtml](http://www.diariodepernambuco.com.br/app/outros/ultimas-noticias/46,37,46,11/2014/10/08/interna_vidaurbana,534924/magistrados-param-as-atividades-nesta-quinta-por-melhores-condicoes-de-trabalho-na-sudene.shtml)>. Acesso em: 18 out. 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Marcelo Paes. “Sobre mediação, Direito do Trabalho, e conflitos de "ódio, amor e dor".” **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, n.32 de jul/dez de 2000: p. 205-212.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. **Derecho del Trabajo y Ideología: medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)**. Madrid: Tecnos, 2002.

\_\_\_\_\_. “La reforma del ordenamiento laboral (1993-1994): una valoración general.” In: **Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez**, por Juan Luis Iglesias Prada (Coord.), 5073-5088. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. “Alternativos de resolução dos dissídios individuais.” In: **Refletindo sobre a Justiça do Trabalho: passado presente e futuro: homenagem**

aos **50 anos da ACAT**, por Benizete Ramos Medeiros (Coord)., 115-132. São Paulo : LTr, 2013.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

TEIXEIRA, Sergio Torres. **Nova dinâmica da reintegração judicial no emprego : mito, realidade e utopia na concretização do direito de acesso à justiça à luz da efetividade do modelo processual brasileiro**. Recife: Tese (doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós Graduação em Direito, 2004.



## JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO: A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA GARANTIR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS E A POSSIBILIDADE DE MEDIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

**James Magno Araújo Farias**<sup>1</sup>

**Resumo:** Através do presente artigo se objetiva fazer uma análise relativa à prestação jurisdicional em matéria laboral no Brasil, concentrando-se na identificação de mecanismos que se destinem a atribuir maior efetividade aos direitos sociais consagrados na legislação trabalhista brasileira, inclusive de natureza constitucional, atribuindo-se ênfase à Mediação como mecanismo hábil a alcançar o objetivo de solucionar de modo mais célere esta espécie de conflitos. Para este fim, serão analisadas as normas alusivas ao direito de acesso ao Judiciário Trabalhista brasileiro deste o momento inicial de sua consagração normativa, além de discorrer-se sobre a abordagem conferida à temática da mediação em matéria laboral no âmbito do direito comparado. Ademais, será objeto de compartilhamento a experiência protagonizada pela Justiça do Trabalho na cidade de São Luís do Maranhão, ressaltando-se as iniciativas respectivamente adotadas em parceria com prestigiadas instituições de ensino superior com atuação local, que atribuem relevância à Mediação como mecanismo de solução de conflitos laborais.

**Palavras-chave:** Jurisdição. Mediação. Trabalho. Atuação da Justiça do Trabalho no exercício dos direitos laborais e a possibilidade de mediação trabalhista no Brasil.

**Abstract:** *Through the present article objective is to make a relative analysis to the judgment in labour substance in Brazil, concentrating itself in the identification of mechanisms that attribute to greater effectiveness to the consecrated social rights in the Brazilian labour laws, also of constitutional nature, attributing emphasis to the Mediation as skillful mechanism to reach the objective to solve more of this species of conflicts in fast way. To this end, the allusive norms to the right of access to the brazilian Labour Courts will be analyzed by the initial moment of its normative consecration, beyond discoursing itself on the boarding conferred to the thematic one of the mediation in labour substance in the scope of the comparative jurisprudence. Besides, the experience protagonized by the Labour Justice in the city of São Luís of Maranhão will be object of sharing, respectively adopted in partnership with sanctioned institutions of superior education with local performance, that attribute relevance to the Mediation as mechanism of solution of labour conflicts.*

**Keywords:** *Jurisdiction. Mediation. Work. Justice of Labour to guarantee work rights. Possibility of labour mediation in Brazil.*

---

<sup>1</sup> Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA; Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão (desde 1992); ex-Diretor da Escola Judicial do TRT da 16ª Região (2009/2013); ex-Promotor de Justiça (1992/1994); Especialista em Economia do Trabalho pelo Departamento de Economia da UFMA (1997). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002). Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa (2014/2015). Ex-Presidente do Conematra – Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (2013/2014). Autor dos livros “Direitos Sociais no Brasil”, “A toda velocidade possível: ensaios sobre um mundo em movimento” e “O labirinto silencioso” (no prelo).

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Evolução da tutela de direitos trabalhistas no Brasil. 2. Jurisdição e Mediação no Direito comparado. 3. A experiência da Justiça do Trabalho em São Luís do Maranhão. Conclusão – Referências Bibliográficas

## INTRODUÇÃO

No Brasil há muitos debates acerca do suposto ‘controle excessivo’ exercido pela Justiça do Trabalho sobre as relações de trabalho, impedindo uma maior flexibilização da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o que levaria à redução dos direitos sociais.

Quais seriam os mecanismos de controle legal para garantia de Direitos Sociais além da jurisdição e da conciliação judicial? Seria cabível a mediação nos conflitos trabalhistas? É sabido que o controle estatal das relações de trabalho no Brasil é feito principalmente pela União Federal. Para tanto, em cada uma de suas esferas e atribuições legais, existe a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho (MPT) e mesmo a cooperação eventual da Polícia Federal.

Inobstante, há uma certa rejeição à ideia de utilizar a mediação como solução de conflitos trabalhistas no Brasil. Isso se deve à recusa à formação das comissões de conciliação prévia criadas pela lei 9.958/00 e à desconfiança de soluções não estatais, que no imaginário popular pudessem prejudicar os trabalhadores.

Precisamente em relação ao Judiciário, indaga-se qual é o perfil da Justiça do Trabalho nesta realidade atual. Estaria preparada para assumir um papel menos regulador diante da supressão cada vez maior de direitos sociais? Veremos um pouco da história da Justiça do Trabalho no Brasil e como se deu a formação de sua tutela de direitos.

## 1. EVOLUÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

No Brasil, os primeiros órgãos de natureza trabalhista foram as Comissões Permanentes de Conciliação e Arbitragem, de 1907, mas que não chegaram a ser instaladas, por puro desinteresse governamental, embora previstos pela Lei nº 1.637, de 05 de novembro de 1907. Por sua vez, no Estado de São Paulo, em 1922, foram criados os Tribunais Rurais, pela Lei nº 1.869, de 10 de outubro de 1922, com a função de decidir questões entre trabalhadores rurais e seus patrões, com valor até quinhentos mil réis. O Tribunal Rural era composto por um Juiz de Direito da comarca e por outros dois membros, um designado pelo fazendeiro e outro pelo

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

colono, o que caracteriza como o primeiro tribunal brasileiro composto pelo sistema de representação paritária de classes.

A maior influência, porém, para o sistema jurídico brasileiro veio mesmo da Magistratura *del Lavoro*, modelo italiano de 1927 ditado pela *Carta Del Lavoro*, de contorno corporativista, com a forte e obrigatória presença do Estado na solução de controvérsias entre patrões e empregados. Entretanto, apesar de inspirar o sistema jurídico brasileiro, em 1928 a magistratura trabalhista italiana foi abolida, passando suas funções para a própria Justiça Comum.

Em 25 de novembro de 1932, através do Decreto nº 22.132, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ's), no âmbito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para resolver os conflitos individuais. Inicialmente, somente os empregados sindicalizados tinham direito de ação. As JCJ's eram compostas por um Juiz do Trabalho Presidente e dois Vogais, um representante de empregados e outro de empregadores, no mesmo molde paritário dos Tribunais Rurais.

Para solucionar os conflitos coletivos foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, que pouco chegaram a apreciar, pois na época havia poucos conflitos coletivos. Essas Comissões caracterizavam-se basicamente como órgão arbitral não estatal e permanente, na dependência direta da estrutura sindical (FARIAS, 2010).

As Constituições de 1934 e 1937 já reconheciam a existência da Justiça do Trabalho. A Lei nº 1.237, de 1º de maio de 1941 organizou a Justiça do Trabalho, que ganhou relativa autonomia, apesar de somente ter sido incluída entre os órgãos do Poder Judiciário pelo Decreto-Lei nº 9.777, de 09/09/1946, sendo elevada a categoria constitucional pela Carta Democrática de 1946.

A Lei nº 1.237, de 1º de maio de 1941 organizou a Justiça do Trabalho da seguinte forma: as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ's) ou Juizes de Direito, onde não existissem Juntas; os Conselhos Regionais do Trabalho; e o Conselho Nacional do Trabalho, dividido em duas Câmaras, uma da Justiça do Trabalho e outra de Previdência Social. A partir da Constituição Federal de 1946, a estrutura da Justiça do Trabalho, que já havia sido alterada pelo Decreto-lei nº 9.777/46, foi mantida entre os Órgãos do Judiciário por todas as Constituições brasileiras posteriores. Conservou-se a estrutura das JCJ's; os Conselhos Regionais do Trabalho viraram Tribunais Regionais do Trabalho; e o Conselho Nacional do Trabalho foi transformado no Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, alguns juristas não concordaram com tais transformações. Historicamente, segundo lembra Amaury Mascaro Nascimento, pensadores como Oliveira Viana diziam que sua inclusão no Poder Judiciário foi um erro, porque sendo uma Justiça Especial exigia uma mentalidade nova dos Juízes de Direito Comum. (NASCIMENTO, 1990, p.31). E Waldemar Ferreira dizia também que “reclamava mentalidade nova, para entendimento e aplicação de direito novo. Nada de judiciarismos! Nada de exagero da solenidade e à complexidade de estilo forense! Nada disso!” (NASCIMENTO, 1990, p. 31).

Evidentemente não é possível admitir-se esta posição. A inclusão como órgão do Judiciário deu muita força à Justiça do Trabalho, principalmente na execução de seus julgados.

O modelo do Judiciário Trabalhista não sofreu nenhuma alteração substancial com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de outubro de 1969, nem pelos Atos Institucionais do período militar, que chegaram a atingir pessoalmente alguns magistrados, na limitação de seu mister. A Justiça do Trabalho brasileira tem hoje um modelo bem próprio, definido tanto na CLT, como estipulado no art. 114 da atual Constituição Federal.

Por outro lado, a CLT foi aprovada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passando a regular o relacionamento jurídico entre empregados e empregadores a partir de 10 de novembro de 1943, decorrido o prazo da *vacatio legis* para entrada em vigência da CLT. Note-se que a CLT foi editada durante a ditadura de Getúlio Vargas, não como uma concessão aos anseios dos trabalhadores, mas sim como um instrumento de prevenção do Estado Novo a inevitáveis ondas de insatisfação popular, trabalhista ou sindical.

Por outro aspecto, no art. 668 da CLT e no art. 112 da Carta Política atual, há a determinação (hoje rara e escassa) de que nos Municípios não jurisdicionados a nenhuma Vara do Trabalho, o órgão local para dirimir os conflitos trabalhistas será o Juiz de Direito da Comarca.

Embora a Justiça do Trabalho seja parte do Poder Judiciário da União, nos Municípios não abrangidos por nenhuma Vara do Trabalho quem julga os conflitos trabalhistas é o Juiz Comum, que representa o primeiro grau da Justiça Estadual. Isso de certa forma não é eficiente, face às outras atribuições que já tem o juiz estadual, em matéria de natureza eleitoral, penal e cível, deixando, infelizmente, muitas vezes, os processos trabalhistas em segundo plano, sem atentar para um aspecto fundamental: o caráter alimentar e de subsistência da família por conta das verbas salariais.

Após a promulgação da Carta de 1988, o Judiciário foi lançado no epicentro dos conflitos sociais reprimidos, consagrado como o controlador e zelador dos Direitos e Garantias fundamentais, passando ainda a decidir questões inovadoras como Direito do consumidor, privatizações de estatais e de movimentação de capitais internacionais, além de decidir acerca da legalidade dos planos econômicos de estabilização da economia e reajustes salariais para inúmeras categorias de trabalhadores.

Ademais, o Judiciário passou a apreciar número cada vez maior de ações, discutindo a constitucionalidade de leis federais, estaduais e municipais, o que não gerou muita simpatia por parte da Administração Pública, que passou a considerar isso uma interferência à liberdade de poderes.

O controle difuso de constitucionalidade de lei por parte de qualquer juiz (e não apenas do Supremo Tribunal Federal) e a crescente criação de enunciados de súmulas aproxima nosso modelo do norte-americano dos *checks and balances* na chamada “judicialização da política”, mediante o controle judiciário dos atos legislativos e executivos (FARIAS, 2007).

Segundo dados do Ministério do Trabalho, havia no Brasil, em 2000, 6 milhões de trabalhadores em atividades rurais (que não devem ser confundidos com simples lavradores, meeiros e todos aqueles que trabalham por conta própria ou na agricultura de subsistência), dos quais 4 milhões não tinham registro na Carteira de Trabalho. A consequência direta desse fato é que, sem ter a CTPS anotada, os trabalhadores rurais não podem receber FGTS e nem seguro desemprego, além de encontrarem-se afastados da Previdência Social, sem gozo de férias e provavelmente 13º Salário. Outro fato lamentável é que um terço dos obreiros rurais recebia 50% ou menos de um salário mínimo mensal.

Como as Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE's) têm um quadro muito reduzido de fiscais do Trabalho, é impossível aplicar multas às empresas infratoras ou, pior, extirpar o trabalho em condições análogas à de escravidão, crime tipificado no Código Penal, mas infeliz prática ainda encontrada em algumas regiões do país.

O Ministério Público do Trabalho também tem atuado bastante na prevenção e fiscalização dessas condições trabalhistas indignas e subumanas e muito tem feito para eliminar as práticas ilícitas existentes, ajuizando ações civis públicas, ações trabalhistas e abrindo inquéritos civis para apuração de responsabilidades em razão dessas violações aos direitos dos trabalhadores, muitas vezes resultando em termos de ajustamento de conduta que possuem grande efeito na solução de variados problemas. Desejável que haja uma relação

mais intensa entre o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho na tentativa de solucionar tais problemas.

Uma outra sugestão seria dar um tratamento diferenciado e preferencial às ações civis públicas, anulatórias, rescisórias e outras propostas pelo MPT, que assim ganhariam maior agilidade, pois na atualidade, qualquer ação intentada pelo MPT recebe andamento processual igual às ações privadas, o que é injustificável.

Márcio Túlio Viana manifesta sua preocupação com a Justiça do Trabalho, quando diz que:

A Justiça do Trabalho serve apenas aos que já não têm o que perder. Se não pode procurar a Justiça do Trabalho enquanto empregado, o trabalhador tem de procurá-la quando já perdeu o emprego – pois de outro modo não poderá reparar seu prejuízo. Assim a Justiça do Trabalho não é apenas seu último - mas o seu único – recurso”. (VIANA, 2001, p. 1.044).

Mudar esse quadro hostil é a missão atual. Tornar a Justiça do Trabalho um espaço não do desemprego, mas sim de diálogo e prevenção é um caminho a seguir. A campanha “Trabalho Seguro” do Tribunal Superior do Trabalho é um bom indicativo nesse sentido.

## **2. JURISDIÇÃO E MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.**

A lentidão judiciária brasileira é também um dos fatores que devem ser remediados para que a Justiça do Trabalho ganhe maior credibilidade perante a população; mas essa lentidão não será resolvida facilmente porque, dentre outros fatores, o Congresso Nacional não vem atendendo as propostas de aumento do número de magistrados e servidores. Não havendo a criação de novos cargos há necessidade de criar alternativas para melhorar a prestação jurisdicional no país.

As comissões de conciliação prévia instituídas pela Lei nº 9.958/00 não serviram para cativar a confiança dos trabalhadores e empresas como meio eficiente, seguro e confiável para solucionar os conflitos trabalhistas e estão virando letra morta pelo desuso. A atribuição das Comissões de Conciliação Prévia, segundo o art. 625-A e seguintes da CLT, é tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, evitando que algumas causas cheguem ao Judiciário, pois permite sua solução mediante discussão na própria comissão de empresa ou sindical. As Comissões de Conciliação Prévia podem ser constituídas por iniciativa intersindical ou de grupos de empresas, segundo a norma legal trabalhista.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alii*  
(Coord.)

Modelos semelhantes destinados à solução de conflitos trabalhistas foram adotados em diversos países, tais como França, Alemanha, Espanha, Estados Unidos, Itália, Argentina e Grã-Bretanha.

Em 1426, em Paris (**França**), foram designados vinte e quatro cidadãos chamados *Prud'hommes* para auxiliar o Magistrado municipal a resolver questões entre comerciantes e fabricantes, regra que perdurou até 1776, quando foram extintos os órgãos compostos pelos *Prud'hommes*, passando a ser, os conflitos entre industriais e operários, solucionados pelos Tribunais comuns, pelo Prefeito de Polícia e pelos comissários (NASCIMENTO, 1990). Inobstante, foram organizados também na França, em 1806, os *Conseils des Prud'hommes*, responsáveis pela composição de dissídios individuais entre patrões e empregados, segundo determinava a Lei de Napoleão I, fornecendo as bases do atual sistema francês de composição trabalhista. Os *Conseils des Prud'hommes*, integrados por juízes leigos, compostos paritariamente entre patrões e empregados, possuem atuação permanente na solução dos conflitos individuais de trabalho, sendo que de suas decisões cabe recurso para o órgão superior de revisão, que é a *Cour de Cassation*. (TUBINAMBÁ NETO, 1993). Esses Conselhos são compostos paritariamente, tendo natureza jurisdicional plena, solucionando questões de indústria, comércio e agricultura.

O **modelo alemão** é bastante parecido com o brasileiro, sendo os conflitos trabalhistas resolvidos através dos Tribunais do Trabalho. Esses órgãos tiveram sua origem no vale do Ruhr, em 1890 e hoje são divididos em Tribunais do Trabalho (ArbG – distritais), Tribunais Regionais do Trabalho (LAG) e Tribunal Federal do Trabalho (BAG). Os órgãos judicantes são integrados por juízes de carreira, auxiliados por juízes temporários indicados por empregados e empregadores, no molde classista de representação. O Superior Tribunal Constitucional representa a última instância para se recorrer na Alemanha.

Wolfgang Däubler, titular da cadeira de Direito do Trabalho da Universidade de Bremen, diz que um processo trabalhista na Alemanha, após percorrer as três instâncias judiciais, gasta cerca de três anos, o que ainda o torna mais célere do que os das demais jurisdições (DÄUBLER, 1997). O grande mérito do modelo alemão, entretanto, é a existência dos eficientes Conselhos de Empresa ou Comissões de Fábrica, compostas apenas por representantes escolhidos no âmbito da própria empresa, para solucionar internamente os conflitos classistas existentes, levando para a Justiça apenas as pendências não resolvidas a contento pelo "acordo de empresa" (*Betriebsvereinbarung*).

Antônio Álvares da Silva lembra que no Direito alemão o implemento da *Gesetz über die Errichtung und das Verfahren der Schiedsstellen für Arbeitsrecht* (Lei de criação dos Órgãos de Arbitragem e seu respectivo processo), em 29 de novembro de 1990, instituiu os Tribunais de Arbitragem, compostos por um representante dos empregados e outro da empresa, além de eleger um presidente, que pode até ser alheio à empresa, sempre com o objetivo de descongestionar ainda mais os órgãos judiciários trabalhistas (SILVA, 1995).

Em 1912 foi criada, na **Espanha**, a Justiça do Trabalho. O Código do Trabalho então regulador dos direitos materiais data de 1926. Na época de sua criação, a composição do órgão era de um juiz de carreira e seis jurados, sendo três representantes de empregados e três de empregadores. Atualmente, há Juntas de Conciliação Sindical, de natureza administrativa, por onde passam as disputas antes de chegar à magistratura de primeira instância (MARTINS, 1993). O Tribunal Central do Trabalho é o órgão judicial de segunda instância. Ao contrário do modelo brasileiro, na Espanha a Justiça do Trabalho também aprecia questões de previdência social e todas as espécies de acidentes do trabalho.

O ponto forte do modelo espanhol, sem dúvida, é a atuação de seus sindicatos, o que torna muito usual a forma de composição dos conflitos via arbitragem ou mediação, fazendo com que a discussão seja levada à Justiça somente após o esgotamento das tentativas de conciliação.

Não há uma Justiça Trabalhista especializada nos **Estados Unidos**. Deste modo, os litígios de natureza laboral são normalmente resolvidos por meio da arbitragem ou pela Justiça Comum, que aprecia as causas não solucionadas por acordo entre as partes envolvidas e, frequentemente, também os processos de natureza indenizatória.

O modelo norte-americano de composição de conflitos trabalhistas tem uma facilidade extra: segundo Antonio Álvares da Silva (SILVA, 1995), dos 115 milhões de trabalhadores, 30 milhões têm seus contratos regidos por 150 mil convenções coletivas, das quais 95% contêm cláusulas regulando o processo de solução dos dissídios individuais, em caso de controvérsias sobre seu conteúdo. Isto acaba por reduzir os custos do Estado, que elimina os gastos com a manutenção de um órgão judicial.

Por sinal, quem defende a extinção da Justiça do Trabalho no Brasil, geralmente cita o êxito do modelo americano, esquecendo-se porém de um detalhe: ao mesmo tempo em que a Justiça Comum é modelo de eficiência (ao contrário da nossa, infelizmente), é notória a fraqueza de seus sindicatos, se comparados aos europeus ou latino-americanos, o que impede



as causas pequenas ou de pouca expressão econômica de serem levadas à Justiça, pois normalmente são solucionadas no âmbito das próprias empresas, que, é certo, exercem bastante influência sobre a pessoa do empregado.

A **Itália**, inspiradora da criação da Justiça do Trabalho brasileira, hoje, ironicamente, já não tem mais uma justiça trabalhista especializada. Desde 1928 as causas laborais são apreciadas e julgadas pela Justiça Comum. Até então, segundo preceituava a célebre *Carta del Lavoro*, a Justiça do Trabalho italiana estava dividida em Comissões de Conciliação e Tribunal do Trabalho. As Comissões que eram compostas por um presidente e dois classistas, exerciam o primeiro grau. Já o Tribunal do Trabalho atuava como Corte de Apelação.

Com a revogação da *Carta del Lavoro*, atualmente os conflitos individuais trabalhistas são regidos por um capítulo especial do Código de Processo Civil e julgados por Juízes Togados (SILVA, 1995).

Quanto ao modelo estabelecido na **Argentina**, o jurista Mario E. Ackerman lembra que até 1988 a Justiça Trabalhista argentina esteve organizada em nível das Províncias, mas esta experiência fracassou, pois cada província adotou modelos próprios e diversos dos demais. As exceções que obtiveram êxito foram os modelos formais da Capital Federal e das Províncias de Neuquén, Catamarca, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, La Pampa, Santa Fé y Santa Cruz (ACKERMAN, 1992).

A Lei nº 23.640, em 1988, criou quarenta e cinco novos *juzgados de primera instancia* na Argentina, compostos por três juízes, junto aos quais funcionam membros do Ministério Público e secretários com formação de advogados. Em caso de insatisfação com o julgamento, as partes podem recorrer diretamente para o próprio Juizado de primeiro grau. Além disso, há a possibilidade de ser interposto recurso extraordinário para a Corte Suprema de Justiça da Argentina, em razão de inconstitucionalidade de lei, decreto e regulamento ou nulidade formal do processo.

Na **Grã-Bretanha** a Justiça do Trabalho tem sua origem remota nas chamadas *trade unions* mediante o *Conciliation Act*, que atribuiu poderes ao Ministro do Trabalho para resolver os conflitos de interesses entre patrões e empregados ou, se fosse o caso, determinar a indicação de um mediador individual ou comitê de conciliação, após o que era redigido um memorando, de força executiva<sup>2</sup>.

Em 1951, foi instituído um sistema de arbitragem nacional, além de um Tribunal de Conflitos Industriais, mediante o *Industrial Disputes Order*. Em 1964 foram criados os

---

<sup>2</sup> Uniões de trabalhadores, fruto da concentração de massas operárias. O chamado *trade unionism* é o mais antigo sindicalismo do mundo, sendo que até Robert Owen teve participação em sua expansão.

*Industrial Tribunals*, a nível de primeira instância, com a finalidade de decidir questões relativas aos impostos sobre aprendizagem industrial, até passar a abranger, em 1968, os dissídios resultantes da relação de emprego. A segunda instância britânica, com a função de apreciar e julgar os recursos, é representada pelos *Employment Appeal Tribunals* (EAT).

Os órgãos trabalhistas britânicos ainda mantêm representantes classistas. Sua composição é de três membros, sendo que seu presidente é escolhido dentre advogados ou procuradores. Os tribunais não possuem membros permanentes, pois são convocados apenas para apreciar os casos existentes, em sistema de rodízio. A competência é para decidir apenas dissídios individuais e não coletivos. Os dissídios coletivos são compostos de modo direto entre as partes ou por mediação (SILVA, 1992).

A seguir, vê-se um breve quadro resumido dos modelos de solução de conflitos jurídicos trabalhistas adotados em vários países, sendo que alguns deles adotam mais de uma forma

Sistema adotado	Países
Justiça do Trabalho	Brasil, Alemanha, Espanha, México, Portugal, Chile, Argentina, Grã-Bretanha, França e Israel
Justiça Comum 3	Itália, EUA, Holanda, Japão, Grécia e Nova Zelândia
Arbitragem voluntária	Austrália, EUA, França, Grécia, Polônia, Portugal, Brasil e México
Mediação	Alemanha, Argentina, EUA, Chile, Uruguai, Portugal e Itália
Arbitragem obrigatória	Austrália, Filipinas e Sri Lanka (antigo Ceilão)

### 3. A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM SÃO LUÍS DO MARANHÃO

O Fórum Ministro Astolfo Serra, que abriga a Justiça do Trabalho na cidade de São Luís do Maranhão, acolhe as 7 (sete) Varas Trabalhistas dessa cidade. Cada vara recebe anualmente em média cerca de 2.000 (dois mil) processos. Destes, cerca de 3% são fruto de

<sup>3</sup>No Brasil, a Justiça comum estadual apenas residual e eventualmente é acionada para dirimir conflitos trabalhistas, nos casos em que a cidade não está jurisdicionada a nenhuma Vara Trabalhista, mas isso é algo raro na atualidade.

atermação, ou seja, são reclamações verbais que são reduzidas a termo e viram processos individuais, atendendo a previsão do *juspostulandi* consagrado constitucionalmente. 4

O número é quase irrisório, mas exige que uma servidora do Setor de Protocolo, graduada em Direito, fique encarregada exclusivamente desta função, elaborando cerca de 4 (quatro) ou 5 (cinco) atendimentos por dia de trabalhadores desassistidos de advogados. Porém, com a instalação, na 16a. Região trabalhista do Processo Judicial Eletrônico (PJE), a partir de 2013 o reclamante ficou em uma posição muito fragilizada e dependente do magistrado trabalhista. Isso porque o PJE exige que o advogado, juiz e servidor tenham certificado digital para peticionar e atuar no processo. Como a parte raramente usa o *token* digital, sua atuação no processo fica absurdamente limitada aos atos presenciais em audiência e até mesmo o acompanhamento do andamento processual fica dependendo de algo que o PJE está a eliminar: a necessidade de ir ao balcão da Vara do Trabalho buscar informações presencialmente.

Uma alternativa criada em 2014 foi a proposta de elaboração de convênio do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) com três universidades locais (Universidade Federal do Maranhão, Universidade Dom Bosco e Faculdade Santa Teresinha), a fim de que os respectivos escritórios-escola pudessem receber, atender e direcionar corretamente os interessados. Isso permitiu de uma única vez que os trabalhadores saíssem da dependência dos servidores do tribunal e tivessem uma correta assistência gratuita oferecida por universidades bem conceituadas. Ademais, os estudantes poderão ampliar seu leque de formação assistidos por seus professores, além de que, fato colateral não previsto – ao invés de transformar a questão automaticamente em uma reclamação trabalhista a termo, os escritórios escolas podem a partir de então tentar uma mediação entre as partes envolvidas, já que podem receber as partes em seus próprios núcleos de prática forense e intermediar o conflito.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Seccional do Maranhão, foi informalmente consultada e apesar de não ter emitido nenhum parecer contrário, nenhuma polêmica foi criada, pois os escritórios forenses são supervisionados por advogados devidamente habilitados no referido órgão de classe.

As imperfeições judiciárias brasileiras têm nome: lentidão, acúmulo processual e ineficiência. Mas para elas existem respostas: desenvolvimento tecnológico, dedicação e investimento. E a implementação da mudança impõe questionamentos, tais como: qual o Judiciário que se quer? E a qual custo? Com orçamento reduzido é impossível qualificar

---

<sup>4</sup> Foram ajuizadas 355 (trezentas e cinquenta e cinco) reclamações a termo em 2012, 357 (trezentos e cinquenta e sete) reclamações a termo em 2013 e 201 (duzentas e uma) reclamações até outubro de 2014.

pessoal, melhorar a estrutura física dos fóruns e acelerar o julgamento de milhões de processos em andamento, afora as duas dezenas de milhões de novas ações anuais. Isso faz com que alguns só enxerguem males na justiça brasileira. Isso é um equívoco perigoso (FARIAS, 2014).

## CONCLUSÃO

Tem-se que alguns países não se apegam somente a um meio de solução dos conflitos trabalhistas, mas adotam também outras formas, como é o caso da Argentina, México e Alemanha, que possuem Justiça do Trabalho, mas também utilizam a Mediação e Arbitragem. Por outro lado, os Estados Unidos, apesar de não terem uma justiça exclusivamente trabalhista, concedem ampla liberdade às partes para negociar os dissídios individuais e coletivos, o que pode ser feito diretamente, através de acordos ou convenções coletivas, arbitragem voluntária, mediação ou, em último caso, levando a questão para a Justiça Comum decidir.

Alguns dos países que não adotam a Justiça do Trabalho, como Itália, EUA, Holanda, Japão, Grécia e Nova Zelândia, preferem submeter essas questões à Justiça Comum, reduzindo os custos estatais exigidos para a manutenção de um órgão judicial especializado. Observe-se, no entanto, que a tradição democrática ou histórica de instituições destes países revela também a eficiência de seu Poder Judiciário, o que possibilita a solução dos conflitos em pouco tempo.

Qual seria então o perfil desejado para a atuação da Justiça do Trabalho diante da realidade brasileira?

A realidade forense prova que muitas empresas preferem arriscar-se a condenações na Justiça do Trabalho a pagar seus débitos trabalhistas na vigência do contrato de trabalho, pois sabem que na Justiça poderão até mesmo obter um vantajoso acordo com parcelamento e redução de encargos, o que é prejudicial aos empregados.

O Poder Judiciário brasileiro vive atualmente uma de suas maiores provações históricas, em busca de sua afirmação como Poder ou de ser, definitivamente, relegado ao papel de coadjuvante dos outros dois poderes republicanos constituídos. Com uma participação maior do Poder Judiciário na vida social quotidiana, houve uma natural superexposição à crítica da sociedade e da mídia nacional, que com as liberdades civis após o fim da ditadura militar Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

puderam atuar com desenvoltura e investigar assuntos que antes pareciam de interesse apenas *interna corporis*, como morosidade processual, moralidade administrativa e até mesmo a própria “Justiça” das decisões tomadas.

Conclui-se, entretanto, que a Justiça do Trabalho ainda não conseguiu atingir um papel suficientemente garantidor das necessidades sociais, pois há carências que devem ser supridas com brevidade. Sugere-se, de *lege ferenda*: a necessidade não apenas do aumento do número de juízes que geraria uma redução de prazos processuais<sup>5</sup>; a criação de cargos de servidores; maior interiorização das varas trabalhistas; limitação do número de recursos; simplificação do processo de execução; criação de Câmaras Recursais no primeiro grau para julgamento de recursos de causas do rito sumaríssimo, para desafogar os Tribunais, tudo no sentido de diminuir o déficit judiciário.

A tentativa de extinção da Justiça do Trabalho no final de década de 90, na Proposta de Emenda Complementar (PEC) do senador paulista Aluísio Nunes Ferreira, faz parte do ideário neoliberal e do discurso de desregulamentar para estimular a chegada de investimentos externos no país. Sendo extinta a Justiça do Trabalho, em tese estaria o país afastando a imagem de “atraso jurídico” e “dificuldades históricas” para circulação de capitais internacionais. Ora, retrocesso, sim, seria a extinção do ramo do Poder Judiciário mais próximo das carências sócio-econômicas da população; retrocesso seria reduzir o acesso da população ao Poder Judiciário sem nenhuma garantia de que esses alardeados investimentos externos chegassem para melhorar as condições de vida dos trabalhadores.

O que se desejava era que não houvesse Justiça do Trabalho ou que não existisse o próprio Direito do Trabalho?

Superada esta página, agora é hora de buscar alternativas que ajudem o Direito do Trabalho.

A Mediação oferecida por sindicatos, Auditores Fiscais, Ministério Público e Faculdades de Direito pode ser uma ajuda valiosa à Justiça do Trabalho na solução dos conflitos trabalhistas, que, no Brasil, ultrapassam os números em milhões.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Mario E. **Organización y procedimiento de la Justicia del Trabajo en la República Argentina**. Processo do Trabalho na América Latina. São Paulo: LTr, 1992.

---

<sup>5</sup> Segundo a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA), em 2014 há somente cerca de dois mil juízes trabalhistas em todo o Brasil. Ou seja, chega-se ao absurdo número de 1 juiz para cada 85.000 habitantes.

DÄUBLER, Wolfgang. **Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha**. São Paulo: Fundação Friedrich Ebert, LTr, 1997.

FARIAS, James Magno Araujo. **Direitos Sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional**. São Luís: Azulejo, 2010.

\_\_\_\_\_. **A Justiça do Trabalho na pós-modernidade**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Junho. 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SILVA, Antônio Álvares da. **A Justiça do Trabalho e a solução do conflito trabalhista no século XXI** - Perspectivas de Direito Público. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. **A Justiça do Trabalho na Grã-Bretanha**. Revista do TRT da 8<sup>a</sup> Região, v. 49. Belém, 1992.

TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. **A solução jurisdicional dos conflitos coletivos no direito comparado**. S. Paulo. LTr, 1993.

VIANA, Márcio Túlio. **Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e termina a realidade**. São Paulo: Revista LTr, 2001.

## OS DIREITOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

**Adriana Hartemink Cantini**<sup>1</sup>

**RESUMO:** A intenção deste trabalho, como o próprio título já anuncia, é reforçar a tese de que os direitos humanos são o fundamento jurídico do Instituto da Mediação dos conflitos trabalhistas. Nesse sentido, realizou-se um exercício reflexivo que conduziu à identificação e reconhecimento dos direitos sociais compreendidos aqui também como direitos humanos indisponíveis e exigíveis, destacando o direito ao trabalho e o acesso à Justiça através da Mediação. Posteriormente trabalhou-se a Mediação nas relações laborais, destacando os instrumentos jurídicos de proteção aos trabalhadores e um breve histórico da legislação trabalhista, demonstrando os caminhos percorridos e que a Mediação como meio alternativo para a resolução de conflitos. Finalmente buscou-se estabelecer a relação do Instituto da Mediação com o exercício da cidadania, onde os envolvidos sentem-se sujeitos de direitos e, neste processo, contribuem para que seja criada uma cultura de paz nas organizações laborais.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos e Sociais; Mediação; Conflitos Trabalhistas; Cultura de Paz.

**RESUMEN:** *La intención de este trabajo, como su título anuncia es fortalecer el argumento de que los derechos humanos son la base jurídica del Instituto de Mediación en los conflictos laborales. En este sentido, hubo un ejercicio de reflexión que condujo a la identificación y el reconocimiento de los derechos sociales aquí también entendidos como derechos humanos indisponibles y exigibles, destacando el derecho al trabajo y el acceso a la Justicia a través de la Mediación. Se trabajó el concepto de Mediación en las relaciones laborales, destacando los instrumentos jurídicos para la protección de los trabajadores y una breve historia de la legislación laboral, lo que demuestra las trayectorias que llevaron a construcción de la Mediación como herramienta alternativa para la resolución de conflictos. Finalmente hemos tratado de establecer la relación del Instituto de Mediación con el ejercicio de la ciudadanía, donde las Personas se sientan involucrados en el proceso como sujetos de derechos contribuyendo para crear una cultura de paz en las organizaciones laborales.*

**Palabras clave:** *Derechos Humanos y Sociales; Mediación; Conflictos Laborales; Cultura de Paz.*

**Sumário:** Introdução. 1. Os Direitos Sociais como Direitos Humanos Indisponíveis e Exigíveis. 2. A Mediação nas Relações de Trabalho e os Instrumentos Jurídicos de Proteção. 3. A Mediação e a Cultura de Paz nas Organizações. 4. A Mediação de Conflitos como Exercício da Cidadania. Considerações Finais.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito e Advogada. Especialista em Formação de Professores nas disciplinas de Direito e Legislação e Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Mestra em Educação. Doutora em Direito pela USAL (Universidade de Salamanca) na Espanha. Professora Adjunta da Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA.

## INTRODUÇÃO

É inegável que a Constituição de 1988 representa um marco histórico na conquista dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais. A dignidade da Pessoa foi trazida com fundamento da República (art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem as relações internacionais (art. 4º, II), reafirmando assim o compromisso do Estado com a implementação dos direitos humanos e fundamentais. A ordem econômica estabeleceu as regras da justiça social, destacando-se, a defesa do consumidor, do meio ambiente, da busca pelo pleno emprego entre outros. A Carta trouxe ainda a Justiça mais perto da população, e como consequência disso, o excesso de demandas ocasionou e ainda ocasiona o afogamento do Judiciário. Logicamente que outros fatores também contribuem para este processo e um deles se refere à concepção de que acessar a Justiça significa protocolar, pedir, requerer – sempre por escrito e através do devido processo legal. A formação do profissional do Direito ainda, se expressa em currículos onde o foco é a disputa, o litígio, a competição e a concepção de “partes contrárias”, apesar das alterações propostas desde 2004 pela Resolução do conselho Nacional de Educação (CNE/CES nº. 09) que substituiu os currículos mínimos pelas diretrizes curriculares nacionais. A normativa traz entre outros aspectos a pretensão de que o Curso possibilite uma formação profissional capaz de preparar o acadêmico para o julgamento e a tomada de decisões (art. 4º, VII), como uma habilidade e competência mínima que deve compor o perfil do egresso.

O direito de acesso à Justiça requer uma compreensão mais alargada na concepção de Justiça e dos meios de ascender a ela, porque é um direito humano e, conforme o próprio Ministério da Justiça, também representa,

(...) um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível. Assim, a ampliação do acesso à Justiça no Brasil é uma contribuição certa no sentido da ampliação do espaço público, do exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia. A democratização do acesso à Justiça não pode ser confundida com a mera busca pela inclusão dos segmentos sociais ao processo judicial. Antes disso, cabe conferir condições para que a população tenha conhecimento e apropriação dos seus direitos fundamentais (individuais e coletivos) e sociais para sua inclusão nos serviços públicos de educação, saúde, assistência social, etc., bem como para melhor harmonização da convivência social.<sup>2</sup> (BRASIL, Ministério da Justiça – Reforma do Judiciário – Ações).

<sup>2</sup> Informação disponível na página do Ministério da Justiça, no link “Reforma do Judiciário”, no endereço: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={DA9EC2A8-2D0D-4473-A4DD-}>  
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)



Surgem então os meios alternativos de resolução de conflitos onde a Mediação ganha posição de destaque, porque traz inúmeras vantagens. O uso deste Instituto já é corriqueiro no direito de família e vem conquistando espaço também em outras áreas do Direito abrangendo diversas relações jurídicas. A grande preocupação dos juristas consiste em conhecer “o que pode ser negociado”, especialmente no direito do trabalho que tem os princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade capazes de restringir a negociação de alguns direitos.

Nesse sentido, a proposta deste artigo é identificar os diferentes instrumentos de proteção específica de direitos humanos que se relacionam ao trabalho e remetem à ideia da resolução pacífica dos conflitos através da Mediação. Para tanto é necessário caracterizar e conceituar a Mediação, ressaltando seu caráter polissêmico, pois como salienta Andrade (2011) citando Águida Arruda Barbosa (2007), é “um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito.” Andrade ainda revela que,

Este conceito advém da ótica da comunicação e permite que se vislumbre importantes aspectos da mediação: a neutralidade do mediador, a transformação do conflito e a responsabilidade dos mediandos. A transformação do conflito, por sua vez, parte da preocupação com suas causas determinantes e é voltada para o futuro. (ANDRADE, 2012, p.5105).

## **1. OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS INDISPONÍVEIS E EXIGÍVEIS**

Com o objetivo de identificar os direitos sociais com os direitos humanos indisponíveis e exigíveis, em especial o direito ao trabalho e o acesso à Justiça, através do Judiciário ou através de outros meios disponíveis para a resolução de conflitos, pretende-se defini-los, enfatizando que a mediação é um direito do trabalhador e representa um exercício de cidadania. Para tanto, retoma-se o significado dos direitos civis, políticos e sociais, porque os

---

*DF9D33C8DE5D}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7B640776D8%2D01FE%2D4982%2DBE54%2D5F62739DB986%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em 22.10.2014 às 18hs.*

Pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais foram incorporados as Cartas Constitucionais da maioria dos países do ocidente, reafirmando estes direitos já consagrados no âmbito internacional. Mas, mesmo solenemente proclamados e ratificados pelos Estados são muitas as discussões sobre a sua exigibilidade.

Os direitos civis referem-se às liberdades individuais, como o direito de ir e vir, de dispor do próprio corpo, o direito à vida, à liberdade de expressão, à propriedade, à igualdade perante a lei, a não ser julgado fora de um processo regular e a não ter o lar violado. Quando se disserta sobre o direito à liberdade, retoma-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1790, aprovada após a Revolução Francesa e as Convenções e Declarações de proteção genérica aos direitos humanos que se seguiram.

Os direitos políticos, por sua vez, referem-se à participação do cidadão no governo da sociedade. Entre eles estão à possibilidade de fazer manifestações políticas, organizar partidos, sindicatos e votar e ser votado. O exercício desse tipo de direito confere legitimidade a uma organização política, porque relaciona o compromisso de pessoas e grupos com o funcionamento e os destinos da vida coletiva. Enquanto os direitos civis se referem à garantia de um espaço de liberdade das pessoas em relação ao Estado, os direitos políticos abrangem a atuação delas no Estado e na vida social. Ao participar da vida política, os indivíduos interferem em todos os outros direitos, os definem formalmente e legislam a esse respeito.

Já os direitos sociais, assim como os demais, são constituídos historicamente sendo produto das relações e conflitos de grupos sociais em determinados momentos da história. Eles nasceram das lutas dos trabalhadores pelo direito ao trabalho e a um salário digno, pelo direito de usufruir da riqueza e dos recursos produzidos, como moradia, saúde, alimentação, educação e lazer<sup>3</sup>.

Abramovich e Courtis (2002) destacam a relatividade da distinção entre os direitos econômicos, sociais e culturais, sustentando que existem níveis de obrigações estatais que são comuns a ambas categorias de direitos. Para eles a noção de que os direitos econômicos, sociais e culturais, têm ao menos algum aspecto que resulta claramente exigível judicialmente é demonstrado pela sua positivização. Mas, revelam que algumas teorias atuais têm afirmado que esses direitos, onde, dentre eles destaca-se o direito ao trabalho, implicariam em

---

<sup>3</sup> CANTINI, Haremink, Adriana. A Formação para o Emprego e a Aprendizagem Permanente na União Européia: um estudo sobre a construção do ordenamento jurídico espanhol. 15 de novembro de 2010. 314 p. Tese (Doutorado). Universidad de Salamanca. Salamanca (ES). Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=26603>>

obrigações negativas de um não fazer por parte do Estado. Ou seja, uma vez positivados, o Estado não estaria obrigado a proporcionar condições para que eles se materializassem, apenas teria a função de não intervir no gozo de tais direitos. Essa teoria alega que os direitos sociais teriam um defeito de nascimento. Mas, os autores contrariam de forma clara a teoria, dizendo, que,

(...) por el contrario, la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas: proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad. En el primer caso, bastaría con limitar la actividad del Estado, prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el segundo, el Estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen. En síntesis, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a afectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, 2002, pp. 21-22).

O Estado deve assegurar o gozo de um direito através de outros meios onde torna parte ativa outros sujeitos obrigados. Alguns direitos se caracterizam pela obrigação do Estado de estabelecer algum tipo de regulação, sem o qual o exercício de um direito não tem sentido. Desde o ponto de vista da lógica deôntica se tratam de obrigações que ao menos supõem a criação de normas permissivas ou facultativas e não à simples ausência de proibição. Em outros casos, essa obrigação exige que a regulação estabelecida pelo Estado limite ou restrinja as faculdades das Pessoas privadas ou lhes imponha obrigações de algum tipo. Grande parte das regulações vinculadas com os direitos laborais e sindicais, por exemplo, comparte desta característica, do mesmo modo que as normas relativas à defesa do consumidor e à proteção ao meio ambiente. Dessa forma, afirma-se que o direito ao trabalho e a negociação tanto individual como coletiva dos conflitos laborais é um direito que deve ser dever, não apenas do Estado, mas de outros atores sociais envolvidos no processo, sejam eles ligados aos trabalhadores ou aos empregadores.

Em relação à exigibilidade desses direitos, em muitos casos, as violações provêm do descumprimento de obrigações negativas por parte dos Estados, discriminando ou negando seu exercício e gerando os conflitos. Por outro lado, é possível também, que o Estado deixe de cumprir suas obrigações positivas, omitindo-se em realizar ações capazes de satisfazer tais direitos. Ainda, pode ser que a sentença de um juiz não resulte suficientemente exequível para garantir ao cidadão o exercício desses direitos, seja porque o Estado está em mora, seja porque não há interesse político em solucionar os casos. Mas, uma vez provocado o Poder

Judiciário nesse sentido e de forma adequada, ele pode ser um poderoso instrumento na formação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos reclamados. E esse reclamo não se trata apenas de exigir um cumprimento gracioso por parte do Estado, mas, de levá-lo a elaborar um programa de governo capaz de assumir tanto interna, como externamente, as obrigações positivadas no rol dos direitos humanos e fundamentais. Do ponto de vista judicial e extrajudicial vários avanços têm sido registrados com a regulamentação pela norma de instrumentos capazes de fazer frente a essas exigências.

A Mediação, por exemplo, é um direito fundamental, porque é por meio dela que os conflitos trabalhistas são resolvidos possibilitando gerar uma cultura de paz nas organizações. É através do trabalho e dos frutos que ele gera que as Pessoas poderão ter acesso aos demais direitos e a remuneração pelo trabalho realizado, deve proporcionar aos trabalhadores e suas famílias a satisfação das necessidades fundamentais. Porém, essas garantias consolidadas impõem ao Estado proibições de lesão dos bens que constituem seu objeto e requerem, por parte da esfera pública, a obrigação de prover as numerosas e complexas condições institucionais para o seu exercício e tutela. Em relação à exigibilidade desses direitos, em muitos casos, as violações provêm do descumprimento de obrigações negativas por parte dos Estados, discriminando ou negando seu exercício.

Essa preocupação em relação às garantias e a inclusão dos direitos sociais nas Constituições modernas é característica do Estado Social ou do denominado Estado do bem estar social, que para Bernal Pulido (2005) se define como:

(...) modelo de organización política que remonta su separación con respecto a la sociedad civil, separación pregonada por los partidarios del *laissez faire*, y que predominó, al menos como arquetipo dogmático, desde el comienzo de la época moderna, hasta al final del Siglo XIX y las primeras décadas del Siglo XX. El Estado Social es el producto de la simbiosis entre el Estado y la sociedad, o como especifica el tópico, es el resultado de la estatalización de la sociedad y de la socialización del Estado. (BERNAL PULIDO, Carlos, 2005, p.349).

Nessa simbiose a participação da sociedade através das suas representações, indica ao Estado as políticas públicas capazes de intervir no processo de efetivação dos direitos fundamentais. Em relação aos direitos sociais relativos ao trabalho, a presença dos empregados e empregadores através de seus órgãos representativos é capaz de reduzir o conflito social e compartilhar responsabilidades junto com o Estado no processo de inclusão social pelo trabalho.

## 2. A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO

A legislação no Brasil sobre o tema é preocupação constante de juristas e move ampla discussão a respeito desta garantia. O acesso ao instituto da Mediação pode trazer dupla vantagem, pois além de ser um meio mais rápido e eficaz para solucionar conflitos trabalhistas contribui para desafogar o Judiciário e precisa ser garantido ao cidadão e compreendido como um exercício de cidadania e de inclusão social.

A história legislativa trabalhista demonstra que esta preocupação com a resolução de conflitos já tem uma vasta legislação construída. O Ministério do trabalho, indústria e comércio, fruto da reforma administrativa e instituído pelo Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930, com a finalidade de conciliar os conflitos coletivos de trabalho, promulgou em 1932 o Decreto nº 21.396 criando as Comissões “Mixtas” de Conciliação que eram dirigidas por presidente nomeado pelo Ministro do Trabalho. Já a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento pelo Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932, órgão administrativo do Ministério do trabalho, instituídas para dirimir litígios individuais, constitui-se no marco significativo que refletiu o êxito desses juizados, não só pelo crescimento numérico, como também pela sistemática adotada, célere e despojada, com resposta rápida, concentrada em única audiência e obedecendo-se ao princípio da oralidade<sup>4</sup>. As Juntas de Conciliação e Julgamento eram competentes para “Dirimir os dissídios oriundos do trabalho no porto, na navegação ou na pesca, tanto os de natureza individual como os de interesse coletivo, que sejam da alçada do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, excluídos os da competência do Conselho Nacional do Trabalho.” (Art. 14.)

A Justiça do Trabalho foi instituída pela Constituição Federal de 1934 e em 1939 as Juntas de Conciliação e Julgamento tornaram-se seus órgãos. Neste momento a atividade da mediação que antes era desenvolvida pelo Ministério do trabalho e emprego ficou por conta da obrigatoriedade das Juntas, sendo de competência exclusiva da Justiça do Trabalho fazer a tentativa de conciliação e arbitragem durante o processo.

O Decreto nº 88.984, de 10 de novembro de 1983 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Relações do Trabalho instituindo o Sistema Nacional de Relações do Trabalho. Logo no artigo primeiro instituía o Conselho Federal de Relações do Trabalho

---

<sup>4</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Mediação de conflitos individuais: manual de orientação. 2ª. Ed.. Brasília: MTb, SRT, 1997. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub\\_4794.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub_4794.pdf)>

(C.F.R.T.), os Conselhos Regionais de Relações do Trabalho (C.R.R.T.) e o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem (S.N.M.A.), estabelecendo a competência de cada um. O artigo quarto do documento revelava que o S.N.M.A. tinha competência para manter um serviço gratuito de mediação, para auxílio às partes.

A regulamentação do procedimento de Mediação pública veio com a Portaria Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.097, de 17 de maio de 1988. Em 06 de julho do mesmo ano, a Portaria nº 3.122 ampliou os procedimentos para composição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho. Neste mesmo sentido em 05 de agosto de 1992, a Portaria nº 713, que trazia o regimento interno das Delegacias Regionais do Trabalho, criou a Seção de Conciliação dos Conflitos Individuais (S.C.C.I.) e em 03 de maio de 2004, o Decreto nº 5.063 aprovou a estrutura regimental do Ministério do Trabalho e Emprego (M.T.E.), concedendo à secretaria de relações do trabalho competência para “planejar, coordenar, orientar e promover a prática da negociação coletiva, mediação e arbitragem” (art. 17, III).

Mais recentemente em 08 de novembro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho expediu o Ato nº 732, instituindo o Núcleo Permanente de Conciliação (N.U.P.EC.). A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (C.N.J.) estabeleceu a instalação de núcleos de Mediação e Conciliação em todos os tribunais do Brasil, com o objetivo de assegurar aos cidadãos o direito à solução dos seus conflitos por meios consensuais<sup>5</sup>.

O legislador primou pelo espírito da conciliação de conflitos, indicando que o Judiciário só deve ser acessado em último caso, quando não mais for possível conciliar seja por Mediação ou por Arbitragem. Também é de se destacar que os princípios que orientam os direitos humanos estão presentes neste Instituto, porque,

A mediação de conflitos não se dá à margem dos princípios jurídicos. Os valores jurídicos mais próximos, mais vinculados à mediação de conflitos são os que consubstanciam os Direitos Humanos. Uma visita a esses princípios fundamentais, constitucionais e internacionais é requisito necessário à formação e mediadores. Do ponto de vista do Direito, os princípios são as normas que fundamentam a criação e aplicação de todas as demais normas do ordenamento jurídico. (VASCONCELOS, 2008, p.53).

A Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) já vinha estimulando as medidas de autocomposição dos conflitos através da Recomendação sobre conciliação e arbitragem voluntárias, de 1951. Antes mesmo, a Convenção 98 de junho de 1949 versou sobre o direito

---

<sup>5</sup> LIMA, Suzana Borges Viegas de. A importância da mediação para a pacificação das relações sociais e familiares. Revista IBDFAM, Belo Horizonte, MG, p. 14 - 14, 01 jul. 2013  
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

de sindicalização e de negociação coletiva e a Recomendação 163 de 1981, sugeriu inclusive, vários meios para promover a negociação coletiva<sup>6</sup>.

Neste mesmo sentido o Ministério do Trabalho e Emprego (M.T.E.) reafirma que as Convenções n.º 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), ratificadas pelo governo brasileiro, recomendam a adoção de medidas apropriadas ao estímulo e à promoção do desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores<sup>7</sup>. Ao que tudo indica, se constrói uma legislação voltada à resolução de conflitos de maneira consensual que busca o reconhecimento dos direitos humanos, da democracia e oportuniza os cidadãos o exercício da cidadania.

### **3. A MEDIAÇÃO E A CULTURA DE PAZ NAS ORGANIZAÇÕES**

Conforme definição das Nações Unidas (1998, Resolução A/52/13), a cultura de paz consiste na difusão de uma série de valores, comportamentos e atitudes que rejeitam a violência e visam prevenir os conflitos em todos os âmbitos. A finalidade é atacar as causas dos conflitos, agir de maneira preventiva, solucionando os problemas através do diálogo e da negociação entre Pessoas, grupos e nações.

A Declaração e o Programa de Ação por uma Cultura de Paz (1999, Resolução A/53/243) prescreveu oito eixos de ação para os atores a nível internacional nacional e local. Dentre eles destacam-se três que tem estreita relação com o instituto da Mediação: a) promover o respeito a todos os direitos humanos, afirmando que os direitos humanos e a cultura de paz se complementam, porque, quando predomina a violência os direitos não são garantidos e, se estes direitos não são garantidos, não pode haver paz; b) promover a compreensão, a tolerância e a solidariedade e c) promover a participação democrática como a base da manutenção da paz, gerando práticas que permitam a participação das Pessoas em todos os setores da sociedade.

Para Nascimento (1999, p.13), “a mediação é uma técnica de composição dos conflitos caracterizada pela participação de um terceiro, suprapartes, o mediador, cuja função é ouvir as partes e formular propostas.” Dentre as características da Mediação destacam-se a prevenção de conflitos, a solução de conflitos, o respeito à autonomia da vontade e a inclusão social,

<sup>6</sup> [http://www3.mte.gov.br/rel\\_internacionais/convencoesOIT.asp](http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp)

<sup>7</sup> <http://portal.mte.gov.br/mediacao/>

porque neste último caso, as Pessoas percebem que são sujeitos de direitos e deveres, o que fortalece a cultura de paz

A efetividade da Mediação como mecanismo de implementação dos direitos sociais, pressupõe a compreensão dos direitos humanos, o exercício da tolerância e da solidariedade e, principalmente da democracia, onde os envolvidos na negociação percebem-se como sujeitos responsáveis pela dissolução do conflito. Embora aconteça administrativamente e seja realizada de maneira gratuita pelos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, traz consigo um significado *sui gêneris*, porque o mediador esclarece e age de maneira a permitir que os envolvidos busquem por si e sob sua orientação a solução dos conflitos. Desta maneira a definição da Mediação fica clara, porque é uma técnica para manter a negociação entre as Pessoas litigantes sob “controle” de uma terceira Pessoa que é o mediador – preparado para intervir, solucionando os impasses e sugerindo, formulando, ouvindo ativamente os envolvidos, mas sem decidir por eles.

O contrato individual de trabalho como um acordo referente à relação e emprego precisa respeitar as leis proibitivas e de ordem pública. A questão da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas está elencada no artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas (C.L.T.), prevendo que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na norma. Isso implica compreender as limitações da negociação no que respeita aos conflitos – ou seja, identificar quais podem ser mediados e negociados.

Convém destacar também que os princípios da oralidade, da informalidade, da simplicidade e da celeridade são características da Mediação. Os princípios da informalidade e da oralidade estão juntos, porque a prevalência da palavra oral ou falada, traz consigo a informalidade, facilitando a comunicação entre as partes litigantes. Ambos possibilitam que se utilizem ações alternativas, como a Mediação, para que se obtenha uma tutela rápida da lei. Já o princípio da celeridade objetiva tornar mais ágil à solução do conflito através da autocomposição. A Mediação é realizada pela oralidade se materializando em atas e registros escritos pelo mediador que, ao final, é assinada pelas Pessoas envolvidas. Todo o ato acontece em um único momento, não havendo protelação, remarcação ou transferência de resultados. Outras vantagens deste Instituto podem ser citadas, tais como: a rapidez com que se solucionam as demandas; a possibilidade de redução do estresse natural causado por uma



controvérsia; o sigilo e a economia financeira. Muitos desgastes podem ser evitados ao se optar pela Mediação.

Importante ressaltar que a Mediação é um meio de autocomposição do conflito, pois, mesmo que o mediador esteja presente, ele não influi a decisão, apenas orienta no sentido da resolução. Esta pode ocorrer de maneira preventiva – quando o conflito ainda não está estabelecido, ou depois que a controvérsia esteja estabelecida – ocorrendo, de maneira resolutiva.

O que pode ser negociado na Mediação é outra dúvida que se estabelece durante o procedimento. Como já se afirmou não somente os direitos sociais indisponíveis devem ser garantidos, mas também precisam ser observadas as leis proibitivas e de ordem pública. Neste sentido, a Mediação pode ocorrer em relação a contratos individuais de trabalho ou instrumentos de negociação coletiva, que são os acordos e as convenções coletivas de trabalho. Assim, deve-se ter em conta três pressupostos que a própria C.L.T., traz em seu texto: a) o artigo 9º que trata da limitação em relação à nulidade de atos que possam desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação; b); o artigo 444 que reforça a liberdade no estabelecimento das relações contratuais desde que não contrariem as disposições de proteção ao trabalho, as convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes e c) o artigo 468 que considera lícita somente as alterações contratuais que forem realizadas por livre consentimento do empregado e do empregador e que não resultem de nenhuma maneira em prejuízos para o empregado.

Neste último caso a autonomia da vontade é destaque, pois, não estando presente apareceriam os vícios de vontade como dolo, simulação, fraude, erro, ocasionando a ilegitimidade do ato jurídico (contrato). Mas como o direito do trabalho é o direito do empregado, tendo sido criado para proteger a parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação, a presunção é de que, se o empregado renunciar a seus direitos é porque em algum momento, foi coagido a fazê-lo. Logo, tais normas protetivas representam a preocupação do legislador com a Pessoa – aquela para que o Direito foi criado, aquela para quem as normas devem se dirigir e a quem o Direito deve proteger.

#### **4. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA**

Considerar a indisponibilidade dos direitos sociais como direito humano e o direito a Mediação como um exercício de cidadania é o objetivo deste breve exercício de reflexão. Assim, cidadania é o reconhecimento e a promoção, por parte do Estado, de certos direitos

dos indivíduos, acrescidos de um conjunto de obrigações para com os demais, devido ao princípio da solidariedade natural característico das sociedades. Tais direitos têm assumido historicamente formas distintas em razão dos diferentes contextos temporais, espaciais e culturais, revelando que a cidadania não obedece a uma sequência única, lógica e determinista, mas sim a um conceito e uma prática próprios que variam de acordo com o Estado nacional e a época observada.

Mesmo com as variadas concepções de cidadania em diferentes Estados e momentos históricos é clássico e bastante atual o entendimento do sociólogo britânico T. H. Marshall (1967), que, analisando a evolução histórica da cidadania no Reino Unido, desenvolveu a distinção entre as três dimensões da cidadania: dimensão civil; dimensão política e dimensão social, de forma que o cidadão pleno seria àquele titular das três categorias de direitos correspondentes.

Na dimensão civil, os direitos civis seriam àqueles que têm como fundamento a liberdade individual (o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei (formal), o devido processo legal). Constituem-se como limitações impostas ao poder soberano dos Estados, garantindo as relações civilizadas entre os indivíduos bem como a própria sobrevivência do Estado.

A dimensão política da cidadania corresponde à participação do cidadão nas decisões do governo e pressupõe a ideia de autoadministração popular. É o poder que cada cidadão tem de decidir sobre a escolha das autoridades públicas, o direito de votar, de ser votado, de manifestar-se publicamente e de organizar-se em partidos. São direitos individuais exercidos coletivamente.

E na dimensão social (econômica) o objetivo é a inclusão social e a redistribuição da renda. A estratégia de governo no âmbito social se rege pelo preceito dos direitos fundamentais da cidadania e da garantia da universalização do acesso a serviços públicos essenciais, como a seguridade social (previdência, trabalho, assistência e saúde) e a educação. Contém, também, o preceito de priorizar os setores mais vulneráveis da população (crianças, mulheres, pessoas portadoras de deficiência, deficientes e idosos), por meio de políticas que, sempre que possível, deverão ter caráter estrutural (políticas de emprego e de educação, de microcrédito e de apoio à agricultura familiar) e, sempre que necessário de caráter emergencial.

Carvalho (2006) expressa de maneira muito didática essa questão, alegando que se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais, por sua vez, garantem a participação na riqueza coletiva. São direitos pautados no reconhecimento da igualdade material entre os indivíduos e sua efetivação depende de um Estado provedor eficiente, pois a cidadania não se restringe a delegação ao Estado da tarefa de promover a justiça social, concepção, segundo ele, evitada nas ideias de assistencialismo e paternalismo, mas compreende uma postura ativa dos cidadãos, uma vez que são eles que possuem as condições para promover a transformação da sua realidade. É nesse sentido que o Instituto da Mediação compreende uma possibilidade de exercício da cidadania.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No Brasil, os direitos trabalhistas são transacionáveis, mas irrenunciáveis (art. 9º da CLT). Isso significa dizer que é possível negociar determinados direitos, mas a lei não permite que o trabalhador renuncie a eles. Assim a Mediação é permitida e entendida como uma forma de gestão de conflitos, sendo possível, por meio dela, proporcionar às pessoas envolvidas a oportunidade do exercício da cidadania, o envolvimento com os fatos conflituosos ou que estão iminentes e a ativação do senso de responsabilidade, pois os envolvidos passam a ter a gerência do conflito e o poder de decisão.

A Mediação permite que ocorra a inclusão social, porque no momento em que a Pessoa envolvida no processo tem a consciência dos seus direitos e também de seus deveres, percebe-se cidadão. O processo de institucionalização da Mediação permite ainda ao Estado estimular a cultura de paz nas organizações e, em especial no ambiente de trabalho, porque estimula a pacificação dos conflitos, sejam eles presentes ou iminentes.

Se considerarmos que um direito social é aquele que, uma vez concedido ao homem e a mulher, lhes permitirá ter acesso aos demais direitos inerentes à Pessoa o direito ao trabalho digno e a um ambiente pacífico de trabalho passa a ser considerado também um direito humano e social e o Estado e as Instituições tem a obrigação de promovê-los e o dever de proporcionar condições para que os titulares desse direito possam ascender a ele. A razão parece simples, pois, se o homem e a mulher tem garantido o direito ao trabalho, eles próprios serão os agentes dos demais direitos sociais e caberá ao Estado torná-los disponíveis. O direito fundamental ao trabalho também está relacionado à dignidade da pessoa e compreende

o direito ao acesso a um trabalho justo, remunerado e condizente com a qualificação do trabalhador, além da oportunidade de, proporcionar ao trabalhador o acesso facilitado à modalidade de Mediação de conflitos.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A Mediação e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. In: MONTEIRO, Valdênia Brito (Org.). *Democracia, Direitos Humanos e Mediação dos Conflitos: do local ao internacional*. Recife: Gajop, 2011, pp.5091-5114.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior. Parecer CNE/CES nº. 09 de 29 de setembro de 2004. *Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências*. D.O.U. Brasília, DF, 1º, de outubro de 2004, Seção 1, pp. 17 e 18.  
Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf>>.

CANTINI, Hartemink, Adriana. *A Formação para o Emprego e a Aprendizagem Permanente na União Européia: um estudo sobre a construção do ordenamento jurídico espanhol*. 15 de novembro de 2010. 314 p. Tese (Doutorado). Universidad de Salamanca. Salamanca (ES).  
Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=26603>>

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 3ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 4ª. Ed.. Porto Alegre: Síntese, 2001.

Levy, R. T. M. *Mediação de Conflitos Trabalhistas e Promoção de Direitos Humanos*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. A Importância da Mediação para a Pacificação das Relações Sociais e Familiares. In: *Mediação*. Revista Do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Edição 01, 2013, p.14.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Mediação de Conflitos Individuais: manual de orientação*. 2ª. Ed.. Brasília: MTb, SRT, 1997. Disponível em:  
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

<[http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub\\_4794.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub_4794.pdf)>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 19<sup>a</sup> Ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

## CONVERGÊNCIAS POSSÍVEIS ENTRE O DIREITO TRABALHISTA E MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

José Maria de Aquino Júnior<sup>1</sup>

Artenira da Silva e Silva Sauaia<sup>2</sup>

Cássius Guimarães Chai<sup>3</sup>

**RESUMO:** O artigo em questão constitui um olhar crítico-constructivo sobre as perspectivas do uso de meios alternativos de resolução de conflitos pela Justiça do Trabalho no Brasil. Parte-se de um diálogo com a obra “O Discurso e Poder: ensaio sobre sociologia da retórica jurídica”, do professor Boaventura de Souza Santos, que apresenta a hipótese da coexistência de um direito paralelo ao estatal, pelo autor denominado de “direito de Pasárgada”. Destaca-se como esta guarda correspondência e semelhanças ideológicas, retóricas e de resultados com os meios alternativos de resolução de conflitos, tal como é exercido na justiça trabalhista brasileira. Procurou-se analisar as características da retórica apresentada por Boaventura de Souza Santos e a presente nas audiências trabalhistas, bem como os cuidados que são necessários para a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos na Justiça do Trabalho, a fim de que se possa efetivamente alcançar o seu bom uso sem que se comprometa a eficácia da Consolidação das Leis do Trabalho, como norma imperativa e o acesso à justiça.

**Palavras-Chave:** Meios alternativos de resolução de conflitos, Mediação, Conciliação. Jurisdição Trabalhista

### *THE IN-BETWEENS ON LABOR LAW STANDS AND ADR METHODOLOGIES*

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Ceuma. especialista em direito do trabalho pela Universidade Cândido Mendes, Mestrando do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Licenciado em História (UFMA).

<sup>2</sup> Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão, Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania, Psicóloga Clínica e Forense. [artenirassilva@hotmail.com](mailto:artenirassilva@hotmail.com).

<sup>3</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1994), com especialização em Direito e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999), mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law - Yeshiva University (2006); Visiting Research Scholar Cardozo School of Law, 2003. Estudos Doutorais e de pós-doutorado em Derecho Administrativo de la Sociedad del Conocimiento - Universidad de Salamanca, 2007 a 2010; Estudos pós-doutorais e Visiting Professor, guest of Legal Department of Central European University - Hu, 2007; estudos extraordinários European University Institute - ITA, 2010; estudos na The Hague Academy of International Law - Haia, 2011; Professor Titular da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMPMA); Professor Adjunto III da Universidade Federal do Maranhão, Curso de Graduação em Direito, área Direito Público, e titular do programa de pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça; Membro-professor da International Association of Constitutional Law.

**ABSTRACT:** *On this paper it's proposed a constructive-critical analysis over the administration of the ADR methodologies under the Brazilian labor jurisdiction venues. The major premise is related to Boa Ventura Souza Santos' thesis found on his book "Discourse and Authority, an essay on the sociology of the legal speech", which states the co-existence of at least two legal orders, the official one and the one nonofficial. This latter one he nominates as being Pasargada's Rule of Law. The main point which Santos put on evidence and this paper convene with is the fact of Pasargada's conflict resolution is well fit on the ADR methodologies either to its rhetoric's, ideologies or achieved results, in the same way as it occurs in within the Brazilian Labor Jurisdiction. Either the Santos' rethorics and the one perceived under the Brazilian Labor Jurisdiction are brought about to exam, as well theirs methodologies aiming to achieve by their proper application acceptable and a dequate effectiveness and Labor Law enforcement.*

**Keywords:** *ADR Labor Justice. Access to Justice. Hearing.*

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO 1. PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. 2. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO 3 REVISITANDO O CONCEITO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. CONSIDERAÇÕES FINAIS

[...] Em Pasárgada tem tudo / É outra civilização / Tem um processo seguro / De impedira concepção / Tem telefone automático / Tem alcalóide à vontade / Tem prostitutas bonitas / Para a gente namorar / E quando eu estiver mais triste / Mas triste de não ter jeito / Quando de noite me der / Vontade de me matar – Lá sou amigo do rei – / Terei a mulher que eu quero / Na cama que escolherei / Vou-me embora pra Pasárgada. (BANDEIRA, 1986)

## INTRODUÇÃO

A constatação do uso de meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito trabalhista no modelo atual é o ponto central deste artigo. Serão apresentadas possíveis razões críticas para que se tenha cautela no que tange à utilização destes meios alternativos e seu impacto no cumprimento e respeito à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e como os institutos da mediação e da conciliação guardam relação com a formação do povo brasileiro.

Inicialmente, assumiu-se a tarefa de apresentar os pressupostos históricos e psicossociais da natureza conciliatória e a relação que a sociedade brasileira estabelece com a lei. Essa natureza que por vezes, parece contornar e modular a observância do Direito do Trabalho, que se inicia na década de 1940, quando, em 1º de maio de 1943, o então Presidente

da República, Getúlio Vargas decretou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Desde então, os trabalhadores brasileiros passaram a ter um rol de normas altamente regulatório das suas questões trabalhistas.

Posteriormente, será realizada uma análise crítica dos meios alternativos de resolução de conflitos a partir principalmente da obra de Boaventura de Souza Santos (1988), “O Discurso e o Poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica”, na qual o autor realiza uma análise detalhada das relações jurídicas que são estabelecidas em bairros marginalizados dos grandes centros urbanos e desprovidos da mínima infraestrutura, afirmando a existência de um direito paralelo ao estatal ali presente, denominando-o de “direito de Pasárgada”. Nesta obra o autor elabora uma interessante comparação entre o direito de uma comunidade com o direito posto pelo Estado, o que permite um estudo comparado entre este, e o que se observa regular o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Por fim, buscou-se apresentar o conceito de mediação e a conciliação por meio da doutrina e da lei, com destaque para as diferentes compreensões que as nomenclaturas permitem.

Este artigo aborda uma preocupação inicial de uma pesquisa mais ampla que pretende investigar quais os impactos que os atuais modelos praticados de resolução alternativa dos conflitos geram na efetividade do Direito do Trabalho e no acesso à justiça. Faz-se mister pontuar também que possíveis problemas ou resultados podem ser observados no curso de uma mediação ou de uma conciliação trabalhista, não no que tange à aplicação devida da ferramenta em si, mas da grande deturpação por vezes observada na condução dos acordos levados a termo pelo judiciário. A crítica visa colaborar com a mudança da prática do uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, de modo que estes possam se transformar em verdadeiro instrumento eficaz no acesso à Justiça Trabalhista.

## **1 PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Utilizar leis ou regras aplicadas às ciências da natureza ou exatas para explicar fenômenos sociais pode constituir um grande desafio e um risco alto de inadequação. Contudo, diante das possibilidades didáticas que a interação das ciências possibilita é um



risco que vale a pena enfrentar. E o direito se apresenta como um campo fértil para esse tipo de comparação, possibilitando ilustrar o período de construção dos direitos trabalhistas.

Ao observar uma borboleta tentando romper o casulo que lhe prende e que de tão forte consome suas forças, um observador, movido de compaixão natural por animal tão esplêndido, oferece ajuda e de forma eficaz rompe para a borboleta a tão nefasta prisão que se tornara o casulo. Contudo, para tristeza do observador, ao sair do casulo a borboleta cai e não consegue alçar voo. E, só então, ele percebe que sua boa intenção condenou a borboleta à morte.

A borboleta apresenta um dos ciclos de vida mais interessantes do reino animal, pois durante um rápido período vital passa de lagarta, ser rastejante e com características repugnantes, a um ser bonito e vibrante. Contudo, não é a sua simples transformação que a torna especial, mas sim como esta operação se processa por meio de um estágio que a biologia classifica como *pupa*. A então lagarta se encontra envolta em um abrigo forte, chamado de casulo, por período suficiente para completar a metamorfose, que só findará quando o animal estiver suficientemente preparado para alçar voo. Portanto, nesta perspectiva, a “prisão” do casulo tem a força e medida suficientes para preparar o animal para a vida adulta. Portanto, qualquer ajuda extra para romper o casulo antes do tempo trará para o animal grandes prejuízos, pois que não conseguirá alçar voos e terá uma vida de dificuldade, provavelmente em pouco tempo encontrando a morte.

Tal qual a borboleta, a vida humana passa por estágios de desenvolvimento psicossocial. Os indivíduos necessitam transpor algumas barreiras por conta própria e fazer suas opções para tornarem-se pessoas aptas à convivência social cidadã. Neste contexto, tal qual a borboleta, algumas ajudas, ainda que bem intencionadas, podem gerar entraves para o desenvolvimento psicossocial dos indivíduos e, assim, o que é inicialmente tomado como um auxílio pode vir a se tornar um prejuízo irreparável.

Raciocínio semelhante é o apresentado por Nassif:

Como se a borboleta saísse voando sem antes ter sido um casulo. Borboleta sem metamorfose é como a coisa julgada sem processo que lhe antecede. Para operar essa metamorfose jurídica descuro-se o legislador da diferença entre os casos civis, que decorrem de norma derogável, e os casos trabalhistas, em que as normas são cogentes, inderrogáveis a critério das partes. (2014, p. 238)

Ao aplicar essa lógica para o Direito do Trabalho faz-se necessário analisar criticamente quais os objetivos a serem alcançados por cada lei e qual o impacto da sua aplicação no ordenamento jurídico, mais precisamente na vida das pessoas, pois as leis, embora revestidas

de boas intenções, podem favorecer cursos de ações que eventualmente venham a constituir armadilhas perigosas nos atos de sua aplicação.

Não se pode negar que dentro de uma concepção positivista kelseniana de norma legal, que é entendida como “algo que deva ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira” (KELSEN, 1998, p. 4), a CLT cumpriu tal papel, pois possui validade, uma vez que seu fundamento repousa na norma fundamental vigente no período.

O próprio Kelsen (1998, p. 8), ao concluir sua abordagem sobre a eficácia da norma, acrescenta:

Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto uma norma que- como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada norma vigente. Um mínimo de eficácia é a condição de sua vigência. Porém uma norma jurídica deixará de ser considerada válida quando permanecer duradouramente ineficaz. A eficácia é nesta medida condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência.

O cumprimento da lei é relevante para análise da sua efetividade, pois uma norma que não é obedecida em tempo algum perde a razão de existir. Ainda que a CLT, desde o seu advento, enfrente graves problemas de cumprimento, não se pode afirmar que a mesma não tenha observância. Neste sentido, a efetividade está ligada ao respeito e cumprimento do comando legal.

De acordo com Costa (*apud* FRENCH, 2001, p. 35), a sociedade brasileira era, durante o século XIX, “patriarcal e escravista, mas suas elites dirigentes adotavam o liberalismo europeu, moldando-o conforme seu interesse e esvaziando-o de qualquer conteúdo potencialmente radical ou democrático”.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, já no século XX, permitiu no âmbito jurídico a ilustração semelhante ao do século anterior, que é uma habilidade incrível da história brasileira, qual seja a capacidade de “*conciliar o inconciliável*”. Deste modo, a CLT seria então mais uma marca do “para inglês ver”<sup>4</sup>, ou teria o governo Vargas obedecido à lição de Jean J. Rousseau, em sua obra “Do Contrato Social” (1762, p. 6), quando este afirma que “O mais forte não é nunca assaz forte para ser sempre o senhor, se não transforma essa força em direito e a obediência em dever”.

<sup>4</sup> Expressão utilizada desde o século XIX, para explicar a continuidade do tráfico negreiro, que havia sido proibido por pressão do governo britânico.

Frente a estas articulações, surgem as seguintes indagações: teria sido a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) um presente da elite dominante para os trabalhadores? Ou terá sido seria uma forma de desarticular o movimento operário e colocar sob a tutela estatal os sindicatos?

O fato é que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi elaborada com base em três grandes documentos: a *Carta del Lavoro*<sup>5</sup> (estrangeiro); a Encíclica *Rerum Novarum*<sup>6</sup>; e as conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social<sup>7</sup>. Estes documentos dotaram o país de uma legislação avançada, mas que, segundo um de seus autores, Segadas Vianna (*apud* FRENCH, 2001, p.38), constituiu-se “uma legislação demagoga em que mais de 80% das normas trabalhistas não eram cumpridas”.

Os trabalhadores, embora tivessem formalmente ao seu lado um amplo aparato legal, permaneciam distantes da efetivação dos seus direitos, tamanho era o desrespeito à legislação laboral. A lei era algo artificial e inalcançável e permitiu que formalmente o país tivesse a lei trabalhista mais avançada do mundo junto à realidade mais terrível. Tal qual a borboleta, o casulo fora rompido antes do tempo e os trabalhadores agora ficaram debilitados e tiveram a sua capacidade de reivindicação enfraquecida.

O direito laboral apresentado pela CLT tomou novos rumos e se revestiu de uma nova realidade típica que, como acentua Segadas Vianna (*apud* FRENCH, 2001, p. 44), “sempre havia uma alternativa além da aplicação estrita da lei” ou sempre “existiu uma interpretação razoável” que atendesse parcialmente aos industriais de São Paulo. A referida prática fez com que os empregadores logo compreendessem que não compensava uma colisão direta com a legislação, pois teriam ao seu lado a interpretação adequada, apropriada e a sempre presente possibilidade de mediar indiscriminadamente.

O grande jurista Segadas Vianna, ao ser indagado sobre o cumprimento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nos anos 80, afirmou que: “Os industriais nunca tiveram medo das leis trabalhistas, porque a burguesia não acreditava que aquilo fosse posto em prática. Achava que aquilo era mais- como de fato era – para efeito externo.

Continua Vianna (*apud* FRENCH, 2001, p. 44) ao tratar da CLT:

---

<sup>5</sup> Carta Del Lavoro: conjunto de leis trabalhistas determinadas pelo governo de **Mussolini** que limitavam, por exemplo, a atuação dos sindicatos e o direito a greve. (BRASIL, *online*)

<sup>6</sup> Documento pontifício escrito pelo Papa Leão XIII, em 15 de Maio de 1891, como uma carta aos bispos de todo o mundo sobre as condições das classes trabalhadoras. (BRASIL, *online*).

<sup>7</sup> O 1º Congresso de Direito Social foi realizado em maio de 1941, em São Paulo, para festejar o cinquentenário da Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, tendo sido organizado pelo professor Cesarino Júnior e pelo advogado e professor Rui de Azevedo Sodré.

A CLT tal qual o código de trabalho da República Dominicana adotado 30 anos depois, também era muito avançado, mas possuía um dispositivo ao final que dizia: que o governo o poria em execução quando julgasse conveniente.

No caso brasileiro, a dificuldade de se cumprir ou de se acreditar que a lei deva ser cumprida é objeto de estudo de diversas outras disciplinas, tais como a Psicologia Jurídica, a Sociologia Jurídica e Antropologia Jurídica. Neste sentido, um estudo que merece relevância é a obra “Raízes do Brasil”, de Sérgio Buarque de Holanda, que defende a ideia do “Homem Cordial”, afirmando que o brasileiro teria um espírito afeito à cordialidade, não no sentido literal da palavra, mas sim como uma característica marcante do brasileiro que é a dificuldade em cumprir regras rigidamente formais e não pessoais, visando justamente a quebra da formalidade das relações, para que estas passem a se tornar relações entre “amigos”.

Sérgio Buarque de Holanda afirma ainda que os brasileiros possuem uma grave incapacidade de fazer uma ruptura radical, afirmando que “mantemos o prestígio de país conquistador e detestamos notoriamente as soluções violentas”, por isso buscamos “ser o povo mais brando e o mais comportado do mundo” (HOLANDA, 1999, p. 177).

Nossas opções são pacíficas e negociadas, e tal característica possui um aspecto que no entendimento de Sérgio Buarque é perverso, uma vez que essa feição do nosso aparelhamento político “se empenha em desarmar todas as expressões de reações menos harmônicas de nossa sociedade” (HOLANDA, 1999, p. 149).

Assim, o pensamento jurídico nacional aponta para as questões do artificialismo legal presente no Brasil, que nas palavras de Faoro (2001, p. 833):

Constrói-se com a lei bem elaborada num momento, e, noutra, pode-se vitimar deturpando-se pressupostos diversos, ou em certos casos, até com a ordenança meticulosa. A legalidade teórica por vezes apresenta, ressalvada a elegância da frase, conteúdo diferente dos costumes, da tradição e das necessidades dos destinatários da norma. A vida social será antecipada pelas reformas trabalhistas, esteticamente sedutoras, assim como a atividade econômica sai do papel para realidade.

Abordando a origem da legislação trabalhista, pode-se inferir um grave problema na sua formação. A esse respeito, as palavras de Carvalho (2009, p. 110):

Mas foi uma legislação introduzida em ambiente de baixa ou nula participação política e de precária vigência dos direitos civis. Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os benefícios sociais tornaram duvidosa sua definição como conquista democrática e comprometeram em parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa.

As explicações de ordem sociológica e histórica colaboram para a compreensão e formação da convicção sobre a relação que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece com a sociedade como um todo. Entretanto, todas as abordagens apenas demonstram uma característica comum de não obediência à lei sem, contudo, desqualificar a lei. Ou seja, ela – a lei – continua representando a vontade estatal e como tal encarna ou, ao menos, deveria encarnar, a imperatividade e obediência por parte dos membros desta comunidade.

Os anos que sucederam a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foram marcados por grande desrespeito à legislação e por uma baixíssima adesão espontânea às suas regras por parte dos empregadores. Infelizmente, passados mais de 70 anos, o descumprimento da legislação laboral ainda é grande, como podemos verificar através das 3.859.621 reclamações apresentadas à Justiça do Trabalho em 2012. (BRASIL, 2013, *online*).

Este número de reclamações permite sugerir que a legislação trabalhista continua a ser parcialmente ignorada ou ainda que motiva uma grande procura pela Justiça do Trabalho. É então, neste cenário, que o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos pode ser um elemento de combate ou de colaboração com tal realidade.

O uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, nas suas condições, atuais de utilização pode invocar até mesmo habilidades que o distanciam de posicionamentos clássicos, como a compreensão da lei, jurisprudência e a busca da verdade real dos fatos. Precisa-se atentar para o bom uso da conciliação e para a formação adequada de conciliadores, sob pena de se sedimentar um espaço vasto de retórica e um verdadeiro direito paralelo junto ao direito estatal.

## **2 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: ELEMENTOS PARA UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

Desde 2005, com a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, tem-se buscado uma maior eficiência e uma entrega de serviços mais céleres aos jurisdicionados, o que culminou com um maior estímulo ao uso de mecanismos alternativos de resolução de conflitos por parte dos órgãos do Poder Judiciário.

No caso específico da Justiça do Trabalho, esta tendência esteve presente desde a sua criação na década de 1940, e como será demonstrado pelos dados, é por mecanismos alternativos de resolução de conflitos que grande parte das reclamações trabalhistas são solucionadas.

Os direitos que são discutidos nesses processos trabalhistas versam, em sua grande maioria, sobre descumprimentos de leis que asseguram algum direito ao trabalhador, o que explica que as ações movidas por empregados é quase a totalidade das demandas, em comparação àquelas movidas pelo empregador.

Quanto às partes do processo, é importante destacar que de um lado da lide há um empregado, que quase sempre se encontra em dificuldades financeiras, e do outro lado uma empresa que, via de regra, dispõe de maiores recursos, e em todos os casos haverá a possibilidade de solucionar o conflito por meios alternativos, com especial destaque para a conciliação.

A realidade desigual na relação jurídico-processual pode comprometer a livre manifestação de vontade do jurisdicionado na efetivação de um processo de mediação como uma forma eficaz e justa de resolução de conflitos.

Portanto, a realidade das partes e a possibilidade de renúncia e desprezo à lei material são temas que guardam estreita relação com a prática da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, particularmente a mediação e a conciliação. Com efeito, torna-se pertinente a indagação proposta por Cappelletti e Garth, na qual se enfatiza que “nenhum aspecto dos nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais se pergunta como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam.” (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 7).

A fim de oferecer um novo caminho crítico para o uso da mediação e conciliação a partir da análise da obra de Boaventura de Souza Santos, buscou-se estabelecer pontos de convergência que possibilitem melhor compreensão destes institutos jurídicos.

A obra é o resultado de uma intensa pesquisa realizada em comunidades carentes do Rio de Janeiro, onde o professor elaborou uma interessante comparação entre o “direito de Pasárgada” e o “direito do Asfalto”, defendendo que o direito presente nas comunidades é um direito paralelo. Assim, o autor afirma:

O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial, cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto,

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

como chamam os moradores das comunidades, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). Obviamente, o direito de Pasárgada é apenas válido no seio da comunidade e a sua estrutura normativa assenta na inversão da norma básica (*grundnorm*) da propriedade, através da qual o estatuto jurídico da terra de Pasárgada é consequentemente invertido: a ocupação ilegal (segundo o direito do asfalto) transforma-se em posse e propriedade legais (segundo o direito de Pasárgada). (SANTOS, 1988, p. 15)

No curso de sua obra, o autor continua comparando o “direito de Pasárgada” e o “direito do Asfalto” elencando outras características marcantes do primeiro, como a do discurso jurídico:

Uma das características mais salientes do discurso jurídico de Pasárgada reside em que decisões não resultam da aplicação unívoca de normas/leis gerais a casos concretos. São antes o produto da aplicação gradual, provisória e sempre reversível de topo e cuja carga normativa (extremamente vaga em abstrato) se vai especificando à medida que se envolve pela argumentação com a facticidade concreta da situação em análise. O objetivo é construir progressivamente e por múltiplas aproximações uma decisão que seja aceita pelas partes e pelo auditório relevante (a começar pelos vizinhos que seguem de perto o caso) ou que, não sendo aceita por todos, mantenha, contudo uma carga de persuasão suficiente para marginalizar ou estigmatizar os recalcitrantes. (SANTOS, 1988, p. 19).

O autor compara o “direito de Pasárgada” com um direito paralelo presente nas comunidades, sendo este voltado para as classes excluídas dos benefícios do mundo capitalista. Apresenta o “direito do Asfalto” como o direito oficial, que permite uma infinidade de possibilidades de análise da aplicação do direito e aponta para a possível existência de mais de uma ordem jurídica vigente, ou seja, de mais de um tipo de direito, sendo este mais autêntico. Deste modo, Boaventura de Souza Santos alerta para a dificuldade de se afirmar a coexistência de ordens jurídicas diferentes em um mesmo espaço territorial, tal como segue:

[...] comparação contraste entre o direito de Pasárgada e o direito estatal brasileiro enquanto expressão representativa do direito do estado capitalista contemporâneo. Pressupõe-se deste modo, que, no mesmo espaço geo político, neste caso o estado nação brasileiro, haja mais do que um direito ou ordem jurídica. Mas concretamente, pressupõe-se que o direito de Pasárgada seja um autêntico direito. Ora a verificação deste pressuposto não pode ser assumida, tem de ser provada e, se o não for, cai pela base a comparação e com ela a teoria que se pretende elaborar (SANTOS, 1988, p. 64).

Com toda a cautela que merece qualquer apropriação e adequação de modelos e teorias diversas, com intuito obviamente de se evitar comparações anacrônicas, é possível sugerir que o Direito do Trabalho apresentado pela CLT em 1943 apresenta duas faces: uma tal qual

o “direito de Pasárgada”, e outra tal qual o “direito do Asfalto”, faces essas que serão devidamente exploradas a seguir.

A CLT apregoa o sentido de validade kelseniana como norma emanada pelo Estado que tem como fundamento outra norma. Neste sentido, a CLT pode ser comparada ao “direito do Asfalto” e, tal qual Boaventura de Souza Santos se propôs a investigar, recorrendo a outras disciplinas, buscar-se-á respostas para a dificuldade do brasileiro em obedecer a normas legais.

Na obra, o autor elabora sua ideia de “direito de Pasárgada” como direito da comunidade, direito paralelo em oposição ao “direito do Asfalto”, reconhecendo em seu estudo que o primeiro não possui respaldo jurídico em termos legais, ou seja, é um direito que nasce sem preencher os requisitos juspositivistas nos moldes kelsenianos, sendo um direito que cresce a partir das barreiras econômicas, sociais e culturais impostas pela sociedade capitalista.

O “direito de Pasárgada”, assim como o Direito do Trabalho, compartilham de um frágil sistema de fiscalização e observância voluntária da lei. Tais condições potencializam o uso dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

Mas a correspondência da mediação ao direito de Pasárgada é também contextual, dada a precariedade do aparelho coercivo ao serviço deste direito, a reprodução da juridicidade tem de assentar na cooperação, e a probabilidade de que esta ocorra e se acumule de modo alargado é maximizada pela adoção de um modelo medicinal de decisão jurídica. (SANTOS, 1988, p 23)

Nesta perspectiva, o “direito de Pasárgada” será abordado preferencialmente no que tange às características comuns com a prática de resolução alternativa de conflitos da Justiça do Trabalho.

A aplicação de meios alternativos de resolução de conflitos na seara trabalhista, em geral, cuja operacionalização é eivada de vícios, tem grande potencial de ser geradora de um “direito de Pasárgada”, pois tem sua gênese no próprio direito positivo atendendo completamente aos critérios de validade kelsenianos, o que possibilita o estudo de uma contundente contradição própria do direito celetista: uma face repleta de normas imperativas; e a outra que, ao permitir a mediação e a conciliação em condições viciantes relativiza várias das normas previstas na própria CLT.



Assim, os efeitos destes tipos de procedimentos alternativos de resolução de conflitos trabalhista teriam a força de gerar uma verdadeira artificialidade das normas celetistas.

Tal artificialidade é, portando, grave impedimento a concretude de direitos, já previstos no ordenamento laboral. A mesma conclusão foi apresentada por Boaventura de Souza Santos (1988, p. 25):

Assim o discurso jurídico de Pasárgada é investido de uma tonalidade ético-social que impede a cada momento a autonomização ou insularização da sua dimensão jurídica. Por outras palavras, a estrutura tópico-retórica do discurso transforma-se num antídoto eficaz do legalismo.

Ainda de acordo com Boaventura de Souza Santos, o “direito de Pasárgada” possui uma amplitude retórica bem maior que o direito oficial e um escasso uso das normas legais. Há a clara opção pela mediação e conciliação, o que concede maior importância à persuasão do discurso que já não é mais só jurídico, e sim um discurso que recorre a demais disciplinas. É um discurso jurídico não legalístico e, por isso, o pensamento jurídico que projeta é um pensamento essencialmente cotidiano e comum. Ao contrário do que sucede com o pensamento da dogmática jurídica, não tem de sublimar, mediante a sucessivas próteses técnicas, o que há nele de cotidiano e de vulgar. (SANTOS, 1988, p 33).

No “direito de Pasárgada”, o discurso é plural e os agentes envolvidos no litígio fazem uso de abordagens diversas, de convicções provisórias que se assentam sobre a realidade momentânea tentando se aproximar da noção de retidão como elemento fundamental de persuasão. A associação de moradores desempenha o papel do fórum como espaço para solução dos litígios e o presidente da associação o de juiz que, tal qual o conciliador, faz um escasso uso das normas legais.

A opção de um discurso pluralista e apropriação das verdades provisórias é opção clara também no discurso da solução alternativa de conflitos na seara laboral, seja pela via da mediação, seja pela via da conciliação. O que se nota pela indicação que a legislação faz ao introduzir o procedimento sumaríssimo no ordenamento jurídico brasileiro, ao incluir na CLT, através da Lei nº 9957/00, o art. 852-E, *in verbis*: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio em qualquer fase da audiência” (BRASIL, 2000). Portanto, o uso de uma retórica pluralista será a tônica do processo de mediação e ou conciliação, uma vez que a lei autoriza o juiz a usar de meios adequados para solucionar o litígio e em qualquer fase do processo.

Deve-se atentar ainda para o fato de que, tal qual o “direito de Pasárgada”, a retórica da conciliação trabalhista pode se apropriar do discurso de outras disciplinas de forma equivocada ou ainda desconexa. Cumpre destacar que qualquer conhecimento de outras disciplinas aplicado ao Direito deve ser transdisciplinar, ou seja, deve refletir o próprio Direito. Do contrário, conhecimentos de outros campos do saber podem ser utilizados equivocadamente, acentuando danos aos jurisdicionados. Observe-se o exemplo do uso da “Psicologia” em um curso de aperfeiçoamento de técnicas de mediação e conciliação, oferecido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região, na Paraíba. A psicóloga palestrante abordara a questão da seguinte forma:

Hoje a sociedade se mostra inapta na resolução dos conflitos e esses conflitos desaguam no Judiciário. O juiz tem uma tarefa muito difícil que é traduzir esses conflitos dentro do Direito. É aí que entra a psicanálise, oferecendo ao juiz instrumental para que ele possa manejar na sala de audiência. (BRASIL, 2011).

A palestrante observou ainda que, cada vez mais, os conflitos estão surgindo com ineditismo e o juiz tem que estar “preparado, aberto aos elementos de novidade”. O referido exemplo lança luz sobre como uma técnica ou conhecimento, ao serem utilizados de modo acrítico e descontextualizados, podem acentuar preconceitos e práticas autoritárias ou manipulatórias, travestindo-as de “tentativas de mediação ou conciliação”.

Ainda sobre a palestra, várias orientações eram dadas aos juízes no material fornecido, com vistas ao aumento do número de conciliações, tais como: dicas para encorajamento das partes, sugerindo as seguintes instruções: “Devo elogiá-los, desde já, por estarem empregando esforços para tentar resolver suas questões por meio da conciliação, que, felizmente, em situações semelhantes a que vocês estão passando, têm obtido bastante sucesso”; e dicas que demonstravam a preocupação com os sentimentos da parte: “imagino que você esteja muito aborrecido com o tratamento que lhe foi dado pelo Banco tal...” (BRASIL, 2011).

A nocividade e danos possíveis que podem advir de “conhecimentos ou técnicas” aplicados de modo simplista fica evidente no exemplo de aplicação da “Psicologia” apresentado, dispensando maiores aprofundamentos no que tange a essa questão.

Da mesma forma como adverte Boaventura de Souza Santos, o “direito de Pasárgada” privilegia a “decisão mediada”, ainda que esta permita que uma das partes seja mais vencedora que a outra. Deste modo, a retórica dos meios alternativos de resolução de conflitos

se apoia nas dificuldades do Judiciário, nas metas impostas aos juízes e na óbvia necessidade de subsistência dos trabalhadores.

Não se deve fechar os olhos para os rumos que o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos trabalhista tem tomado, sob pena de transformarmos o instituto em um espaço de manipulação, ilegalidade e desrespeito aos trabalhadores.

Cappelletti e Garth destacam que a opção de métodos alternativos de resolução de conflitos apresenta óbvias vantagens para as partes e para o Poder Judiciário, contudo fazem um importante alerta, ao afirmarem que:

[...] embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 87).

A retórica dos meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas pressupõe a exigência de se enfatizar a demora processual e os custos do julgamento, sem antes advertir que a decisão poderá não beneficiar as partes.

Tal retórica só colaborará para que a parte, diante de tantas incertezas, faça um acordo. Trata-se, portanto, da utilização de um discurso coercitivo ligado à natureza da conciliação, deturpando seu uso e sua finalidade. Deste modo, a conciliação trabalhista, na prática, não reconhece que as partes estejam em situação extremamente desiguais, pois rotineiramente uma parte detém mais poder econômico, cultural e político que a outra.

Tal diferença é, em geral, ignorada no discurso atual. Lamentavelmente a Lei, a Justiça e o Direito parecem ser elementos coadjuvantes em relação à inteligência para negociar e barganhar nas audiências hoje realizadas. A deturpação prática desse instituto implanta o terreno do possível como mais fértil do que o do justo e correto.

### **3 REVISITANDO O CONCEITO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**

Insta salientar, inicialmente, que a legislação brasileira não estabelece uma diferença entre os institutos da mediação e da conciliação. Mas segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a mediação é uma forma de solução de conflitos, por meio de uma terceira pessoa (facilitador) que não está envolvida com o problema. A proposta é que o facilitador favoreça o diálogo entre as partes, para que elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

Enquanto a conciliação é um meio de resolver uma demanda jurídica, pois representa a resolução de um conflito judicial de forma simplificada para ambas as partes. Por meio da conciliação, um dos envolvidos no processo, o autor ou o réu, comunica ao tribunal em que o processo tramita a intenção de conciliar, ou seja, a vontade de fazer um acordo.

Conceituar mediação e conciliação no âmbito trabalhista pode causar grande inquietude e dúvidas entre juristas e estudantes do Direito. Assim, ressalta-se que para o presente trabalho serão apresentados os principais conceitos da doutrina e da legislação.

Quanto ao conceito de mediação, Maurício Godinho Delgado (2007, p. 1149) ensina que:

*A mediação, finalmente, é a conduta, pela qual, um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo, instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes.*

Para o jurista José Roberto Freire Pimenta ( 2014, p 28)

*A mediação (em que o terceiro não decide o mérito da controvérsia mas intervém apenas para, por meio de técnicas específicas mas sem fazer quaisquer propostas, levar as próprias partes às suas conclusões e à solução da controvérsia) e a conciliação (em que o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da solução coativa fornecida pela jurisdição, formulando propostas que, uma vez por elas aceitas, signifiquem um denominador comum satisfatório para ambos os litigantes).*

Para Cândido Rangel Dinamarco (*apud* PIMENTA,2014, p 29)

*a mediação é a própria conciliação, quando conduzida mediante concretas propostas de solução a serem apreciadas pelos litigantes, observando que tanto a conciliação extraprocessual quanto a endoprocessual podem levar as partes à renúncia, à submissão (reconhecimento do pedido ou sua satisfação imediata) ou à transação, acrescentando que, no caso de sua celebração em juízo, pode acarretar também tão somente a desistência da ação, a qual acarreta a mera extinção desse processo, mantendo-se o status quo ante, como se demanda alguma houvesse sido proposta*

Esta perspectiva conceitual da mediação destaca se sobretudo a participação do terceiro que tem a missão de aproximar as partes para compor a solução do conflito. Na conciliação a força condutora deste terceiro na relação é mais forte e intencionista.

Para Maurício Godinho Delgado ( 2007, p 1449), conciliação corresponde ao:

*ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo*

judicial. A conciliação judicial distingue-se das figuras da transação e da mediação sob três aspectos. No plano subjetivo a diferenciação se apresenta na interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito que é a autoridade judicial. Do ponto de vista formal, a conciliação judicial se realiza no inter de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente. E, quanto ao seu conteúdo, também, difere, pois a conciliação judicial pode abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

Segundo NASSIF (2005, p. 152):

O conceito de conciliação judicial, tal como disposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, é: o procedimento irritual, oral e informal, realizado antes ou depois de instaurado o processo (contraditório), com vistas a buscar uma solução da controvérsia fora da jurisdição e do processo, mediante a elaboração de um acordo que, após homologado por despacho, substitui eventual medida cautelar ou sentença, faz coisa julgada imediata e adquire a qualidade de título executivo judicial.

A legislação laboral assegura a força interventora deste agente exterior que funciona como conciliador, com destaque ao previsto no art. 764 da CLT, que se transcreve:

[...]

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

[...] (BRASIL, 1943)

Portanto, de acordo com os conceitos apresentados, não existe unanimidade no uso das terminologias mediação e conciliação e ambas acabam por serem utilizadas de forma indistintas e por vezes confusas.

Contudo as referências da doutrina laboral colacionadas estabelecerem uma diferença tênue entre os termos, diferença esta que reside, sobretudo na intensidade da intervenção do terceiro no conflito judicial trabalhista, pois na conciliação tal intervenção é mais forte e decisiva em detrimento uma intervenção menor na “mediação”.

Desde a criação da Justiça do Trabalho, no ano de 1941, seu objetivo principal sempre foi conciliar os dissídios individuais e evitar os conflitos trabalhistas. Contudo, foi com a Constituição de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário e a conciliação trabalhista, por sua vez, passou oficialmente a ser atribuição deste. Assim, conforme o art. 123 da referida Constituição, “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial [sic]”. (BRASIL, 1946).

A Justiça do Trabalho realizou no ano de 2012 um total de 943.733 conciliações, o que corresponde a um total de 43,38% de todas as reclamações trabalhistas então recebidas, ou seja, representou quase a metade de todas as demandas. No caso específico da Justiça do Trabalho do Maranhão, foi realizado um total de 12.037 conciliações, perfazendo um percentual de 38,73% das reclamações trabalhistas recebidas no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (BRASIL, 2012, *online*). Pode-se afirmar, neste sentido, que este meios alternativos de resolução de conflitos possui ampla aplicação na Justiça Laboral, apresentando números de destaque e, com base na análise desses dados, parece cumprir a finalidade proposta na lei que a criou.

Este cenário demonstra que o modelo alternativo de resolução de conflitos é de grande aceitação e tem grande impacto nos números da Justiça do Trabalho. Entretanto, deve-se buscar compreender se sua utilização tem contribuído para os avanços sociais, para o respeito às leis trabalhistas e para a efetiva satisfação dos jurisdicionados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão das características culturais, psicológicas e sociais que envolvem os jurisdicionados, assim como as diferenças de poderio econômico entre as partes em lides trabalhistas, são relevantes para a compreensão dos efeitos destes métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação, no Direito do Trabalho. São aspectos importantes a serem considerados no enfrentamento de lides trabalhistas, de modo que seu manejo sirva para revigorar, de modo mais amplo, a credibilidade social no Poder Judiciário.

O Direito do Trabalho não pode ver sua eficácia se artificializar por reiterados acordos que o desprezam por completo ou mesmo o relativizam. Contudo, a solução não é abolir o uso de meios alternativos de resolução de conflitos, mas dotar os institutos de instrumentos necessários à sua plena aplicação.

A utilização do instituto da mediação na justiça do Trabalho deve ser melhor explorada e ampliada, o papel do mediador laboral poderá representar um espaço de esclarecimento e difusão ao respeito à lei, pois em oposição ao papel do agente na conciliação trabalhista, este poderá conduzir uma dialogo mais aberto e livre da coercibilidade inerente do agente jurisdicional.

Observou-se nesse artigo que tais instrumentos, além de serem de natureza transdisciplinar, só podem ser criados e utilizados devidamente a partir de uma análise crítica séria e preocupada, sobretudo com a justiça social.

A comparação com a obra do professor Boaventura de Souza Santos (1988), que norteou boa parte do trabalho, teve o mérito de apresentar como as características sociais, culturais e econômicas, sobretudo, são capazes de criar estruturas que funcionam dentro do próprio direito, ou fora deste, modificando a norma ou mesmo artificializando a sua imperatividade e eficácia.

O desafio dos meios alternativos de resolução de conflitos, notadamente a mediação e a conciliação, como forma de acesso efetivo à justiça atual consistem, sobretudo, em resistir à tentação da celeridade e eficácia tão enfatizadas e reconhecer as dificuldades de mediar e conciliar partes tão desiguais, o que demandam um esforço maior, contínuo e devidamente pautado em formação transdisciplinar sólida de todos os protagonistas das relações laborais e processuais laborais.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Manuel. Poema “Vou-me embora para pasárgada”. In: **Bandeira a Vida Inteira**. Rio de Janeiro: Editora Alumbramento, 1986.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Semana Nacional da Conciliação 2012**. 2012. Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/conciliacao-na-jt>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jan. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9957.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9957.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho. 13ª Região – Paraíba. **Tribunal busca conciliação usando psicologia**. 2011. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2011/04/tribunal-busca-conciliaassapso-usando-psicologia>>. Acesso em: 11 de jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **A Criação da CLT**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia1>>. Acesso em: 7 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **CNJ revela bom desempenho da Justiça do Trabalho**. <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/6022915](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/6022915)>. Acesso em: 11 jul. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2007.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Editora Globo S.A., 2001.

FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. Tradução: Paulo Fontes. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

HOLANDA, Sergio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Ed. Companhia das letras, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e devido processo legal**. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/141/concilia%C3%A7ao%20judicial\\_Nassif.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/141/concilia%C3%A7ao%20judicial_Nassif.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 2 out. 2014.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. [1762]. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select\\_action=&co\\_autor=164](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.do?select_action=&co_autor=164)>. Acesso: 05 jul. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A Conciliação na Esfera Trabalhista - Função, Riscos e Limites**. In: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. **Conciliação Judicial Individual e Coletiva e Formas Extrajudiciais de Solução dos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2014.



## A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS JUDICIAIS PREVIDENCIÁRIOS DE NATUREZA COLETIVA: PERSPECTIVAS DO EXERCÍCIO DA MEDIÇÃO

**Gioliano Antunes Damasceno**<sup>1</sup>

**Artenira da Silva e Silva Sauaia**<sup>2</sup>

**Resumo:** No atual contexto de crise da jurisdição decorrente da sobrecarga de processos que assola o Judiciário brasileiro, os mecanismos alternativos de solução de conflito, notadamente a conciliação, a mediação e a arbitragem, são apresentados, pelos órgãos de administração da Justiça, como possibilidade de enfrentamento à referida crise. Todavia, a utilização desses mecanismos na realidade brasileira deve se dar com cautela, contemplando as especificidades de cada seara do Direito. O objetivo desse artigo é demonstrar que, nos processos judiciais previdenciários individuais, o uso da mediação tem uma margem de eficácia ainda bastante restrita, por força dos contornos objetivos e subjetivos dessa espécie de lide e das injunções impostas pelo fator “tempo despendido até a obtenção do benefício”. No âmbito coletivo e preventivo, no entanto, o uso do instituto evidencia grande utilidade como instrumento de resolução estrutural de conflitos.

**Palavras-chave:** Mediação. Processo previdenciário. Condicionantes objetivas e subjetivas. Demora processual

### *SELF COMPOSITION IN COLECTIVE PENSIONS LAWSUITS: Perspectives in the usage of mediation approaches*

**Abstract:** *In the current context of crisis arising the jurisdiction of procedural burdens plaguing the Brazilian judiciary system, alternative mechanisms of conflict resolution, notably conciliation, mediation and arbitration, are presented, by the agencies that administer justice, as the possibility of positively handling the crisis mentioned above. However, the use of these mechanisms in the Brazilian reality should be carried with caution, according to the particularities of each specific area of the Law. The aim of this article is to demonstrate that, in individual pension law suits, the use of mediation still has a rather narrow margin of efficiency, due to the objective and subjective contours of this kind of deal as well as the injunctions imposed by the factor of "time taken to obtain the benefit". In the collective and preventive level, however, the use of the Mediation Institute can be very useful as a tool for structural conflict resolution.*

<sup>1</sup> Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão; Defensor Público Federal titular do 2º. Ofício de Direito Previdenciário da Defensoria Pública da União no Maranhão. [antunesdamasceno@yahoo.com.br](mailto:antunesdamasceno@yahoo.com.br)

<sup>2</sup> Pós doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão, Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania, Psicóloga Clínica e Forense. [artenirasilva@hotmail.com](mailto:artenirasilva@hotmail.com)

**Key Word:** *Mediation. Pension process. Objective and subjective conditions. Procedural delay.*

**SUMÁRIO:**INTRODUÇÃO. 1. MEDIÇÃO: traçando um pressuposto conceitual 2. OS CONTORNOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E O ASPECTO TEMPORAL COMO EMBARAÇOS AO EXERCÍCIO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DO MARANHÃO: uma análise da hipossuficiência socioeconômica das partes e do fator tempo embasando o aceite de acordo (estudo de casos). 3. A ATUAÇÃO DA DPU E A MEDIAÇÃO COMO PRÁTICA COLETIVA E PREVENTIVA: possibilidades no âmbito previdenciário. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se observado um movimento expressivo dos órgãos de gestão do Judiciário Brasileiro no sentido de estimular a utilização de métodos alternativos de resolução de litígios, mais precisamente o uso da conciliação, da mediação e da arbitragem.

Essa iniciativa tem raízes no estrangulamento que esse Poder vem vivenciando, decorrente da sobrecarga de processos experimentada, o que compromete a própria qualidade da prestação jurisdicional, com tramitações processuais mais lentas e redução da capacidade do “ser humano juiz” analisar cada caso concreto com a atenção e a precisão esperadas.

Para se ter uma ideia, em 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizou pesquisa sobre Justiça e Vitimização por meio do PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio) e detectou que, de 12.646 pessoas entrevistadas que tiveram situação de conflito no período de referência, 7.308 procuraram a Justiça Ordinária e 1.573 acorreram aos Juizados Especiais, ou seja, 70,2% das pessoas judicializaram o problema enfrentado (2010). 22 anos antes, em 1988, o IBGE havia realizado pesquisa semelhante também por meio do PNAD, através da qual identificou que apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuraram a Justiça Estatal (SADEC, 2001, p. 7).

Esse cenário de crescimento, de fato, sinaliza para uma “crise de jurisdição” que exige a adoção de medidas imediatas, de curto, médio e longo prazo, voltadas para a redução da “conflituosidade social judicializada”. Daí que os mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem, importados de experiências exitosas empreendidas em países desenvolvidos como o Japão, Estados Unidos e França<sup>3</sup>, surgem como uma possibilidade de solução, mas, urge

<sup>3</sup> Experiências como o Sistema de Arbitramento Compulsório Francês e o da Filadélfia, Estados Unidos; as Cortes de Conciliação Japonesa; e os Centros de Justiça de Vizinhança também dos Estados Unidos ganharam Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*

ressaltar, precisam ser implementados na realidade brasileira e em cada seara do Direito *cum grano salis*, isto é, com parcimônia e temperamento, observando-se a posição de igualdade e liberdade das pessoas imbricadas em cada tipo de controvérsia judicial (seja ela trabalhista, de família, previdenciária, de saúde, consumerista), reafirmando políticas cautelosas e bem sedimentadas de estímulo ao manejo desses instrumentos.

Nessa perspectiva, o objetivo desse artigo é demonstrar como o instituto da mediação parece ter uma margem de efetividade restrita nos processos judiciais individuais previdenciários, notadamente por conta dos contornos objetivos e subjetivos dessa espécie de lide, assim como em virtude das injunções exercidas pelo fator “tempo despendido até a obtenção do benefício”. As situações de pobreza em que se encontram os autores dessas ações, associadas a outras condicionantes negativas dos mesmos, como incapacidade laboral, o baixo nível de escolaridade, a natureza alimentar das prestações previdenciárias e o tempo transcorrido até o recebimento da resposta estatal, restringem significativamente o espectro de deliberação racional desses sujeitos, dificultando o exercício da mediação nas audiências conciliatórias objetivando um deslinde justo para as ações demandadas.

No entanto, defende-se uma utilização muito peculiar do referido instituto no campo do Direito Previdenciário. Empreendida uma guinada de olhar, redirecionando o foco da atuação para o âmbito coletivo e preventivo, a prática pode se mostrar extremamente válida e útil socialmente, permitindo soluções estruturais de conflitos complexos que atingem uma parcela muito sofrida da população brasileira. Senão vejamos.

## **1. MEDIAÇÃO: TRAÇANDO UM PRESSUPOSTO CONCEITUAL**

Uma pesquisa mais acurada acerca dos conceitos de mediação e conciliação mostra que não existe um consenso absoluto sobre o tema. Carrasco assinala, por exemplo, que, em determinados setores do ordenamento jurídico espanhol, a mediação é concebida como um instrumento que outorga ao mediador a capacidade para propor alternativas de solução de conflito (2009, p. 346). Essa prerrogativa propositiva, no entanto, não seria facultada ao conciliador, cuja função se limitaria a facilitar o diálogo entre as partes, evidenciando os argumentos relevantes de cada uma delas (Cuevas, 2009).

---

notoriedade mundial a partir da publicação do Relatório Geral do Projeto de Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Brayant Garth, em 1978, cuja tradução no Brasil ocorreu 1988, sob o título de “Acesso à Justiça”.

Cuevas (2009) aponta, entretanto, para uma tendência de utilização desses significantes com significados diametralmente opostos, sendo essa a perspectiva que vem predominando no Direito Brasileiro e, por conseguinte, à qual, para fins meramente metodológicos (estabelecimento de pressupostos conceituais), filiar-se-á este trabalho.

Por essa vertente, na conciliação, o terceiro interventor atua como elo entre os contendores, tendo por finalidade levá-los a possíveis entendimentos, através da identificação de problemas e “da apresentação de possíveis soluções”. Ou seja, o conciliador, diferentemente do mediador, em geral, interfere no mérito das questões, “sugerindo” caminhos, cuja decisão final, todavia, cabe somente às partes (MAGALHÃES, 2008, p.28). Já o “mediador”, segundo Muñoz e García, seria um terceiro sem objetivo de proposição, o qual não poderia, com sua opinião, intervir diretamente na definição dos termos do acordo, sendo sua missão precípua a restauração do diálogo entre os próprios interessados (2007, p. 36). A propósito, Camp (2003) assevera que

a mediação é o processo de comunicação entre partes em conflito com a ajuda de um mediador, que procurará que as pessoas implicadas em uma disputa possam chegar, por elas mesmas, a estabelecer um acordo que permita reconhecer a boa relação e dar por acabado, ou ao menos mitigado, o conflito, que atua preventivamente ou de forma a melhorar as relações com os demais (CAMP, 2003, p. 6)

A mediação seria, então, um processo no qual uma terceira pessoa ajuda os participantes a manejar o conflito. O acordo resolve o problema com uma solução mutuamente aceita e se estrutura de um modo que ajuda a manter a relação entre as partes implicadas (HAYNES, 2000. p. 2). Tem-se na mediação, portanto, um terceiro que não pretende ter poder sobre as partes, “o mediador”, cujo mister é facilitar a comunicação, identificar os pontos de controvérsia, fazer aflorar os interesses e necessidades e orientar os contendores na busca de um acordo mutuamente satisfatório (PIFERRER et al, 1999). A missão do mediador, destarte, é viabilizar o consenso por meio do exercício racional da argumentação.

## **2. OS CONTORNOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO E O ASPECTO TEMPORAL COMO EMBAÇOS AO EXERCÍCIO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DO MARANHÃO: UMA ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA SOCIOECONÔMICA DAS PARTES E DO FATOR TEMPO EMBASANDO O ACEITE DO ACORDO (ESTUDO DE CASOS)**

Segundo Savaris (2010), o processo previdenciário se destaca do processo civil clássico porque apresenta determinadas particularidades de caráter objetivo e subjetivo, relacionadas ao direito material vindicado e às partes envolvidas na lide, que o singulariza.

O direito material em disputa, nesses casos, constitui bem de índole alimentar, considerado um direito humano fundamental, intimamente ligado à dignidade. Trata-se de prestação pecuniária reservada à satisfação das necessidades mais prementes do cidadão, presumivelmente imprescindível para seu sustento digno, sem destituições indevidas ou privações persistentes (SAVARIS, 2010). Decerto,

“Um bem jurídico previdenciário corresponde à ideia de uma prestação indispensável à manutenção do indivíduo que a persegue em juízo. Essa primeira noção é não só reconhecidamente bastante basilar, mas extremamente importante: uma prestação previdenciária tem natureza alimentar; destina-se a prover recursos de subsistência digna para os beneficiários da previdência social que se encontrem nas contingências sociais definidas em lei: destina-se a suprir as necessidades primárias, vitais e presumivelmente urgentes do segurado e de sua família, tais como alimentação, saúde, higiene, vestuário, transporte, moradia etc. O que está em jogo em uma ação previdenciária são valores *sine qua non* para a sobrevivência de modo decente. É o direito de não depender da misericórdia ou auxílio de outrem” (SAVARIS, 2010, p. 58).

Quanto aos sujeitos imbricados, de um lado, tem-se o segurado, geralmente pessoa de baixa renda que precisa, com máxima urgência, do amparo financeiro pleiteado para garantir sua própria sobrevivência, cercado que se encontra, em tese, de contingência social prevista em lei (idade avançada, incapacidade laboral, gravidez, desemprego involuntário, prisão), sem condições reais de desempenhar uma atividade remunerada. No outro polo da relação jurídico-processual, figura o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, autarquia federal, entidade pública responsável pela gestão dos recursos da previdência. Em outras palavras, o Estado, em sentido amplo (SAVARIS, 2010).

Esse cenário de flagrante desigualdade na relação jurídico-processual compromete sensivelmente o exercício dos institutos da mediação e da conciliação como alternativa justa de resolução de conflitos nos processos previdenciários.

Nesse âmbito, a procuradoria do INSS, sem pressões de quaisquer ordens, encontra-se numa posição de conforto, sendo-lhe absolutamente indiferente se o pretendente do benefício aceitará ou não a proposta lançada. O aceite trar-lhe-á a vantagem financeira representada no quinhão renunciado pela parte contrária; a recusa, por sua vez, no máximo, impor-lhe-á o ônus de recorrer contra eventual sentença procedente condenatória ao pagamento da quantia que já deveria ter sido quitada desde o requerimento administrativo do benefício. Exercer a mediação nesse espaço, buscando o convencimento da Autarquia Previdenciária no sentido de reconhecer integralmente o direito do demandante ou de, pelo menos, aumentar, em geral significativamente, o percentual da proposta apresentada se afigura um desafio deveras hercúleo, para não dizer quixotesco (conquanto, reconheça-se, necessário, inclusive para que o demandante se sinta em exercício de sua cidadania no curso de uma audiência onde se percebe enfrentando o Estado).

No outro vértice, vivendo em situação socioeconômica precária, o autor não possui margem razoável de deliberação. A prática da mediação para tentar convencê-lo a aderir ao acordo exsurge mesmo desnecessária, latentes que são os motivos, vivos no cotidiano de penúria, para não recusá-lo, muito embora, não se pode olvidar, seja de extrema valia como instrumento de empoderamento do assistido na sua busca por um acordo mais próximo possível da satisfação integral de seu direito.

Essa tendência do demandado a abrir mão de parcelas significativas de seus direitos aparece ainda mais forte diante da longa espera experimentada entre a data da entrada do requerimento administrativo (a DER) e o termo de ciência da avença no âmbito do processo judicial; sem falar na ameaça de uma demora ainda maior em caso de não aceitação, decorrente da interposição de recurso pelo INSS contra a possível sentença procedente. Com efeito, a “demora e os altos índices de inflação tornam um demandante em busca de um numerário, especialmente quando se trata de um indivíduo isolado, mais ansioso por uma composição, mesmo que injusta, de modo a poder receber alguma quantia desde logo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 88).

Vê-se, portanto, que essa miscelânea de fatores – caráter alimentar da verba requerida, litigância contra o Estado, pobreza extrema da parte autora, tempo gasto até a obtenção do benefício – dificulta o exercício da conciliação e até da mediação no micro plano dos processos individuais previdenciários.

A seguir, a fim de embasar uma reflexão crítica mais apurada das dificuldades apontadas acima, a partir de pesquisa empírica sobre processos que tramitaram na Defensoria Pública da União no Maranhão (DPU/MA), mostrar-se-á como esses elementos influenciam a decisão de aceite dos assistidos dessa Instituição.

Pois bem, no estudo realizado, foram escolhidas, aleatoriamente, 10 situações levadas à DPU/MA, que deram ensejo à instauração de procedimentos de assistência jurídica gratuita (PAJ), os quais tramitaram no 2º Ofício de Direito Previdenciário, titularizado pelo autor principal.<sup>4</sup> Trata-se de procedimentos em que os assistidos buscavam a obtenção de algum benefício previdenciário ou assistencial (auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte e benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência - BPC/LOAS).

Os acordos foram firmados entre julho 2013 e setembro de 2014. A análise foi empreendida sobre as informações registradas nos PAJ's, a partir daquilo que foi declarado pelos assistidos e também dos registros constantes dos documentos anexados - carteiras de trabalho e previdência social – CTPS, petições iniciais e documentos emitidos pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. Além disso, foram colhidos dados dos processos judiciais no bojo dos quais os acordos foram entabulados, especialmente das atas de audiências, dos laudos e das petições do INSS com as propostas de acordo.

À exceção de um caso, todos os acordos foram assinados com a assistência jurídica da DPU. Disso, pode-se presumir que existia, pelo menos, do ponto de vista jurídico-informacional, certo equilíbrio entre as partes contratantes, na medida em que é *praxe* dessa Instituição esclarecer o assistido de todas as consequências da aceitação e da recusa da proposta apresentada, sendo a decisão final exclusivamente do próprio assistido.<sup>5</sup> O único acordo assinado sem a participação da DPU ocorreu no caso 3, no qual a assistida procurou a Instituição já na fase de execução do processo judicial requerendo assistência jurídica para ver cumprida a avença acordada.

---

<sup>4</sup> Por motivos práticos, não foi possível efetuar o levantamento do total dos acordos firmados no período, vez que tal empresa demandaria uma pesquisa individualizada de cada processo, identificando em quais foram celebrados acordos. A escolha dos casos analisados se deu por critério aleatório e pragmático, ou seja: foram separados aqueles que tinham manifestações de aceite de acordo registradas no banco de petições do 2º Ofício Previdenciário. Nesse sentido, não entraram na pesquisa aqueles casos em que a aceitação se deu oralmente, em audiência, dispensando o protocolo de petição.

<sup>5</sup> Esse diálogo com o assistido possibilita um momento de exercício da mediação no âmbito das audiências de conciliação, em que se busca, por meio da educação jurídica, lançar luzes sobre todos os “prós e contras” da decisão do aceite do acordo, discriminando as vantagens e as desvantagens, permitindo ao assistido a melhor escolha conforme as peculiaridades do seu contexto de vida.

Tecidas essas considerações sobre o procedimento de coleta dos dados a seguir apresentados, passa-se à análise dos dados sistematizados.

QUADRO 1 Características dos autores das ações

	Renda familiar per capita (em reais)	Profissão	Situação laboral	Idade	Escolaridade	Incapacidade laboral
Caso 1	1000	Carpinteiro	Afastada por motivo de saúde	58	Médio completo	Sim
Caso 2	0	Lavrador	Afastada por motivo de saúde	50	Fundamental incompleto	Sim
Caso 3	35	Lavrador	Desempregada	55	Analfabeto	Não
Caso 4	64	Pescador	Afastada por motivo de saúde	28	Médio completo	Sim
Caso 5	127,5	Não informada	Desempregado	48	Fundamental incompleto	
Caso 6	0	Costureira	Afastada por motivo de saúde	53	Médio completo	Sim
Caso 7	74	Não informada (Sem registro na CTPS)	Afastada por motivo de saúde	56	Fundamental incompleto	Sim
Caso 8	240	Não trabalha (criança de 1 ano)	Não trabalha (criança de 1 ano)	1	Nunca estudou (criança de 1 ano)	Não trabalha (criança de 1 ano)
Caso 9	375	Autônoma - Economia informal (venda de lanche em quiosque)	Afastada por motivo de saúde	56	Fundamental completo	Sim
Caso 10	155	Empregada doméstica	Afastada por motivo de saúde	56	Fundamental incompleto	Sim

Do quadro 1, extrai-se que a maioria das pessoas envolvidas no estudo: 1) pertencem a famílias de baixa renda, assim consideradas aquelas cuja renda familiar per capita é igual ou inferior a ½ do salário mínimo ou aquela que possua renda familiar absoluta mensal de até três salários mínimos, nos termos do artigo 4º, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Decreto da Presidência da República 6135/2007<sup>67</sup>; 2) tem histórico profissional de atividades braçais; 3)

<sup>6</sup> Art. 4º Para fins deste Decreto, adotam-se as seguintes definições:  
 (...)

II - família de baixa renda: sem prejuízo do disposto no inciso I:

a) aquela com renda familiar mensal **per capita** de até meio salário mínimo; ou

b) a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos;

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
 (Coord.)



estavam em situação de incapacidade laboral por motivo de saúde; 4) possuem um nível de escolaridade que oscila entre o nível fundamental e o nível médio<sup>8</sup>.

A baixa renda das famílias avaliadas denota um contexto de privação quanto ao atendimento adequado de necessidades basilares para o ser humano, como alimentação, medicamentos, tratamento de saúde, vestuário e transporte. Por outro lado, em todos os casos, os assistidos não tinham, antes do acordo, uma fonte de renda formal fixa, de modo que o benefício então vindicado tinha justamente a finalidade de lhes garantir uma subsistência de forma independente, sem precisar da ajuda de familiares ou da caridade alheia.

Essa circunstância está ligada, na maioria dos casos, ao quadro de incapacidade laboral, que impedia o sujeito de trabalhar na sua profissão habitual enquanto aguardava o curso do processo judicial. Como se não bastasse, o contexto se agravava com a interferência dos outros fatores, como o aumento da idade, o nível de escolaridade baixa ou mediana e o histórico profissional eminentemente braçal, condições que lhe dificultavam o reingresso no mercado de trabalho por meio de outra profissão que não a habitual, mas que fosse compatível com a limitação clínica vivenciada.

No caso 2, por exemplo, o assistido, 50 anos de idade, sem fonte de renda familiar, detentor apenas do nível fundamental incompleto, lavrador durante toda a vida (cortador de cana), mas inapto fisicamente para continuar trabalhando como tal (com quadro de cegueira do olho direito e visão subnormal no olho esquerdo - CID10 54.1), não estava habilitado para laborar em outro ramo profissional, de sorte que aguardou todo o processo sofrendo dificuldades de toda ordem, até o momento em que lhe foi apresentada a proposta, quase irrecusável, de acordo.

Em síntese, em virtude do estado de pobreza experimentado, essas pessoas precisavam urgentemente de uma fonte de recursos que lhes assegurasse o mínimo existencial e, voltadas para essa perspectiva, não vislumbravam alternativa senão a obtenção do benefício pleiteado, vez que não tinham condições de trabalhar. Seria, então, quase impossível exigir-lhes conduta diversa da aceitação do acordo aventado pelo INSS.

---

<sup>7</sup> A baixa renda da grande maioria das pessoas que judicializam demandas previdenciárias é confirmada com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio de pesquisa realizada em 2009, que apontou que 31,3% dos entrevistados que buscavam o Judiciário para resolver questões relacionadas a benefícios do INSS ou previdência tinham renda familiar absoluta de superior a 1 e inferior a 2 salários mínimo, ao passo que 23,7% tinham renda entre ½ e 1 salário mínimo. Apenas 16% tinham renda igual ou superior a 2 salários mínimos (2010).

<sup>8</sup> O baixo grau de escolaridade das pessoas que judicializam demandas previdenciárias também pode ser confirmado com dados do IBGE, por meio de pesquisa realizada em 2009, que apontou que 49,1% dos entrevistados tinham apenas o fundamental incompleto; 20,7% não tinham qualquer instrução; e somente 5,2% tinham o superior completo (2010).

QUADRO 2 Tempo de espera entre a data de entrada do requerimento administrativo (DER) ou a data de cessação do benefício (DCB) e a data de aceite do acordo

	DER/DCB	Data do aceite	Tempo de espera
Caso 1	23/03/2011	23/07/2013	2 anos, 4 meses e 2 dias 54 dias)
Caso 2	02/03/2011	11/07/2013	2 anos, 4 meses e 11 dias 63 dias)
Caso 3	17/11/2011	19/08/2013	1 ano, 9 meses e 3 dias 42 dias)
Caso 4	15/10/2012	08/01/2014	1 ano, 2 meses e 23 dias 50 dias)
Caso 5	25/03/2010	09/01/2014	3 anos, 9 meses e 17 dias (1386 dias)
Caso 6	29/11/2012	13/05/2014	1 ano, 5 meses e 13 dias (531 dias)
Caso 7	26/04/2012	15/05/2014	2 anos e 19 dias (750 dias)
Caso 8	28/02/2013	05/09/2014	1 ano, 6 meses e 7 dias (555 dias)
Caso 9	25/09/2013	09/09/2014	11 meses e 15 dias (350 dias)
Caso 10	04/01/2012	03/09/2014	2 anos e 8 meses (974 dias)

Através do Quadro 2, observa-se que o tempo de espera do assistido entre a data em que formalizou seu requerimento administrativo perante o INSS ou a data em que teve seu benefício cessado e o momento em que aceitou a proposta da Autarquia Seguradora é relativamente longo. O cidadão que menos aguardou foi o do caso 9, chegando a 11 meses e 15 dias.

No caso 8, cuidava-se de uma criança de 1 ano e 5 meses de idade que buscava o BPC/LOAS. Apresentava, conforme informações extraídas do laudo médico emitido em seu processo judicial, a seguinte história clínica: síndrome de down, com dispneia desde o nascimento, lipotomia cardiopatia, compatível com diagnóstico citogenético de trissomia livre do cromossomo 21, em tratamento na PROCAPE - Universidade de Pernambuco, aguardando avaliação para cirurgia cardíaca, devido alteração na hipotensão e hipersistência vascular pulmonar. O infante tinha, no momento da perícia, tosse produtiva com secreção, cianose

perioral e de extremidade e dificuldade de ganho de peso. Segundo o perito, o diagnóstico etiológico ou sindrômico mais provável era de síndrome de Down (CID Q90.0) e má formação congênita dos septos cardíacos (CID Q21.0), sendo o prognóstico, mesmo com tratamento, considerado ruim.

O assistente social que atuou no processo como perito, de seu turno, emitiu laudo registrando que o assistido morava com o pai, a mãe, o irmão e uma prima, sendo que a única renda da casa provinha de seu pai, que trabalhava como servidor público e recebia remuneração na ordem de R\$ 1200,00, ou seja, a renda familiar *per capita*, como mostra o Quadro 1, era de R\$ 240,00. Relata ainda que a família possuía despesas mensais em torno de R\$ 719,00 para a compra de medicamentos para a criança, os quais não eram dispensados gratuitamente pelos órgãos do Sistema Único de Saúde.

Diante de todo esse quadro, depois de uma espera de 1 ano, 6 meses e 7 dias, pergunta-se se, de fato, havia como os pais da criança recusarem a proposta de acordo do INSS, abrindo mão de parcela dos valores que eram devidos ao filho, mesmo depois de todo o sofrimento vivido desde a DER do BPC/LAOS. O tempo despendido até a obtenção do benefício parece funcionar como fator coercitivo de renúncia de direitos que deveriam ser concebidos pelo Estado como indisponíveis, porquanto umbilicalmente ligados à dignidade de seus titulares. Ou se diz “sim”, ou o sujeito, ainda que vitorioso na ação, é condenado a uma espera ainda maior em função da quase certa interposição de recurso pelo INSS contra a sentença procedente, procrastinando *ad eternum* o recebimento das prestações (alimentares) não quitadas e, por vezes, inclusive definindo literalmente uma sentença de morte do demandante da ação.

Quadro 3 Percentuais dos valores dos acordos firmados em comparação com os valores devidos

	Maior ou igual a 80%	Igual ou menor que 60%
Caso 1		X
Caso 2		X
Caso 3		X
Caso 4	X	
Caso 5		X
Caso 6	X	
Caso 7	X	
Caso 8	X	
Caso 9	X	
Caso 10		X

Pelo quadro 3, vê-se que, em metade dos casos, a perda financeira não superou 20%, chegando o acordo a 80% do valor devido. Nessas situações, pode-se dizer que o percentual relativamente menor da renúncia contribuiu decisivamente para o aceite, na medida em que o acordo foi considerado, contextualmente, bom. Todavia, os assistidos também firmaram a avença mesmo nos casos em que a proposta não passou de 60% do valor devido, possivelmente por conta tempo despendido entre a DER/DCB e a apresentação da proposta e das circunstâncias pessoais desfavoráveis nas quais estavam imbricados, como a precariedade socioeconômica, o baixo nível de escolaridade e o estado de incapacidade laboral. No caso 10, por exemplo, a assistida, uma empregada doméstica de baixa renda e incapacitada para o trabalho, que já aguardava 2 anos e 8 meses pelo amparo assistencial, aceitou uma proposta de acordo para passar a perceber o BPC/LOAS e receber R\$ 11.200,00 como ressarcimento pelas parcelas não quitadas. No entanto, se não aceitasse, receberia algo em torno de R\$ 21.700,00, ou seja, a avença foi fixada em patamar aproximado a 50% da cifra efetivamente devida, o que constitui prejuízo expressivo para uma pessoa que sobrevive em situação de pobreza.

A partir dos casos pesquisados, confirma-se a ideia de que, por força das adversidades vividas, a grande maioria dos cidadãos que acorrem ao Judiciário para obter algum benefício previdenciário ou assistencial se encontra em situação de absoluta desvantagem no que tange à manifestação de sua vontade na “mesa negociação”, sendo temerário sustentar o exercício razoável da conciliação nesse âmbito. Essa prática na seara previdenciária requer a superação das dificuldades apontadas, permitindo a construção de um ambiente em que sujeitos livres e iguais tenham condições materiais de barganhar efetivamente por seus interesses. Nessa perspectiva, a atuação coletiva e preventiva da DPU sinaliza para uma possibilidade.

### **3. A ATUAÇÃO DA DPU E A MEDIAÇÃO COMO PRÁTICA COLETIVA E PREVENTIVA: POSSIBILIDADES NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO**

Tem-se sustentado até aqui que o quadro de privação extrema vivenciado pelos segurados que acionam o aparelho judicial em busca de benefícios previdenciários e assistências, associado ao fator tempo, compromete de forma aguda sua capacidade para deliberar racionalmente acerca da composição dos conflitos que vivenciam. Assim, para

tornar possível o exercício da mediação nesse campo, compreendida como prática de convencimento argumentativo das partes a aceitarem uma solução consensual justa, é preciso encontrar formas de afastar cada um desses fatores de impedimento.

Nessa senda, trazer o debate para o campo interinstitucional, retirando o conflito do contexto “indivíduo versus Estado”, parece ser uma possibilidade de efetivação de justiça no âmbito previdenciário. Nesse aspecto, o fomento da atuação coletiva e preventiva da DPU em matéria previdenciária apresenta pontos positivos, na medida em que a Instituição, autônoma que é, não sofre as injunções socioeconômicas típicas dos casos individuais, além do que possibilita a adoção de medidas corretivas antes dos conflitos se instaurarem, isto é, previamente à consumação do sofrimento humano decorrente da supressão do direito, deixando fora da pauta qualquer discussão relacionada à influência do fator tempo.

À guisa de exemplificação do que ora sugerido, em 2011, a partir de demandas individuais que chegavam à DPU/MA, identificou-se que havia uma espera demasiada e generalizada dos segurados entre a data do agendamento de seus atendimentos nas Agências de Previdência Social do Maranhão e o dia do efetivo atendimento. No plano individual, as questões levadas ao órgão de assistência jurídica foram ajuizadas como de *praxe*, diante da inércia da Administração Previdenciária em dar uma resposta aos assistidos em tempo hábil. No entanto, paralelamente, foi instaurado, no Ofício de Direitos Humanos e Tutela Coletiva da DPU/MA, procedimento de assistência jurídica com a finalidade de tentar resolver preventivamente o problema, de modo que se pudesse evitar a reiteração de ações individuais com a mesma causa de pedir.

Nesse procedimento coletivo, foram realizadas várias tratativas entre a DPU e o INSS, onde se efetuou a exposição das consequências do problema tanto sobre as esferas jurídicas dos assistidos, como também para o próprio funcionamento das Instituições do Sistema de Justiça, já que a demora no atendimento repercutia no surgimento de demandas individuais, em ofícios enviados ao INSS requerendo maior celeridade administrativa e ainda em novas ações judiciais propostas. De seu turno, nos espaços de discussão, a Autarquia Previdenciária explicitou também as razões para a ineficiência do serviço, evidenciando principalmente a existência de fraudes no serviço de agendamento, com esquemas de reservas fictícias de vagas para posterior venda, o que congestionava a fila de espera.

Após intensa mediação por parte da DPU<sup>9</sup>, houve a compreensão do INSS de que, de fato, era preciso aperfeiçoar os procedimentos internos, dando mais celeridade à tramitação. Assim, conseguiu-se fazer com que o Tempo Médio de Espera de Atendimento (TMEA) sofresse redução de 57%, reduzindo-se a período menor que 45 dias. Os resultados foram obtidos por meio de um plano de ação implementado pela Gerência Executiva do INSS de São Luís, com o acompanhamento da Superintendência Regional de Recife.

Esse caso demonstra significativa utilidade da mediação no âmbito coletivo em matéria previdenciária. Com efeito, havia um conflito instaurado entre a coletividade de segurados que faziam uso dos serviços previdenciários e a própria Autarquia. A DPU, intervindo como mediadora, colocando em destaque os embaraços causados pela demora processual, convenceu a Administração Pública de que era preciso tomar providências para solucionar o imbróglio, e assim foi feito. Em momento algum houve qualquer tipo de injunção externa sobre a autonomia de atuação da DPU, seja de ordem socioeconômica, seja de natureza temporal. A problemática foi abordada racionalmente, e o consenso foi obtido a partir da evidenciação de que a solução encontrada era efetivamente a mais satisfatória e não menos importante, justa.

## CONCLUSÃO

A mediação pode ser compreendida como um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, sem o poder de decisão, assiste às partes com a finalidade de otimizar a comunicação entre elas e de alcançar um consenso. O mediador, sem decidir ou entregar uma proposta pronta de acerto, auxilia os contendores a, racionalmente, acordarem uma solução.

O processo previdenciário é marcado por um objeto de natureza eminentemente alimentar e por partes em condições completamente desiguais na relação jurídico-processual: de um lado, o segurado em situação de vulnerabilidade social precisando do amparo urgente da Previdência; de outro, o Estado, personificado na figura do INSS. Esse contexto, associado

---

<sup>9</sup> Importante esclarecer que, nesse caso, houve o ajuizamento de uma Ação Civil Pública pela DPU, subscrita pelo Defensor Público Federal Yuri Costa, requerendo que o INSS adequasse seus procedimentos de agendamento à garantia de razoável duração processual, todavia o processo foi suspenso antes da análise do pedido de provimento de urgência por solicitação da própria DPU, após a sinalização do INSS de que havia aperfeiçoado seu sistema de marcação de atendimento.

ao tempo despendido até o recebimento da proposta de acordo e à ameaça de prolongamento ainda maior do curso do processo judicial em caso de recusa (interposição de recurso), compromete sensivelmente a livre manifestação de vontade dos autores nas audiências de conciliação realizadas nos processos individuais previdenciários, tornando difícil o exercício da mediação.

Decerto, a mediação, nessa área previdenciária, requer a superação das barreiras socioeconômicas que impedem os sujeitos de barganharem, com igualdade, por seus interesses. Nessa perspectiva, a atuação coletiva e preventiva da DPU sinaliza para uma possibilidade, na medida em que viabiliza o debate interinstitucional, retirando o conflito do contexto “indivíduo contra Estado”. Assim, afasta-se as interferências socioeconômicas e de caráter temporal da “mesa de negociação”, garantindo que o debate se preserve no plano da racionalidade e da razoabilidade.

Contudo, é importante asseverar que as conciliações nos processos previdenciários não podem simplesmente ser extintas. Com efeito, o problema da sobrecarga de processos está na agenda dos órgãos de cúpula do Judiciário, e a conciliação, como instrumento redutor da carga laboral dos juízes, mostra-se como uma alternativa. Todavia, não se pode descuidar do seu caráter em geral paliativo, porquanto lesivo ao patrimônio do segurado, e necessariamente complementar, cuja implementação deve ser acompanhada de ações de abrangência coletiva e preventiva de conflitos, dimensão onde a mediação exerce papel fundamental.

## REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAMP, Eduard Vinyamata. *Aprender mediación*. Ediciones Paidós Ibérica, S, A, 2003.

CARRASCO, M. Blanco. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Madrid: Editora Reus, 2009.

CUEVAS, Joaquín Cayón de las. *Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro*. 2009.

HAYNES, John. *Fundamentos de la mediación familiar*. España: editorial Gaia, 2000.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *Formas alternativas de resolução de conflitos*. Belo Horizonte: RHJ, 2008.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO. Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2009 – Suplemento*. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao\\_acesso\\_justica\\_2009/default.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao_acesso_justica_2009/default.shtm).

MUÑOZ, J. P. Ortuño. GARCÍA, J. Hernandez. *Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal*. Laboratorio de Alternativas, n. 110, 2010.

PIFERRER, Ana et al. *La mediación: resolución alternativa de conflictos*. Revista Economist and Jurist, 1999.

SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad. Adenauer, 2001.

SAVARIS, José Antônio. *Direito processual previdenciário*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.



## **MEDIAÇÃO E SAÚDE**

## **MEDIAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS**

### **MEDIATION IN HEALTH IN BRAZIL: CHALLENGES AND PERSPECTIVES**

**Edith Maria Barbosa Ramos<sup>1</sup>**

**Jaqueline Prazeres de Sena<sup>2</sup>**

**Amanda Silva Madureira<sup>3</sup>**

**Resumo:** Em diferentes situações de conflito, que ocorrem em diversos âmbitos sociais, a mediação tem se tornado um método bastante difundido e utilizado para resolução alternativa de litígios, seja pela eficácia do processo, seja pela eficiência dos resultados. No presente artigo objetiva-se analisar a utilização da mediação nas demandas de saúde a partir da configuração conceitual dos termos conciliação, mediação e arbitragem. Analisam-se, ainda, as vantagens da mediação na solução dos conflitos sanitários, apresentando iniciativas exitosas no Brasil de implantação da mediação como mecanismo adequado, célere e barato. Para construção do presente artigo utilizou-se o método dedutivo. Desenvolveu-se procedimento de pesquisa monográfico, com a finalidade de evidenciar a importância e a utilidade da mediação como forma alternativa de resolução de conflitos, assim como se abordaram diferentes perspectivas da mediação. Foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação em saúde. Direito à Saúde. Judicialização.

**Abstract:** *In different conflict situations, which occur in many areas mediation has become a widespread method and used for alternative dispute resolution. The present article aims to analyze the use of mediation in health demands, from the conceptual setting of the terms of conciliation, mediation and arbitration. Furthermore, we analyze the advantages of mediation in resolving conflicts, presenting successful initiatives in Brazil deployment of mediation as appropriate, expeditious and inexpensive mechanism. We used the deductive method and monographic research procedure, in order to highlight the importance and the usefulness of mediation as an alternative form of conflict resolution, as it approached from different perspectives mediation.*

**KEYWORDS:** *Mediation in health. Right to health. Dispute Resolution.*

---

<sup>1</sup> Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora Adjunta do Departamento de Direito e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Professora e Pesquisadora da Universidade do CEUMA. Professora do IMEC. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário – NEDISA/UFMA.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora Assistente do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Professora do CEUMA. Membro do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário.

<sup>3</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora da Universidade CEUMA. Membro do Núcleo em Direito Sanitário.

## INTRODUÇÃO

A conciliação, a mediação e a arbitragem são formas clássicas de resolução extrajudicial de conflito. No entanto, na literatura jurídica não existe unanimidade sobre a terminologia empregada e verifica-se a utilização indiscriminada dos termos.

Observa-se que na bibliografia especializada em Direito, Psicologia e Sociologia, não há uma definição precisa de mediação, no entanto existem determinados elementos que se nos repetem diferentes conceitos, assim parece existir um consenso sobre a seguinte construção conceitual, a saber: a mediação é uma forma pacífica de solução de conflitos das mais variadas espécies, processo conduzido por um terceiro imparcial.

Uma definição que revela os princípios e características do processo de mediação é a que descreve como forma alternativa de resolução de conflitos, pela qual um terceiro imparcial que não tem poder sobre as partes, “o mediador”, assiste a estas, para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia, facilitando a comunicação, identificando os pontos de controvérsia, fazendo aflorar os interesses e necessidades, orientando os contendores na busca de um acordo mutuamente satisfatório (PIFERRER et al, 1999).

A mediação é um dos métodos mais utilizados em matéria de solução alternativa de conflitos e aplicável a todo tipo de conflitos: familiares, comerciais, comunitários e inclusive internacionais. Sua origem é muito antiga, já que aparece com disputas variantes e em diferentes casos em todas as culturas ao longo da história da humanidade.

Um dos elementos centrais da mediação se baseia no fato de o mediador não ter poder de decisão sobre a disputa, senão a de aplicar técnicas e estratégias de diálogo e cooperação, ajudando tanto a solução como a melhora das relações interpessoais ou institucionais dos adversários. Atualmente, a mediação permite resolver questões sem recorrer à violência ou a ação judicial.

A mediação é um procedimento informal, de preparação fácil e simples, em certos países, os advogados não são necessários (mas, podem participar, a pedido de uma das partes). Além disso, a mediação evita que as partes sejam punidas com determinadas sanções civis, tais como: o pagamento de sucumbência e multa.

Além disso, a mediação permite um processo mais transparente. É mais adequada para responder às necessidades das partes e assegura a ambos a possibilidade apresentarem suas necessidades, problemas, preocupações e expectativas na mesa de diálogo. Assim, na mediação as partes são participantes plenos e podem expressar suas próprias opiniões e

preocupações, ao contrário da ação tradicional, quando os advogados das partes são os únicos representantes de seu interesse, exceto nas audiências, quando do interrogatório das partes.

Conflitos no setor de saúde ocorrem frequentemente entre prestadores de serviço e pacientes, funcionários e membros da família, profissionais, técnicos e de gestão, médicos e administradores, clientes e operadoras de planos de saúde. Em todas essas circunstâncias a mediação aparece como um método útil para resolver questões de conflito entre esses indivíduos e instituições.

Para alcançar a presente pretensão, o trabalho foi dividido em dois capítulos, quais sejam: Conciliação, mediação e arbitragem: noções conceituais e Mediação em saúde. No primeiro capítulo abordam-se diferentes perspectivas conceituais para os termos conciliação, mediação e arbitragem. No segundo capítulo analisam-se as vantagens das formas alternativas de resolução de conflito, em especial da mediação, além disso, apresentam-se iniciativas exitosas no Brasil de implantação da mediação como mecanismo adequado, célere e barato para solução de demandas de saúde.

Para construção do presente artigo utilizou-se o método dedutivo, cuja aproximação das perspectivas conceituais e práticas caminham de um plano abrangente para constatações particulares com o objetivo de problematizar a excessiva judicialização da saúde no Brasil. Desenvolveu-se procedimento de pesquisa monográfico, com a finalidade de evidenciar a importância e a utilidade da mediação como forma alternativa de resolução de conflito, assim como abordaram-se diferentes perspectivas de mediação. Foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica. Deve-se destacar que o presente artigo é parte de pesquisa desenvolvida no âmbito do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário da Universidade Federal do Maranhão.

## **1. CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM: NOÇÕES CONCEITUAIS**

Para Cuevas(2009) no direito espanhol, a conciliação, a mediação e a arbitragem são as três formas clássicas de resolução extrajudicial de conflito. Todas essas formas têm em comum o fato de que na resolução do conflito participa um terceiro *supra partes*, se bem que em distintos graus de intensidade. Na conciliação o terceiro se limita a compor os pontos de vistas das partes; na mediação o papel do terceiro – mediador – resulta mais ambicioso: não somente compõem os pontos de vista das partes como também deve propor uma solução para

os contendores (CUEVAS, 2009, p. 285). Na arbitragem, o terceiro decide o conflito, atuando como juiz da causa.

Contudo, deve-se ressaltar que na literatura jurídica não existe unanimidade sobre a terminologia empregada, verifica-se a utilização indiscriminada dos termos conciliação e mediação, de forma indistinta de sua função, especialmente do âmbito material sobre o que se projeta o conflito.

Sobre a confusão entre mediação e conciliação Carrasco observa que em determinados setores do ordenamento jurídico espanhol a mediação é concebida como um instrumento que outorga ao mediador capacidade para propor alternativas de solução ao conflito, razão pela qual assinala que para alcançar a dita solução, o mediador poderá propor a solução que considere mais adequada sem que essa proposição tenha força para vincular as partes envolvidas, podendo ser aceita ou rechaçada por qualquer delas (2009, p. 346), todavia, deve-se observar, como fez Cuevas (2009) que no âmbito do trabalho, a mediação implica proposta de terceiro, circunstância que não ocorre na conciliação.

Neste sentido Uguia (2008) assinala que o órgão de mediação, depois de estudar e analisar as bases do conflito propõe uma ou várias soluções suscetíveis de serem aceitas pelas partes. Trayter (1997, p. 83) destaca que a mesma função da proposta do mediador, como elemento diferenciador da conciliação, para esse autor o conciliador somente reúne as partes, mas em princípio não apresenta proposta alguma.

Escámez (2010) qualifica a mediação como toda atividade de um terceiro imparcial que tem por objetivo compor as posições antagônicas de duas partes de um conflito e, eventualmente, propor uma solução. Cuervas (2009) alerta, no entanto, a existência de uma tendência a uma utilização alternativa dos termos mediação e conciliação em sentido justamente inverso. Perspectiva que tem ocorrido no direito brasileiro.

Muñoz e García (2007, p. 36) concebem o mediador como um terceiro sem capacidade de proposição, os autores assinalam que o mediador não pode participar com sua opinião na busca de acordos, pois seria outorgar-lhe um poder que se opõe a função que lhe é própria, a de restaurar o diálogo entre os próprios interessados.

Observa-se que na bibliografia especializada em Direito, Psicologia e Sociologia, não há uma definição precisa de mediação e no entanto existem determinados elementos que se repetem nos diferentes conceitos. Assim parece existir um consenso sobre a seguinte construção conceitual, a saber: a mediação é uma forma pacífica de solução de conflitos das mais variadas espécies, processo conduzido por um terceiro imparcial.

Aqui se observa o valor multidimensional do conceito. De forma genérica e abordando a conflitualidade social em sentido amplo, Camp (2003), assinala que:

(...) a mediação é o processo de comunicação entre partes em conflito com a ajuda de um mediador imparcial, que procurará que as pessoas implicadas em uma disputa possam chegar, por elas mesmas, a estabelecer um acordo que permita reconhecer a boa relação e dar por acabado, ou ao menos mitigado o conflito, que atua preventivamente ou de forma a melhorar as relações com os demais (CAMP, 2003, p. 6)

Um conceito mais restrito é o que apontam FOLBERG e TAYLOR (1992), quando definem o mecanismo como:

(...) o processo mediante o qual os participantes, acompanhado da assistência de uma pessoa ou pessoas imparciais, isolam sistematicamente os problemas em disputa com o objetivo de encontrar opções, considerar alternativas, e chegar a um acordo mútuo que se ajuste as suas necessidades (FOLBERG, TAYLOR, 1992, p. 12)

Tomando como referência esses autores, Alfaro et al (2012) conclui que a:

La mediación supone una intervención dirigida a la solución de un conflicto, énfasis en el cual no siempre están de acuerdo los mediadores, por el afán efectista que se le atribuye al mecanismo, privilegiando el acuerdo y/o resultado, por sobre el proceso.

Neste mesmo sentido, destaca-se a definição apresentada por Haynes (HAYNES, 2000. p. 2) que assinala que a mediação é um processo no qual uma terceira pessoa ajuda os participantes a manejar o conflito. O acordo resolve o problema com uma solução mutuamente aceita e se estrutura de um modo que ajuda a manter a relação entre as partes implicadas.

Para Alfaro et al. (2012), este conceito põe ênfase na condução da disputa e o rol que cabe ao mediador a este respeito, manejando o conflito a partir de sua causa básica, a qual se trabalha de forma dialogada, reduzindo-a a um nível aceitável para os contendores, momento no qual se constrói o caminho que permite a resolução dessa diferença.

Uma definição que revela os princípios e características do processo de mediação é a que descreve como forma alternativa de resolução de conflitos, pela qual um terceiro imparcial que não tem poder sobre as partes, “o mediador”, assiste a estas, para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia, facilitando a comunicação, identificando os pontos de controvérsia, fazendo aflorar os interesses e necessidades, orientando os contendores na busca de um acordo mutuamente satisfatório (PIFERRER et al, 1999).

Outra definição que caracteriza a figura do mediador é a desenvolvida por Moore (1995), em sua obra sobre a matéria, denominada “El proceso de Mediación”. Nesta obra o autor conceitua a mediação como a intervenção em uma disputa ou negociação, de um terceiro aceito, imparcial e neutro, que carece de poder autorizada de decisão, para ajudar as partes em conflito, a alcançar voluntariamente seu próprio acordo mutuamente aceito.

Por sua parte, a mediação, compreendida em âmbito jurídico, nas pesquisas de Alfaroet al. (2012), é um método de resolução de conflitos entre as partes mediante a atuação de um terceiro imparcial, denominado mediador/a, o qual intervém através do diálogo, facilitando a comunicação por meio do intercâmbio de interesses, com o objetivo de encontrar uma solução de forma cooperativa.

Para Alfaroel al. (2012), numa perspectiva ampla, a mediação pode ser apresentada como um procedimento não judicial de regulação, e não necessariamente de resolução de conflitos, que implica na intervenção de um terceiro imparcial, que guia as partes, estabelecendo comunicação entre elas, para que estas encontrem por si mesmas a base de um acordo, que contribuirá para pôr um fim ao conflito.

Para o autor acima mencionado, a mediação é um dos métodos mais utilizados em matéria de solução alternativa de conflitos, é aplicável a todo tipo de conflitos: familiares, comerciais, comunitários e inclusive internacionais. Sua origem é muito antiga, já que aparece com disputas variantes e em diferentes casos em todas as culturas ao longo da história da humanidade.

Um dos elementos centrais da mediação se baseia no fato de o mediador não ter poder de decisão sobre a disputa, senão a de aplicar técnicas e estratégias de diálogo e cooperação, ajudando tanto a solução como a melhora das relações interpessoais ou institucionais dos adversários. Atualmente, a mediação permite resolver questões sem recorrer à violência ou a ação judicial. Sales conceitua mediação como:

[“[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.” (SALES, 2007, p. 23).

Na França, os termos mediação e conciliação são utilizados de forma distinta. A mediação configura-se como um processo convencional e não decisório no qual um terceiro imparcial e independente tem por função estabelecer condições diálogo entre as partes para

que eles mesmos solucionem o litígio. Por outro lado, a conciliação é tratada como o método pelo qual um terceiro, considerando os aspectos subjetivos das partes envolvidas e as regras jurídicas, proporá soluções para as partes. No direito brasileiro os conceitos são substancialmente coincidentes. Embora a ideia de mediação esteja muito próxima do sistema francês.

TARTUCE (2008) considera a mediação e a conciliação duas técnicas de autocomposição de conflito. Na conciliação o terceiro imparcial, mediante atividades de escuta e investigação, auxilia as partes na celebração de um acordo, expondo pontos fortes e fracos de suas posições e propondo um acordo. Na mediação, o terceiro auxilia as partes no conhecimento das origens multifacetadas do litígio fazendo com que elas próprias, após esse conhecimento ampliado, proponham soluções para os seus litígios.

CALMON (2007) considera que a mediação é a ingerência de um terceiro facilitador, mediador, em uma negociação já existente entre as partes que apenas ampliará os canais de comunicação entre elas, sem qualquer poder de decisão. Na conciliação seria realizada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte do aparelho judiciário, com o marcante traço de que o terceiro imparcial, conciliador, “Manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo (...)”.

A legislação brasileira não apresenta uma diferenciação dos institutos conciliação e mediação. No entanto, para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a conciliação é um meio de resolver uma demanda jurídica, pois representa a resolução de um conflito judicial de forma simplificada para ambas as partes. Por meio da conciliação, um dos envolvidos no processo, o autor ou o réu comunica ao tribunal em que o processo tramita a intenção de conciliar, ou seja, a vontade de fazer um acordo. Desse modo, é marcada uma audiência e, no dia agendado, as partes, perante o conciliador (a pessoa que faz o papel de facilitador), entram em um acordo e anunciam a solução mais justa para ambas. A Conciliação tem como sua principal missão a realização do acordo, evitando, assim, a continuidade do conflito. Pode ser utilizada em diversos casos: pensão alimentícia, divórcio, desapropriação, inventário, partilha, guarda de menores, acidentes de trânsito, dívidas em bancos e financeiras e problemas de condomínio, entre vários outros. É bom ressaltar que não existe possibilidade de utilizar a conciliação para os casos envolvendo crimes contra a vida e também nas situações previstas na Lei Maria da Penha.



O CNJ (2014) ainda diferencia conciliação de mediação. Para o Conselho mediação também é uma forma de solução de conflitos por meio de uma terceira pessoa (facilitador) que não está envolvida com o problema. A proposta é que o facilitador favoreça o diálogo entre as partes, para que elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. A mediação pode ser mais demorada e até não terminar em acordo, como sempre acontece na conciliação. Mas, mesmo assim, as partes têm considerado a mediação bastante positiva, pois, ao final dos debates, os envolvidos estão mais conscientes e fortalecidos.

## 2 MEDIAÇÃO EM SAÚDE: PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

Em diferentes situações de conflito, que ocorrem em diversos âmbitos sociais, a mediação tem se tornado um método bastante difundido e utilizado para resolução alternativa de litígios, seja pela eficácia do processo, seja pela eficiência dos resultados.

Muitos autores, tais como Delduque e Cayón (2013), a partir de pesquisas desenvolvidas demonstram que esse método permite o alcance de um acordo mais satisfatório entre as partes conflitantes, pois economiza tempo e dinheiro, além de permitir um menor desperdício de energia e garantir menor estresse dos litigantes.

Quando ocorre um conflito de interesses, a forma tradicional de resolução do conflito é a instauração de um processo judicial. O processo judicial é um conjunto de regras e procedimentos que tramitam no Poder Judiciário, que tem por finalidade pôr fim a uma demanda, circunstâncias em que as partes não podem intervir, e a resposta da demanda depende da imparcialidade do juiz e da autoridade de sua decisão. Delduque e Cayón (2013) afirmam que:

O sistema alternativo de resolução de conflitos – ADR [3] – pode comportar os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos. Esse instrumento pode ser posto em prática por intermédio de três diferentes sistemas: a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Para os conflitos na área da saúde, a Mediação se mostra muito eficaz, pois é uma ADR de “caráter voluntário no qual um terceiro, o mediador, de forma neutra, imparcial e confidencial, guia as partes para que essas alcancem um acordo, sem que o mesmo decida a situação conflitiva” (CARRASCO, 2009, p.13).

Assim é que a Mediação pode ser a alternativa à judicialização, como bem pode ser o sistema ideal para cessar as crises no marco político, econômico e social no setor sanitário da Espanha e garantia eficaz dos princípios maiores de ambos os sistemas de saúde: a cobertura universal e a atenção integral.

As formas alternativas de resolução de litígio incluem processos e técnicas de resoluções de conflitos, que objetivam um acordo entre as partes fora do processo judicial, com ou sem a ajuda de um terceiro imparcial. Assim em consonância com Delduque e Cayón(2013) entende-se que as principais formas alternativas de resolução de conflitos são a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Compreende-se a conciliação como um diálogo entre duas ou mais pessoas, destinadas a chegar a um entendimento, objetivam resolver pontos divergentes, produzir um acordo que evite a continuidade da ação, através de concessões mútuas entre as partes. As partes chegam a um acordo, com o apoio de um conciliador (treinado pelo Poder Judiciário). Não há imposição as partes. Destaque-se que a conciliação é um procedimento formalizado, previsto na legislação processual, assim, pode-se afirmar que a conciliação é mais um meio que faz parte de um sistema de litígios, que uma metodologia alternativa de resolução de conflitos.

A mediação é um processo por meio do qual duas ou mais partes num litígio, fundamentados numa base voluntária, atuam no sentido de chegar a um acordo, com a assistência de um mediador. Esse processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou exigido por um tribunal ou juízo, ou imposto pela lei de um determinado Estado nacional. A mediação é utilizada em ampla diversidade de casos, em âmbito comercial, diplomático, disputas trabalhistas e comunitárias e assuntos de família.

O mediador é um terceiro que é convidado a conduzir a mediação de forma eficaz, imparcial e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no respectivo Estado nacional, sua ação visa conduzir a uma solução negociada do litígio, ou seja, o mediador ajuda as partes a negociar a sua própria solução (mediação facilitadora) e em alguns casos, pode pronunciar-se sobre qual seria a solução mais justa ou razoável (mediação avaliativa), sempre com a concordância das partes. No Brasil, o Ministério Público é um órgão fundamental no processo de mediação em saúde, para Assis (2013, p. 465-466):

E, nesse sentido, temos que o direito à saúde constitui-se bem jurídico constitucionalmente tutelado, indisponível, fundamental, individual ou coletivo, de forma que ao Ministério Público impõe-se, enquanto instância jurídica destacada, o dever legal de agir na efetividade social da política pública de saúde.

Todos esses fatores têm demonstrado que essa atuação extrajudicial tradicional não mais atende adequadamente determinados direitos sociais, como, exemplo, a saúde. Assim, na área do direito à saúde, aquelas ferramentas à disposição do Órgão de Execução já não são mais suficientes para uma resposta social adequada, com transformação das realidades. Exige-se dele uma nova postura institucional, transversal, de participação direta na construção social do direito à saúde, que vai muito além de seu papel de fiscalizador da gestão pública de saúde, mais próximo das realidades sociais coletivas, onde verdadeiramente nasce o direito, tais como a criação das coordenadorias ou promotorias regionais de defesa da saúde, na lógica

do desenho das regiões de saúde, estas criadas pelo Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, compondo a teia organizativa do sistema único de saúde.

Na arbitragem as partes transferem a resolução do litígio a um terceiro, uma ou mais pessoas (os árbitros ou tribunal arbitral), que analisam o caso e impõe uma decisão que é juridicamente vinculativo para todos. A arbitragem é frequentemente, nos diversos países, utilizada para a resolução de disputas comerciais, transações internacionais, em matéria de consumo e trabalho. A arbitragem pode ser voluntária ou obrigatória e pode ser tanto vinculativa ou não vinculativa, muito semelhante à mediação, a distinção principal é que o mediador tentará ajudar as partes a encontrar uma solução, o árbitro (não vinculativo) apresenta a determinação de responsabilidade e, caso seja necessário, indica montante da indenização a ser paga.

No entanto a mediação tem se tornado o método preferido entre as formas alternativas de resolução de conflito. Embora no Brasil a mediação ainda seja incipiente, na Comunidade Europeia a Diretiva 2008/52 prevê expressamente a mediação “obrigatória”. Há muitas vantagens para a mediação em relação a outras formas de resolução alternativa de litígios, em especial, os civis. Os mais importantes dizem respeito ao menor custo e a maior economia de tempo possível. A mediação é muito mais célere e barata em relação às ações civis tradicionais.

A mediação é um procedimento informal, de preparação fácil e simples, em certos países, os advogados não são necessários (mas, podem participar, a pedido de uma das partes). Além disso, a mediação evita que as partes sejam punidas com determinadas sanções civis, tais como: o pagamento de sucumbência e multa.

Além disso, a mediação permite um processo mais transparente. É mais adequada para responder as necessidades das partes e assegura a ambos a possibilidade apresentarem suas necessidades, problemas, preocupações e expectativas na mesa de diálogo. Assim, na mediação as partes são participantes plenos e podem expressar suas próprias opiniões e preocupações, ao contrário, da ação tradicional, quando os advogados das partes são os únicos representantes de seu interesse, exceto nas audiências, quando do interrogatório das partes. Destaque-se que o interrogatório dificilmente é tranquilo e satisfatório para a parte, que se encontra em situação de alto grau de estresse e angústia.

Em resumo, a mediação é amplamente reconhecida como sendo uma forma alternativa de resolução de conflitos extremamente eficiente e eficaz, capaz de alcançar maior número de resultados satisfatórios, e tem a vantagem adicional de ter alto grau de flexibilidade. Em

períodos de dificuldades financeiras, os conflitos que envolvem recursos tendem a crescer. Na medida em que a saúde tem custo, os conflitos não gerenciados e não resolvidos administrativamente tendem a ser judicializados. Para Assis (2013, 466):

Destarte, um dos principais objetivos da Mediação Sanitária consiste em discutir os diversos problemas coletivos de saúde, no âmbito micro ou macrorregional, de modo a permitir uma interação democrática entre os participantes.

Suas práticas estabelecem sinergias, aproximação de saberes e vivência institucional, reduzindo as tensões e conflitos, promovendo a revisão das ideias, a encampação do conhecimento técnico, jurídico e social e a ação criativa estruturante no campo decisório.

A busca pelas soluções mediadas na área da saúde confere a todos maior legitimação social e maior probabilidade de acerto na organização dos serviços a partir da democratização do processo coletivo de trabalho. O essencial é a busca da solução dos problemas coletivos de saúde pela responsabilização coletiva, ao invés da responsabilização sem a solução dos problemas.

A judicialização excessiva pode levar a escassez, a perdas financeiras, aumento dos custos de negligência e a um impacto potencialmente negativo no orçamento público e no planejamento das políticas públicas. Deixar as demandas de saúde sem discussão ou solução acarreta desperdício de dinheiro e do tempo de muitos profissionais nos hospitais e centros de atendimento, o que pode atrapalhar e comprometer a qualidade do atendimento do paciente e a produtividade do serviço. Para Oliveira (2013, p. 81):

Nesse sentido, o excesso gera como consequência um grande impacto nos recursos públicos e fere a igualdade de acesso à saúde pública por todos. Conforme menciona Barroso há casos, em que se revela a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.

Sem dúvida, percebe-se que a judicialização do acesso à saúde compromete a universalização da saúde, pois estabelece desigualdades entre os cidadãos e dificulta ainda a eficácia das políticas públicas de saúde.

Em grande parte, as demandas de saúde dizem respeito a negligência, por falta de atendimento, falta de assistência e falta ou inadequação do planejamento público de saúde, diante disso, os pacientes e/ou seus familiares buscam atendimento ou compensação pelos danos sofridos. A estrutura especializada e técnica da saúde tende a prolongar o tempo do processamento da demanda, o que aumenta significativamente os custos financeiros e a insatisfação dos usuários, Oliveira (2013, p. 80) afirma que:

Há uma lacuna entre o que expressa a Carta Magna e as demandas reais no cotidiano dos indivíduos, famílias e comunidades, sobretudo no tocante às necessidades de ações e serviços de saúde, levando o cidadão a procurar a via judicial para prevalecer o seu direito e obrigar o Estado a assegurá-lo. A partir da constatação dessa contradição, vários grupos sociais vêm buscando na Justiça o apoio no tocante a essas brechas entre o direito ideal e sua materialização no mundo real.

Entende-se que a mediação permite que os centros de saúde, os hospitais, as instituições, os asilos e outros estabelecimentos de saúde evitem conflitos antes que eles ocorram ou venham a eclodir, reduzam o risco e o custo do conflito, discutam a liquidação da questão antes da cobrança de custas e honorários advocatícios, proporcionem um fórum para resolução das questões fora do Poder Judiciário, criem mecanismos internos para resolver demandas que sejam mais céleres e baratos, e possam, ainda, identificar e resolver os motivos subjacentes que criaram o problema.

Observa-se que muitos problemas contemporâneos de saúde podem ser aliviados, e mesmos extintos, com a introdução da mediação, especialmente, quando essa última é parte integrante da assistência ao paciente. Para a HOPE – European Hospital and Healthcare Federation a mediação pode ser entendida como:

*It has been described as the “Power of an Apology” in what has become a “blame-orientated culture” to redress a wrong on these grounds and although it may not be suitable for every dispute it conveys the many merits of mediation that would not be achieved through the court such as an account given of emotional aspects of the dispute which provides a “therapeutic sense of closure”.*

Conflitos no setor de saúde ocorrem frequentemente entre prestadores de serviço e pacientes, funcionários e membros da família, profissionais, técnicos e de gestão, médicos e administradores, clientes e operadoras de planos de saúde. Em todas essas circunstâncias a mediação aparece como um método útil para resolver questões de conflito entre esses indivíduos e instituições.

Na Comunidade Europeia, segundo a HOPE – European Hospital and Healthcare Federation (2012, p. 7), a maioria dos países europeus utilizam a mediação para resolver litígios entre o paciente ou os familiares do paciente e o profissional de saúde, assim como nos casos de litígios coletivos de trabalho, ou seja, quando ocorrem divergências entre a direção dos estabelecimentos de saúde e os sindicatos. Mais recentemente, a mediação tem sido utilizada em casos de conflitos individuais de trabalho, quando ocorre um litígio entre o empregador e um membro da equipe de saúde, bem como entre os próprios integrantes da equipe de trabalho. Constatou-se, ainda, a utilização da mediação na solução de conflitos entre os estabelecimentos de saúde e outras pessoas jurídicas, tais como as companhias de seguro, as partes contratantes, fornecedores, proprietários de estabelecimentos de saúde e o setor público.

Países da Comunidade Europeia (HOPE, 2012, p. 9) têm utilizado a mediação em matéria de cuidados de saúde, regulada por regras gerais, por regras específicas e pelos

próprios prestadores de mediação, neste caso, não há regras formais para resolução das demandas.

Existem dois modelos principais de mediação na Comunidade Europeia, segundo a qual a mediação pode ser realizada por mediação interna aos tribunais e mediação independente (realizada fora do Poder Judiciário). A primeira é geralmente oferecida no âmbito do Poder Judiciário, como opção de resolução alternativa de litígios, sem recorrer a atuação do juiz na condução tradicional do processo. Já a mediação independente ocorre fora do sistema judicial e pode ser constituída em Núcleos ou Tribunais extrajudiciais de mediação.

Os profissionais de saúde podem atuar como mediadores, ou seja, como intermediários no processo de solução das demandas e, dessa forma, proporcionar a mediação de diferentes maneiras. Quando a mediação é fornecida por profissionais de saúde, pode ser conduzida por mediadores que trabalham nos estabelecimentos de saúde (mediadores internos) ou por mediadores contratados que são solicitados para ajudar na resolução da disputa (mediadores externos). Sistemas mistos também são encontrados, nos quais a mediação pode ser conduzida por mediadores do prestador de serviço ou por profissionais externos contratados para esse fim.

A mediação em matéria de serviços de saúde pode ser prestada por várias associações, câmaras ou outras organizações que atuam no setor de saúde. Na Comunidade Europeia outra provedora também pode atuar como mediadores. Observou-se que em quase todos os países europeus membros da Comunidade, a mediação é fornecida no interior de instituições de saúde, assim como na maioria dos países há instituições que prestam serviços de mediação em todos os setores, incluindo os serviços de saúde. Nesses casos a mediação pode ser fornecida pelos próprios prestadores de serviço e em mecanismos mistos, dentro e fora das instituições.

Deve-se pôr em relevo que a mediação é uma forma de resolução de conflito em que um terceiro independente auxilia o processo de composição da demanda. Embora o mediador não possa emitir uma decisão vinculativa, ele usa diferentes técnicas que auxiliam as partes de um litígio a alcançar um acordo e resolver a disputa e redimensionar direitos e obrigações mútuas, especialmente em vista as relações futuras.

Para as partes de um litígio aceitar e confiar na mediação, que deve ser fornecida com a garantia de que as partes tenham vez e voz, pode representar um marco no processo civilizatório. As partes podem escolher um mediador específico ou pode ser conduzida por

dois ou mais mediadores que trabalham juntos como uma equipe para ajudar as partes na resolução de disputas

Os custos da mediação em setor de saúde podem ser distribuídos de diferentes maneiras. A mediação pode ser livre de custos ou pode ser total ou parcialmente suportada pelas partes. Na Comunidade Europeia (HOPE, 2012, p. 22) observam-se casos de mediação gratuita, suportados integralmente pelas partes, regulados como Direitos dos Pacientes, circunstância em que o pagamento é uma questão de acordo entre o mediador e as partes.

A eficácia e o sucesso dos processos de mediação dependem, ainda, de sua qualidade. Depende do ambiente e da forma como os mediadores são treinados e atuam. Os membros da Comunidade apresentam diversas práticas e regulamentos para garantir a qualidade dos serviços de mediação, tais como: formação e qualificação de mediadores e determinação de requisitos para garantir do status de mediador. Nos países europeus uma série de regras e estratégias tem sido construída como a finalidade de garantir a qualidade da mediação, quais sejam: sistemas de gestão integrada de disputa, requisitos e critérios estabelecidos para prestadores de serviços de mediação em matéria de saúde, diretrizes e programas educacionais exigidos para os profissionais em mediação, requisitos mínimos para as instalações e equipamentos utilizados para os fins de mediação, ouvidoria para acolher as queixas relativas a serviços de mediação e seguro de responsabilidade civil contra erros prestados pelos mediadores (HOPE, 2012, p. 23).

No Brasil observam-se algumas iniciativas na temática da mediação em saúde, embora de forma fragmentada e não articuladas. Dentre esses esforços destaca-se o projeto Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania do Ministério Público de Minas Gerais que busca promover em todo o estado de Minas Gerais a interlocução entre o MPMG e as instituições públicas e privadas da área da saúde visando uniformizar normas e procedimentos sanitários e propiciar uma política pública de saúde integral e universal no respectivo estado. Essa ação institucional está sob a coordenação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde (CAOSAÚDE), e está atualmente regulamentada pela Resolução PGJ nº 78, de 18 de setembro de 2012. Para Assis (2013, p. 466):

Essa ação institucional nasceu da estratégia da construção de espaços democráticos, compartilhados, com respeito aos diversos saberes, que pudessem ser ocupados pelos diferentes atores sociais, protagonistas na implantação do direito fundamental da saúde, jurídicos ou não, no enfrentamento e resolução solidária das complexas demandas de saúde.

A percepção da crítica generalizada quanto ao aumento da judicialização da saúde, sobretudo pela atuação judicial reflexiva e demandista dos atores jurídicos, como, exemplo, o próprio Ministério Público, com impactos não somente nos custos

orçamentários, mas, sobretudo, forte influência direta na lógica do planejamento em saúde, contribuiu para a criação dessa ação estratégica.

Outro motivo relevante da sua implantação foi o reconhecimento da necessidade da (re) organização das ações e serviços de saúde, no âmbito regional, de forma solidária e não solitária, transversal, visando a implantação das diversas Redes de Atenção à Saúde (RAS), conforme diretrizes do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

Outro exemplo importante nesse processo de incorporação da mediação como mecanismo fundamental no processo de resolução das demandas de saúde é a iniciativa da Defensoria Pública do Distrito Federal, através de uma articulação entre Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde, com a finalidade de se evitar a judicialização. Oliveira (2013, p.89) apresenta que:

Segundo dados da Defensoria Pública do Distrito Federal, do número de atendimentos e de ações ajuizadas, dezenove são patrocinados pela Defensoria Pública. Como forma de se evitar a judicialização, a Defensoria Pública vem exercendo a mediação entre o cidadão e a Secretaria de Saúde, através de contatos telefônicos, e-mails e envio de ofícios, nos quais expõe a situação do cidadão, seu direito, a obrigação do Poder Público e, finalmente, enfatiza os benefícios de uma solução extrajudicial para ambas as partes.

Deve-se, ainda, pôr em relevo a atuação da professora e pesquisadora Maria Célia Delduque da FIOCRUZ/Brasília que em conjunto com diversos profissionais, professores e pesquisadores tem promovido diversos seminários e congressos com a temática da mediação em saúde. Destacam-se II Congresso Ibero Americano de Direito Sanitário e o II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, que ocorreu em outubro de 2013, sob a direção dos professores Maria Célia Delduque (FIOCRUZ) e Neilton Araújo de Oliveira, oportunidade em que a primeira debateu a temática Mediação sanitária como alternativa à judicialização, com o objetivo de chamar a atenção à excessiva judicialização da saúde no Brasil e a necessidade de construção coletiva de formas alternativas de solução das demandas em saúde.

Pode-se perceber que, embora de forma tímida, fragmentada e incipiente, a mediação tem chamado a atenção das instituições públicas e da sociedade civil no Brasil. As experiências exitosas representam uma bandeira de destaque para os processos alternativos de resolução de litígios, com ênfase à mediação. A mediação tem se mostrado uma metodologia fundamental no acesso universal e igualitário, com garantia de atendimento integral e humanizado a população.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando ocorre um conflito de interesses, a forma tradicional de resolução do conflito é a instauração de um processo judicial. O processo judicial é um conjunto de regras e procedimentos, que tramitam, no Poder Judiciário, que tem por finalidade pôr fim a uma demanda, circunstâncias que as partes não podem intervir, e a resposta da demanda depende da imparcialidade do juiz e da autoridade de sua decisão.

Observou-se que as formas alternativas de resolução de litígio incluem processos e técnicas de resoluções de conflitos, que objetivam um acordo entre as partes fora do processo judicial, com ou sem a ajuda de um terceiro imparcial. Entende-se que as principais formas alternativas de resolução de conflitos são a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Constatou-se que a mediação é um processo por meio do qual duas ou mais partes num litígio, fundamentados numa base voluntária, atuam no sentido de chegar a um acordo, com a assistência de um mediador. Esse processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou exigido por um tribunal ou juízo, ou imposto pela lei de um determinado Estado nacional. O mediador é um terceiro que é convidado a conduzir a mediação de forma eficaz, imparcial e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no respectivo Estado nacional, sua ação visa conduzir a uma solução negociada do litígio.

Em resumo, a mediação é amplamente reconhecida como sendo uma forma alternativa de resolução de conflitos extremamente eficiente e eficaz, capaz de alcançar maior número de resultados satisfatórios, e tem a vantagem adicional de ter alto grau de flexibilidade. Em períodos de dificuldades financeiras, os conflitos que envolvem recursos tendem a crescer. Na medida em que a saúde tem custo, os conflitos não gerenciados e não resolvidos administrativamente tendem a ser judicializados.

Constatou-se que ajudicialização excessiva pode levar a escassez, a perdas financeiras, aumento dos custos de negligência e a um impacto potencialmente negativo no orçamento público e no planejamento das políticas públicas. Deixar as demandas de saúde sem discussão ou solução acarreta desperdício de dinheiro e do tempo de muitos profissionais nos hospitais e centros de atendimento, o que pode atrapalhar e comprometer a qualidade do atendimento do paciente e a produtividade do serviço.

Em grande parte, as demandas de saúde dizem respeito a negligência, por falta de atendimento, falta assistência e falta ou inadequação do planejamento público de saúde, diante disso, os pacientes e/ou seus familiares buscam atendimento ou compensação pelos danos

sofridos. A estrutura especializada e técnica da saúde tende a prolongar o tempo do processamento da demanda, o que aumenta significativamente os custos financeiros e a insatisfação dos usuários.

Entendeu-se que a mediação permite que os centros de saúde, os hospitais, as instituições e outros estabelecimentos de saúde evitem conflitos antes que eles ocorram ou venham a eclodir, reduzam o risco e o custo do conflito, discutam a liquidação da questão antes da cobrança de custas e honorários advocatícios, proporcionem um fórum para resolução das questões fora do Poder Judiciário, criem mecanismos internos para resolver demandas que sejam mais céleres e baratos, e possam, ainda, identificar e resolver os motivos subjacentes que criaram o problema.

Observou-se que muitos problemas contemporâneos de saúde podem ser aliviados, e mesmos extintos, com a introdução da mediação, especialmente, quando essa última é parte integrante da assistência ao paciente. A eficácia e o sucesso dos processos de mediação dependem, ainda, de sua qualidade. Depende do ambiente e da forma como os mediadores são treinados e atuam

No Brasil observaram-se algumas iniciativas na temática da mediação em saúde, embora de forma fragmentada e não articuladas. Dentre esses esforços destacam-se o projeto Mediação sanitária: direito, saúde e cidadania do Ministério Público de Minas Gerais, a atuação da Defensoria Pública do Distrito Federal, através de uma articulação entre Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde, com a finalidade de se evitar a judicialização e a atuação da professora e pesquisadora Maria Célia Delduque da FIOCRUZ/Brasília que em conjunto com diversos profissionais, professores e pesquisadores tem promovido diversos seminários e congressos com a temática da mediação em saúde.

## REFERÊNCIAS

ALFARO, Eduardo J. La mediación en Chile. Disponível em: <[http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad\\_Ciudadana\\_y\\_Justicia/La%20Mediacion%20en%20Chile.pdf](http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad_Ciudadana_y_Justicia/La%20Mediacion%20en%20Chile.pdf)> Acesso em 8 ago. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em 1 set 2014.

\_\_\_\_\_ Lei **nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.**

CALMON, Petrônio Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alii* (Coord.)

CAMP, Eduard Vinyamata. Aprender mediación. Ediciones Paidós Ibérica, S, A, 2003

CARRASCO, M. Blanco. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Madrid: Editora Reus, 2009.

CUEVAS, Joaquín Cayón de las. Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro. 2009.

DELDUQUE, MariaCélia. CAYÓN, Joaquín de las Cuervas. A mediação como alternativa à judicialização da saúde. Disponível em: <http://blogs.bvsalud.org/ds/2013/07/08/a-mediacao-como-alternativa-a-judicializacao-da-saude/>. Acesso em 04 nov 2014.

ESCÁMEZ, S. Torres. Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos. In: El notario del siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid, n. 30. 2010.

FOLBERG, Jay. TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial Limusa, 1992.

HAYNES, John. Fundamentos de la mediación familiar. España: editorial Gaia, 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Mediação sanitária: colhe resultados. Disponível em: [file:///C:/Users/Edith%20Ramos/Downloads/ISSUU\\_mpmg\\_20noticias\\_20educacao\\_20211\\_20julho\\_20e\\_20agosto\\_20de\\_202013.pdf](file:///C:/Users/Edith%20Ramos/Downloads/ISSUU_mpmg_20noticias_20educacao_20211_20julho_20e_20agosto_20de_202013.pdf). Acesso em 02 nov 2014.

MOORE, Christopher. El proceso de mediación. Barcelona: Editorial Gránica, 1995.

MUÑOZ, J. P. Ortuño. GARCÍA, J. Hernandez. Sistema alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal. Laboratorio de Alternativas, n. 110, 2010.

OLIVEIRA, Maria dos Remedios Mendes. A judicialização da saúde no Brasil. Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/viewFile/1276/1113>. Acesso em 7jul 2014.

PIFERRER, Ana et al. La mediación: resolución alternativa de conflictos. Revista EconomistandJurist, 1999.

SALES, Lília Maia de Moraes. *A mediação de conflitos e a pacificação social*. In Estudos sobre mediação e arbitragem. Lília Maia de Moraes Sales (Org.). Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2007.

TARTUCE, Fernanda, Mediação nos Conflitos Civis, São Paulo, Método, 2008.

TRAYTER, J. M. El arbitraje de derecho administrativo. Revista de Administración Pública, n. 143, 1997.

UGUINA, J. Mercader. Medios alternativos de solución de controversias. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid; Boletín Oficial del Estado, 2008.

**ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: A  
MEDIAÇÃO E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À SAÚDE**

**ACCESS TO DUE LEGAL SYSTEM: MEDIATION  
AND THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL  
RIGHTS TO HEALTH**

**Arthur de Sousa Ramos**<sup>1</sup>

**Cássius Guimarães Chai**<sup>2</sup>

**RESUMO:** A judicialização do direito à saúde, por implicar conhecimentos teóricos e práticos, envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade como um todo. Este trabalho apresenta o instituto da mediação como forma de efetivar o direito fundamental à saúde, enfatizando os aspectos da celeridade e segurança técnica, corolários do princípio do devido processo legal, para a obtenção de soluções eficazes e justas para o conflito. Ademais, a autocomposição é mostrada como forma de superar a morosidade da justiça no que toca às demandas em que a Fazenda Pública é parte, principalmente nos que dizem respeito à saúde por conflitar direitos fundamentais individuais com os direitos da coletividade. Ainda foram mostrados os mecanismos internacionais que norteiam a solução dessa oposição de interesses e os resultados práticos das câmaras de para a resolução de conflitos do Tribunal de Justiça da Bahia, instituídos conforme a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). As orientações aqui apresentadas pautam-se também na Audiência Pública da Saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), considerada um grande avanço e diretriz para as instâncias inferiores no que toca aos conflitos no âmbito do direito à saúde, especificamente, ao fornecimento de medicamentos não previstos na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo Poder Público.

**Palavras-chave:**Mediação. Direito fundamental à saúde. Devido processo legal.

**ABSTRACT:** *The legalization of the right to health, entails theoretical and practical knowledge, involves not only jurists but also public managers, health professionals and society as a whole. This*

---

<sup>1</sup> Graduando do Curso de Direito. Universidade Federal do Maranhão. Membro discente do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA. E-mail: arthursramos@gmail.com

<sup>2</sup> Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós-doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA e Human Rights and Constitutional Challenges DGP/SNPq/UFMA. E-mail: chai@mpma.mp.br

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*

*paper introduces the institute of mediation as means of effecting the fundamental right to health emphasizing the aspects of speed and technical security, corollaries of the principle of due process of law, to obtain an effective and just solutions to the conflict. Moreover, selfcomposition is shown as a way to overcome the justice's slowness in relation to the demands on the Treasury's part, especially on those relating to health by individual fundamental rights conflict with the rights of the collective. Even, the international's mechanisms that guide the solution of this opposition of interests and the practical results of the chambers for conflict resolution of the Court of Bahia, instituted pursuant to Resolution No. 125 of the National Council of Justice (NCJ), were shown. The ideas presented here also are guided at the Public Hearing of Health sponsored by the Federal Supreme Court (FSC), considered a breakthrough and guidance to lower courts in relation to disputes under the right to health, specifically the supply of drugs not provided in the list of the Unified Health System (UHS) by Public Authorities.*

**Keywords:** Mediation. Fundamental right to health. Due process of law.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. O Direito à saúde. 2. A política de “health financing for universal coverage” da OMS. 3. A mediação como solução aos efeitos da judicialização da saúde. Considerações finais.

## INTRODUÇÃO

O direito à saúde, apesar de universal e fundamental, pouco foi trabalhado ou situado tal como merecido antes do século XX, especificamente, após a 2ª Guerra Mundial. Com o decurso do tempo, o tema foi evoluindo e hoje, no Brasil, é dotado de caráter constitucional devido à sua tamanha importância.

São diversos os dispositivos que o tutelam a sua eficácia plena e aplicabilidade imediata e, por isso, vêm aumentando as demandas judiciais objetivando a real garantia deste direito. É a ineficácia do Estado em realizar as políticas públicas conforme as determinações constitucionais em conflito com os limites funcionais que o Poder Judiciário observa no seu papel de guarda da Constituição.

O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito social à saúde, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais as mais diversas.

Este trabalho concentra-se na mediação como forma de acesso eficaz à justiça e fuga da morosidade judiciária. Tratar-se-á da possibilidade de superação do problema da escassez

de recursos públicos ante a necessária efetivação do direito à saúde. Assim, será explicado o processo de mediação, exposto no projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, em face desta ambivalência.

É necessário esclarecer que a maioria dos profissionais do direito carece dos conhecimentos específicos de que necessitam para uma real compreensão e avaliação dos litígios. A mediação aparecerá como verdadeira ferramenta para auxiliá-los e assegurar, pois, maior eficiência nas resoluções de conflitos que envolvem questões técnicas, evitando assim prejuízos incalculáveis para toda a coletividade que seria afetada, de forma negativa, pelas decisões proferidas sem nenhuma segurança técnica.

Por fim, demonstrar-se-ão os avanços e as novas possibilidades trazidas pelo projeto de lei que regula a mediação. Ademais, será abordado o Plantão Médico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, instituído atendendo à Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 30 de março de 2010, e que se tornou um dos serviços de grande destaque do Judiciário baiano, apresentando resultados extremamente positivos já no primeiro ano de funcionamento.

## **1 O DIREITO À SAÚDE**

As exigências de saúde, educação, moradia e emprego vieram se consolidar no início do século XX com o chamado Estado de Bem-Estar Social (“Welfare State), onde se percebeu uma maior intervenção do Estado na economia, a fim de impulsioná-la e assim permitir um maior tratamento para a área social.

Em 1945, com o advento da Carta das Nações Unidas, previu-se a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS), e tal fato fez com que a saúde deixasse de ser apenas uma preocupação em relação à proteção dos trabalhadores para ser, igualmente, um direito de todo ser humano. Mais tarde, com a efetiva constituição da OMS, a proteção à saúde, enfim, passou a ser considerada como o primeiro princípio básico para a felicidade, para as relações harmoniosas e para a segurança de todos os povos (WANDERLEY, 2010, P. 19).

Logo após, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) traz na primeira parte do seu artigo XXV uma série de garantias, a saber:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habilitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em casa de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Atualmente, o direito à saúde é observado em decorrência do direito à vida e é um dos aspectos da seguridade social. São diversos os dispositivos que regulam o direito fundamental à saúde de maneira genérica e afirmam o indispensável dever do Estado de garantir seu pleno exercício. Ademais, no âmbito constitucional, não foram discriminadas deste direito as pessoas com deficiência e tornou-se ampla a competência para legislar sobre o assunto.

A Constituição Federal de 1988 buscou dar um tratamento especial à saúde. É o que leciona o seu art. 196, que a considera direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Todavia, o que tem sido notado é o não cumprimento desse dispositivo pelos gestores da Administração Pública e, em consequência disto, a reprodução incessante de ações judiciais com o intuito de desrespeitar a descentralização da gestão do sistema público de saúde, visando compelir o Estado-Membro a fornecer todo tipo de medicamentos (SOUZA; MURARO, 2011).

Dois anos depois, pela Lei nº 8.080 de 1990, foram regulados os serviços de saúde executados por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. Na citada lei, a saúde é julgada como um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Além disso, o regulamento estabelece também como deve ser realizada a garantia desse direito, afirmando que ele se realiza com a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, reiterando o que se consubstanciou no texto constitucional.

Vale lembrar que não é o dever do Estado suportar o ônus exclusivo para a garantia da saúde, cabendo também às pessoas, à família, às empresas e à sociedade.

## 1.1 A judicialização da saúde

O Estado brasileiro, após o advento da Constituição Federal de 1988, adquiriu um perfil social, não como mero garantidor de direitos e liberdades individuais, mas, sim, na qualidade de “protagonista de prestações positivas na área dos direitos fundamentais sociais, a serem implementados mediante políticas e ações estatais consoantes com os objetivos e metas fixados na Constituição” (WEICHERT, 2004, p. 113).

A chamada Constituição Cidadã deu à saúde um status de política de relevância pública dentro da chamada seguridade social, devendo ser financiada por toda a sociedade por meio dos recursos advindos dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por isso, há a necessidade de o Estado organizar-se administrativamente, vez que deve efetuar um conjunto de medidas sociais e econômicas que protejam o indivíduo, conferindo-lhe o bem-estar físico, social e espiritual.

Todavia, nem sempre os indivíduos conseguem adquirir os medicamentos necessários para manutenção da sua própria vida. De um lado, os medicamentos possuem um custo muito alto, sendo inacessível para grande parcela da população portadora de doenças crônicas e, do outro, estes mesmos remédios não são oferecidos pelo Estado, uma vez que a maioria deles não está prevista pela lista do Sistema Único de Saúde (SUS).

Isto posto, baseando-se no art. 196 da Constituição Federal de 1988, vêm crescendo as demandas judiciais que visam obrigar o Poder Público a fornecer, de maneira regular e gratuita, medicamentos de alto custo, não incluídos no cadastro do SUS, para doenças específicas e de tratamento prolongado.

### *1.1.1 A Efetividade dos Direitos Fundamentais e o Princípio da Separação de Poderes*

Cumprе ressaltar, a discussão que se dá em torno dos direitos fundamentais que emitem comandos prestacionais e a sua efetivação pelo Poder Judiciário. Neste ponto, conflitam-se os princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e o da separação de poderes e da



democracia representativa, que pressupõe que as decisões políticas devam ser tomadas por meio dos representantes do povo e não por juízes.

Em um primeiro momento, é vedado ao Poder Judiciário intervir na administração dos recursos públicos, visto que feriria o princípio da separação dos poderes. Contudo, se a política pública se apresentar comprovadamente inadequada à especificidade de determinada pessoa, caberá à Administração Pública determinar medida diversa que seja capaz de atender eficazmente àquela demanda, não lhe sendo facultado ignorar o direito à preservação da saúde do indivíduo. Assim, ocorrendo omissão da Administração Pública, esta poderá ser suprida pelo Poder Judiciário, que atribuirá de efeitos concretos à norma programática em questão.

É no contexto de freios e contrapesos que resta evidenciada a função do Poder Judiciário em controlar o respeito às leis, exigindo do Estado a adoção das medidas necessárias para a efetivação políticas públicas que visem garantir direitos fundamentais. Isso não causa nenhum desequilíbrio na balança dos poderes, mas, sim, contrabalanceia eventuais discrepâncias que comprometam a dignidade do brasileiro enquanto sujeito de direitos. Não obstante, é certo que deverá sempre haver um respeito pelo papel dos demais poderes da República.

Não foi diferente o entendimento do ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004) ao relatar a Medida Cautelar em Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 45/DF:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. Celso de Mello).

### ***1.1.2 A Intervenção do Poder Judiciário e o Princípio da Reserva do Possível***

Do outro lado, as autoridades de saúde alegam que as instâncias inferiores da magistratura estariam desorganizando o planejamento e as finanças dos municípios, dos Estados e até da própria União. Muitos dos remédios novos que são obrigadas a distribuir por

determinação judicial custam muito caro, são comercializados somente no exterior e não foram registrados no Brasil por seus fabricantes. Segundo os gestores da saúde, os medicamentos similares previstos pela lista do SUS, produzidos no País, sairiam mais baratos para os cofres públicos e teriam o mesmo efeito terapêutico.

Para conter esse avanço do Poder Judiciário na discricionariedade da Administração Pública, a reserva do possível, a partir da promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por intermédio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, passou a fazer parte do contexto legislativo nacional indicando a possibilidade de um desenvolvimento progressivo na medida dos recursos disponíveis, o que ficou expresso no artigo 26 do referido pacto (BRASIL, 1992):

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta das Organizações dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. [...] Art. 30. As restrições permitidas de acordo com esta convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Esta tese originou-se na Alemanha, em 1960, quando a corte daquele país julgou uma demanda judicial por estudantes que, ao postularem ingresso no curso de medicina nas faculdades de Hamburgo e Munique, não obtiveram sucesso em virtude da política de limitação do número de vagas adotadas pela Alemanha naquele ano.

O Tribunal Constitucional alemão firmou entendimento no sentido de que o direito pleiteado, de prestação positiva, somente seria possível se estivesse sujeito à reserva do possível, ou seja, o indivíduo somente poderia pretender àquilo que pudesse ser tido como razoável pela sociedade. Mesmo que o Estado dispusesse de recursos, entendeu o tribunal alemão que não se pode admitir uma obrigação positiva que não se mantenha nos limites da razoabilidade.

Entendeu a corte constitucional alemã que não se poderia exigir do Estado a garantia de vagas em universidades públicas a todos os cidadãos com interesse no curso de medicina, já que tal demanda não seria razoável. A decisão deu-se no sentido de que o limite fático não estava a violar a proporcionalidade, tendo em vista que o Estado efetivamente já havia feito

tudo o que estava ao seu alcance, inclusive com programas de expansão do número de vagas (WANDERLEY, 2010, P. 169).

No Brasil, em relação ao *numerus clausus* da corte alemã, a teoria da reserva do possível sofreu mudanças, já que aqui dita preocupação não se concentra na razoabilidade e proporcionalidade, e sim, na existência, ou não, de disponibilidade de recursos para a garantia da concretização dos direitos fundamentais. Tanto assim que nossos doutrinadores a denominam de reserva do financeiramente possível.

A reserva do financeiramente possível pode ser resumida como a realização dos direitos sociais condicionada à disponibilidade e ao volume de recursos suscetíveis e acaba por limitar a eficácia e a efetividade do direito à saúde.

Por outro lado, orienta o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004):

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

O Estado terá que demonstrar, de maneira incontestada, a efetiva escassez dos recursos públicos, mas não apenas isso, pois deverá demonstrar, igualmente, que está cumprindo as determinações constitucionais no sentido de implementar os direitos fundamentais.

Infelizmente, o Estado muitas vezes gasta mal seus recursos, e esses são finitos. Vive-se na atualidade brasileira uma realidade incontestada, em que o Estado alardeia a constante escassez de recursos e, em contrapartida, a população é bombardeada com notícias dando conta dos desperdícios de recursos públicos em casos de corrupção, fraudes, desvios e má gestão de verbas públicas (WANDERLEY, 2010, p. 179).

Desta forma, uma vez omissos os Poderes Executivo e Legislativo, competirá ao Poder Judiciário implantar uma verdadeira cidadania priorizando a garantia ao mínimo existencial em decorrência da norma constitucional, mas há que se ter especial zelo no trato dos recursos públicos para que não sejam desrespeitados os princípios da razoabilidade, da economicidade e da isonomia no caso concreto, sob pena de se inviabilizar a igualdade de tratamento a todos os demais indivíduos que se encontrem na mesma situação.

## 2 A POLÍTICA DE “HEALTH FINANCING FOR UNIVERSAL COVERAGE” DA OMS

Internacionalmente, a organização mundial da saúde tem um programa que visa o aumento da qualidade dos serviços de saúde ao mesmo tempo em que os usuários não sejam financeiramente afetados. Não implica na cobertura de tudo para todas as pessoas. É organizado em torno da questão do fornecimento de um pacote específico de benefícios a todos os membros de uma sociedade.

A “universal coverage” (UC) ou “universal health coverage” (UHC) existe quando todas as pessoas recebem a saúde de qualidade que precisam, utilizando os serviços que precisam sem serem expostos a dificuldades financeiras.

Para os países, como um todo, o aumento da cobertura dos serviços de saúde serve para melhorar os indicadores e contribui para um maior desenvolvimento econômico, incluindo a redução dos níveis de pobreza. Para os líderes políticos, o apoio a uma agenda da cobertura universal pode proporcionar benefícios no sentido de aumentar a aceitação pelos seus representados, visto que a maioria das pessoas quer ter direito a um serviço de saúde de qualidade a preços acessíveis.

No âmbito da saúde, há vários exemplos de países que obtiveram significantes aumentos na saúde da população como resultado da adoção de iniciativas que visavam expandir ou aumentar a UHC.

No Brasil, iniciou-se em 1988 um programa de reforma na saúde, com o objetivo de atender às camadas mais carentes com serviços efetivos e de qualidade. Antes de 1988, o SUS atendia a apenas 30 milhões de brasileiros. Hoje, aproximadamente 140 milhões têm acesso ao sistema, mais ou menos três quartos da população (OMS, 2013).

Com o incremento ao acesso aos cuidados primários e de emergência, o SUS tem sido associado a significativas melhoras em toda uma gama de indicadores de saúde, mortalidade infantil que notadamente caiu de 46 por mil nascidos vivos em 1990 para 17,3 por 1000 nascidos vivos em 2010. A expectativa de vida ao nascer também melhorou, atingindo 73 anos em 2010, em comparação com os 70 anos que era cotado apenas uma década antes (OMS, 2013).

As reformas também mostraram reduções nas desigualdades na saúde com a diferença na expectativa de vida entre os mais ricos do sul do país e os mais pobres do norte, caindo de oito para cinco anos, entre 1990 e 2007 (OMS, 2013).

Especificamente, as reformas dos sistemas de saúde refletem a tendência contemporânea que mostra-se na adequação de muitos países aos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948), que afirma:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Como a demanda por cuidados de saúde tem uma tendência a aumentar e os recursos são limitados, todos os países devem se esforçar para maximizar a eficiência de seus gastos em saúde. No entanto, o incentivo à otimização do uso dos recursos não é a mesma da redução das despesas com saúde. Esta deve ser vista como uma oportunidade para liberar recursos financeiros para pagar mais e melhores serviços que podem atingir mais beneficiários.

Para tanto, o “Controlled Substance Ordering System” se mostra muito eficaz na medida em que ajuda os países a mudar do fornecimento de marcas caras de medicamentos para medicamentos genéricos mais baratos e possibilitando aos países a compra de medicamentos a um preço justo.

É um sistema de informação internacional de preços e tem sido ativo na negociação e litígios relativos à propriedade intelectual e direitos dos medicamentos e tem sido muito efetivo na campanha baseada em medicamentos essenciais.

Neste diapasão, cuida-se em tratar dos litígios no Brasil em favor da sociedade pelo fornecimento de medicamentos de alto custo em contrapartida à reserva do financeiramente possível. O conhecimento e a utilização do CSOs, nestes conflitos, torná-los-iam menos lesivos à organização orçamentária dos entes federativos e, ainda, no que toca aos casos de condenação do Estado ao fornecimento de medicamentos, tornaria efetiva a substituição das substâncias caras pelas genéricas e mais baratas.

### **3 A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO AOS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

A judicialização da saúde, hoje, é causa de uma ineficiente prestação de serviços de saúde, resultado da defasagem das respectivas políticas públicas. Em consequência disto, é crescente o número de ações, principalmente com pedido de liminar, em face do SUS, pleiteando, de forma efetiva, os direitos constitucionalmente previstos.

O impacto destas demandas pode ser observado também nos gastos com decisões proferidas pelos magistrados que vem aumentando progressivamente em que, segundo Souza e Muraro (2011):

[...] até mesmo os Tribunais Superiores, acabaram encampando o entendimento de que o artigo 196 da Constituição Federal, constitui um mandamento imperativo de caráter amplo que objetiva resguardar a saúde do indivíduo, não se revestindo de discricionariedade no que tange ao fornecimento gratuito de remédios. O Estado é obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento comprovadamente necessário para a manutenção da saúde do indivíduo, independentemente de estar incluído na lista dos remédios adquiridos e distribuídos pelo Sistema Único de Saúde.

De 2006 a 2010, o gasto do Ministério da Saúde (MS) com remédios via demanda judicial cresceu 1.611%. Saiu de R\$ 7,7 milhões para R\$ 132 milhões. No Paraná, o panorama é parecido: dos R\$ 61 milhões usados para adquirir medicamentos, 58% ou R\$ 35,7 milhões foram comprados por ordem de um juiz (BOREKI, 2011).

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal, após a realização de várias audiências públicas, teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema sustentando que, “as instâncias inferiores da magistratura podem continuar concedendo liminares para obrigar o poder público a fornecer medicamentos que não constam da lista do SUS.” Mas, para evitar abusos, a Corte enfatizou que “quem recorrer à Justiça, terá de demonstrar a ineficácia ou impropriedade dos remédios fornecidos pelo SUS” (O STF..., 2009).

Neste diapasão, apresenta-se a mediação como uma possibilidade de fuga destes números de caráter negativo, a fim de que se estabeleça um avanço no que toca à resolução dos litígios dessa natureza.

### 3.1 O conceito de mediação sob o enfoque da gestão extrajudicial de conflitos

Mediação é um meio alternativo de solução de controvérsias em que duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas), com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente, livremente escolhido ou aceito, diligente, discreto e sem poder decisório –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Trata-se de um procedimento não adversarial de solução de conflitos. Os mediandos, contando com a colaboração do mediador, atuam como corresponsáveis pela solução do conflito e, por isso, não são considerados litigantes.

Há, ainda, diferentes modelos de mediação: uns focados no acordo (priorizam o problema concreto e buscam o acordo) e outros focados na relação (visam à transformação do padrão relacional, por meio da comunicação, da apropriação e do reconhecimento). Assim, abordar-se-á o modelo focado no acordo, especificamente, a conciliação.

Definimos a conciliação [...] como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma auto compositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxiliando-as, com perguntas, propostas e sugestões, a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e materializa-as em um acordo que conduz à extinção do processo judicial (BACELLAR, 2012).

É importante ressaltar que este modelo tem como objetivo central a obtenção de um acordo, com a particularidade de que o conciliador exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, com vistas à conciliação.

### 3.2 A necessidade de celeridade e as dificuldades técnicas nas demandas dessa natureza

Na atual conjuntura, evidenciam-se os dilemas enfrentados pelos magistrados, especialmente os que estão na primeira instância, que são colocados diante de situações de vida ou morte. O Poder Judiciário, que não pode deixar sem resposta os casos submetidos à sua apreciação, vem se deparando com situações trágicas no julgamento do pedido de cada cidadão que reclama um serviço ou um bem de saúde, muitas vezes extremamente urgentes e imprescindíveis.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Discurso do Ministro Gilmar Mendes em Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura\\_da\\_Audiencia\\_Publica\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf)> Acesso em: 20 out. 2014.

Os recursos estatais para a efetivação desse direito social são finitos, de modo que a judicialização indiscriminada no fornecimento de medicamentos à população, geralmente em sede de cognição sumária, representa sério risco à organização e ao planejamento das políticas públicas para a área da saúde. Portanto, é necessária uma abordagem sistemática, levando em consideração não apenas o caso concreto discutido em juízo, mas, sim, todas as perspectivas que se apresentam, objetivando aferir o real alcance que a Constituição quis dar a esse direito.

Alguns dos julgadores, como pode ser visto neste acórdão do TJMS (BRASIL, 2013), vem entendendo que a tudo se sobrepõe o direito à assistência à saúde, com fundamento no Estado Democrático de Direito, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana, à saber:

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER TUTELA ANTECIPADA – LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE DA SAÚDE - ASTREINTES – NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. 1. A responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde está consubstanciada no art. 23, I, da CF/88 que indica “cuidar da saúde” como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. 2. O dever do Estado (União, Estados e Municípios) em garantir a prestação assistencial à saúde não pode esbarrar em legislação infraconstitucional envolvendo interesse financeiro, devendo ser afastada toda e qualquer postura tendente a negar a consecução desses direitos, para prevalecer o respeito incondicional à vida. 3. Prevê a Carta Magna a universalidade da cobertura e do atendimento pela seguridade social (parágrafo único, I, do art. 194) e o atendimento integral como diretriz das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, D), abrangendo tanto ações curativas quanto preventivas. 4. Perfeitamente possível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, tendo em vista a relevância dos interesses protegidos, valendo destacar que as normas do art. 273, §2º, do CPC e do art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92, que em princípio vedam a concessão de liminar com efeitos satisfativo contra o Poder Público não se aplicam no caso dos autos onde o autor não tem interesse meramente patrimonial, pois visa a preservar seu direito a saúde. 5. Assim, a astreintes tem caráter sancionatório-coercitivo, e a função de compelir o Estado a cumprir a obrigação.

Observa-se, ainda, que os profissionais do direito carecem de conhecimentos específicos sobre os conflitos. Há a necessidade de estimular o pilar auto compositivo não somente para balizar decisões em casos concretos e especialmente não esvaziar o poder do juiz de, no caso concreto, fazer o devido exame, mas cobrar do juiz a responsabilidade de não achar que está fazendo justiça em caso individual, sem sequer fazer um exame mais criterioso, como se saúde fosse direito líquido e certo e não fosse um direito que deveria ser adequado às peculiaridades individuais ou mesmo de certos grupos da população.



Deve-se, por conseguinte, buscar a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos. Estes devem servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, para a formação de verdadeiros órgãos judiciais especializados em cada matéria. Uma vez dotados de princípios autônomos inerentes a seu procedimento, garantem a celeridade aliada à precisão técnica necessária para o efetivo exercício da justiça que demandam essas causas.

Em juízo, em razão da atividade de tutelar o interesse público, é onde a justiça se torna extremamente morosa. A Fazenda Pública ostenta condição diferenciada das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, situação em que se apresentam determinadas prerrogativas a fim de evitar condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de resto, para a toda coletividade que seria beneficiada com serviços (CUNHA, 2014, p. 32).

Há regras especiais conferidas à Fazenda Pública, dentre as quais sobressai a prerrogativa de prazos diferenciados. O Projeto de Lei 7.169/2014, que dispõe sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública, em seu artigo 26, mostra o atributo que se destaca no procedimento de mediação, o qual, em regra, deverá ser concluído em até 60 dias, contados da primeira sessão, podendo ser prorrogado, por comum acordo.

É certo que a nova lei de mediação vem trazendo inúmeras vantagens aos que se submetem a esse procedimento. Além disso, com a dificuldade legislativa em manter a garantia de direitos dinâmica a tal ponto de acompanhar as tendências atuais da sociedade e a sobrecarga do judiciário quanto ao acesso à justiça, a mediação vai ocupar de maneira mais eficaz o quadro da solução de conflitos.

Neste ponto, é importante destacar mais a fundo algumas inovações do Projeto de Lei 7.169/2014.

### **3.2.1 O Projeto de Lei 7.169/2014 e as Câmaras para a Resolução de Conflitos**

Dispõe o art. 38 do Projeto de Lei 7.169/2014: “Os órgãos e entidades da Administração Pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.”

Considerando que o direito de acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa, evidencia-se a necessidade de se consolidar uma política

pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

As câmaras para resolução de conflitos mostram-se aqui verdadeiras ferramentas para auxiliar magistrados, principalmente, nas decisões liminares relacionadas à área de saúde. Subsidiarão os magistrados e demais operadores do Direito com informações especializadas, assegurando assim maior eficiência nas decisões judiciais que envolvem questões técnicas da área.

Além de agilizar o andamento da decisão judicial - já que o magistrado perdia muito tempo buscando informações para embasar a sentença - cria um ambiente tecnicamente seguro para a tomada da decisão que, muitas vezes, pode fazer a diferença entre a vida e a morte do paciente.

No Brasil, foi instituído o Plantão Médico do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que se tornou um dos serviços de grande destaque do Judiciário baiano já no primeiro ano de funcionamento.

Desde a implantação do projeto foram realizados, até o final do mês de dezembro do ano passado, 1441 atendimentos. As médicas plantonistas Jamile Ferraz, Balbina Lemos, Ana Virgínia Cavalcanti e Carla Sartori, todas especialistas em auditoria, são consultadas pelos magistrados sobre a pertinência técnica ou contratual de benefícios, medicamentos, procedimentos cirúrgicos, diagnósticos e internações, relativos ao setor público (SUS) ou de saúde suplementar (planos de saúde). Baseados nas informações fornecidas pelas especialistas, o magistrado decide pela concessão ou não da liminar.

O projeto, vinculado à Presidência por meio da Assessoria Especial II - Assuntos Institucionais chamou a atenção da Advocacia Geral da União (AGU), Procuradoria Geral do Estado (PGE), da Defensoria Pública e da Secretaria de Saúde do Estado. Juntas com o Plantão Médico do TJBA, essas instituições vão formar a Câmara de Resolução de Litígios na Área de Saúde (CRLS), uma câmara técnica para peneirar as questões que realmente necessitam de julgamento liminar, evitando assim a enorme demanda injustificada de casos de liminar médica (PLANTÃO., 2013).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em primeiro lugar, é preciso enfatizar que os conflitos pleiteando a promoção pelo Estado de serviços públicos de saúde envolvem toda a coletividade. Diante disso, evidencia-se a cautela com que são tratadas uma vez que, ao negligenciar o aspecto transindividual desses litígios, estaríamos sustando o papel da Administração Pública como guardiã do interesse público.

O fornecimento de medicamentos integra o mínimo existencial do indivíduo, constitucionalmente garantido, que dele necessite para sobreviver e não possua recursos suficientes para adquiri-lo. Todavia, visto que na maioria das vezes a política farmacêutica mostra-se ineficaz ou não universal, tem aumentado as demandas judiciais pela sua concretização. Esta crescente busca judicial pelo fornecimento de medicamentos ou tratamentos foi chamada de judicialização da saúde.

Outrossim, foi mostrado o problema que enfrenta o judiciário brasileiro o qual, para esse tipo de litígio e levando em consideração o princípio da supremacia do interesse público, diz ser necessário maior conhecimento técnico para evitar a banalização do acesso à justiça e o dano irreparável ao erário ou à coletividade.

A mediação apresenta-se então como a solução para esta adversidade. Na prática, a mediação está cada vez mais mostrando resultados positivos. Por ocorrer entre partes que não são adversárias, busca-se o melhor resultado, tanto para o Estado quanto para o reclamante.

Especificamente, é possível, com a ajuda da figura do mediador, superar as necessidades técnicas e a morosidade da justiça litigiosa assim como nos microssistemas jurídicos. Ademais, ressalta-se sobre a importância dos mecanismos internacionais na ajuda ao combate dessa situação difícil de ser resolvida, posto que são elementos muito essenciais para o norte das políticas públicas e a garantia do devido processo legal.

Conclui-se, então, que o uso da mediação nos litígios mostra avanços no acesso à justiça do sistema brasileiro. Ainda, por equiparar-se, de certa forma, aos microssistemas jurídicos, passa a trazer à baila princípios específicos inerentes aos temas positivados e mostra-se essencial para que o Estado possa concretizar seus preceitos constitucionais sempre levando em conta as necessidades específicas no tratamento dos envolvidos em uma ou outra relação jurídica.

## REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOREKI, Vinicius. **Gasto com remédios obtidos por liminar cresce 1.600% em 4 anos**. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 10 set. 2011. Caderno da Saúde, p. 4. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1167595>> Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 29 abr. 2004. *Diário da Justiça*, ed. 84, seção I, publicado em 4 maio 2004. RTJ 200-01, p. 191.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Agravo de Instrumento nº 4006301-31.2013.8.12.000**. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. Sessão de 29/07/2013. Disponível em: <[CUNHA, Leonardo Carneiro da. \*\*A Fazenda Pública em juízo\*\*. 10. ed., São Paulo: Dialética, 2014.](http://www.tjms.jus.br/pastadigital/abrirPasta_Processo_Digital.do?origemDocumento=P&nuProcesso=4006301-31.2013.8.12.0000&cdProcesso=P0000BAP80000&cdForo=900&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5MS&cdServico=190301&ticket=a1G6oUR8q8iIRqC1vsMTEGOVUCMQPYuNhCjHFyYGatme5Ojj%2BqzkkcFl6joCUrQOh2rd997ts4TaV88vzu3huiwgCHpj3CwFhFLj3q6YLomC1XFTcck22o9WLb1MaoG57FJNcLkqfYrszN5k7%2BSBUzzraPXjT1YJwBX1M6FahyFRA0KfJyze4W%2FgiE4Ei89rFN%2BDta%2Fpe3XsbB9Mfo3Uha%3D%3D#></a>></p></div><div data-bbox=)

**O STF e os remédios do SUS**. 2009. Disponível em <<http://www.fenafar.org.br/portal/medicamentos/62-medicamentos/328-o-stf-e-os-remedios-do-sus.html>> Acesso em: 15 out. 2014.

OMS. **Arguing for Universal Health Coverage**. Geneva. 2013. Disponível em: <[http://www.who.int/health\\_financing/UHC\\_ENvs\\_BD.PDF](http://www.who.int/health_financing/UHC_ENvs_BD.PDF)> Acesso em: 15 out. 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da 3ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2009.

**Plantão Médico do TJBA garante rapidez nas decisões da área de saúde**. Portal do TJBA, publicado em 24 de janeiro de 2013. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=92498:123&catid=55&Itemid=202](http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=92498:123&catid=55&Itemid=202)> Acesso em: 13 out. 2014.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

RIBEIRO, Bruno Servello. **A nova era dos microssistemas jurídicos**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12138](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12138)>. Acesso em out 2014.

SOUZA, Ilca Silva de; MURARO, Celia Cristina. **As medidas judiciais utilizadas para recebimento de medicamentos e tratamentos de alto custo**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10810&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10810&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em out 2014.

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

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. **A eficácia do direito à saúde: Limites relativos ao fornecimento de medicamentos excepcionais**. Cascavel: Assoeste, 2011, 246 p.

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. **Efetivação do direito fundamental à saúde: fornecimento de medicamentos excepcionais**. 2010. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, São Paulo, 2010.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 113.

## **MEDIAÇÃO E EDUCAÇÃO**

**PRODUÇÃO SOCIAL DA IMAGEM DE USUÁRIO  
DE DROGAS NO CONTEXTO DAS AÇÕES DE  
MEDIÇÃO PELO CONHECIMENTO E  
PREVENÇÃO EM SAÚDE**

**Priscila Coimbra Rocha<sup>1</sup>**

**Herli de Sousa Carvalho<sup>2</sup>**

**Maria Teresa Seabra Soares de Britto Alves<sup>3</sup>**

**RESUMO:** O uso de drogas pelos humanos é mais antigo do que as primeiras civilizações, no entanto, na atualidade a temática do uso de drogas, em especial as ilícitas, mobiliza diversos saberes e fazeres, por ser considerada uma grande questão a ser enfrentada pelas políticas públicas. A maneira como a questão é entendida influencia diretamente nas possibilidades de tratamento, sendo importante compreender a produção dos saberes de forma a mediar as relações de fazeres, o tratamento. O presente artigo propõe-se a refletir de forma crítica sobre a produção social da imagem do usuário de drogas no campo das ações de prevenção em saúde. Para tanto foram utilizados referenciais teóricos do campo da saúde coletiva, da comunicação social e da filosofia com a finalidade de compreender como são vistos e percebidos os usuários de drogas e quais ações de prevenção são destinadas aos mesmos.

**Palavras-chave:** Produção Social. Usuários de drogas. Prevenção. Mediação.

**ABSTRACT:** *Drug use by humans is older than the earliest civilizations, however, at present the subject of drug use, particularly illicit, mobilizes diverse knowledge and practices, it is considered a major issue to be addressed by public policy. The question is how understood directly influences the shape of the treatment, it is important to understand the knowledge production in order to mediate the relationships from doing, the treatment This article aims to reflect critically on the social production of the image of the drug user in the field of prevention in health. For both theoretical frameworks in the field of public health, media and philosophy in order to understand were used as they are seen and perceived drug users and preventive actions which are designed to the same.*

**Keywords:** *Social Production. Users drug. Prevention. Mediation.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 A produção social dos “anormais do desejo”. 2 Crítica da imagem do usuário de drogas. 3 (Des)informação: dados epidemiológicos e mitos em torno da epidemia do uso de drogas. Considerações finais.

---

<sup>1</sup> Enfermeira. Docente da Escola de Enfermagem da Universidade Federal da Bahia. E-mail: pcoimbrarocho@gmail.com

<sup>2</sup> Pedagoga. Docente do Curso de Pedagogia da Universidade Federal do Maranhão. E-mail: herlli@hotmail.com

<sup>3</sup> Médica. Docente do Departamento de Saúde Pública da Universidade Federal do Maranhão

## INTRODUÇÃO

O uso de drogas, principalmente as ilícitas, é apresentado à sociedade como uma grande questão da contemporaneidade, como se fosse este um problema insolúvel e atemporal, justificando a “guerra às drogas”.

A classificação de drogas com maior efeito prático sobre a vida de seus consumidores – e da economia global - é a jurídica. As drogas ilícitas são aquelas cuja distribuição e venda para uso recreativo são proibidas, na prática, por tratados internacionais sobre o assunto, assinados por mais de 180 países. Essas convenções dividem as substâncias em quatro classes e proibem as que se enquadram nas classes I, de uso controlado com alguma finalidade médica: anfetamina, codeína e metanfetamina e na classe II, de uso proibido: cationa, cocaína, ecstasy, heroína, hidrocodona, LSD, maconha, mescalina, metadona, ópio, oxicodona e psilocibina (ARAUJO, 2012).

Para além da questão da “guerra às drogas” o uso de drogas ilícitas é uma temática importante para o campo da saúde coletiva uma vez que se relaciona direta e indiretamente a processos de adoecimento e morte, de forma individual e coletiva, onde grande quantidade de pessoas encontra-se em situação de risco e vulnerabilidade psicossocial ligada a qualquer uma das etapas de produção, circulação, comércio e consumo de drogas.

É nesse contexto que se situam as ações de prevenção ao uso de drogas:

O termo 'prevenir' tem o significado de "preparar; chegar antes de; dispor de maneira que evite dano, mal; impedir que se realize". A prevenção em saúde "exige uma ação antecipada, baseada no conhecimento da história natural a fim de tornar improvável o progresso posterior da doença". As ações preventivas definem-se como intervenções orientadas a evitar o surgimento de doenças específicas, reduzindo sua incidência e prevalência nas populações. A base do discurso preventivo é o conhecimento epidemiológico moderno; seu objetivo é o controle da transmissão de doenças infecciosas e a redução do risco de doenças degenerativas ou outros agravos específicos. Os projetos de prevenção e de educação em saúde estruturam-se mediante a divulgação de informação científica e de recomendações normativas de mudanças de hábitos (CZERESNIA, 2003).

Ao longo da história das práticas de saúde a busca por saberes mais apropriados às ações necessárias ao alcance dos efeitos desejados tem sido alvo de interrogações e disputas, de forma particular no campo da prevenção em saúde, e de forma subsequente da comunicação em saúde, que é tecnologia e ferramenta para operacionalização da primeira. O presente artigo tem por objetivo refletir de forma crítica sobre a produção social da imagem do usuário de drogas no campo das ações de prevenção em saúde.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)



A maneira como a questão é entendida influencia diretamente as possibilidades do tratamento, sendo importante compreender a produção dos saberes de forma a mediar as relações de fazeres, o tratamento.

## 1 A PRODUÇÃO SOCIAL DOS “ANORMAIS DO DESEJO”

Em diferentes momentos da história, com suas particulares configurações, houve e haverá produção social do anormal, em uma concepção foucaultiana, que pensa as relações humanas como relações de poder – biopoder<sup>4</sup> – como mecanismos que agem sobre a gestão da vida.

Para Merhy (2012) seguindo um pouco a linha de pensamento sobre os anormais pode-se pensar o que havia no jogo imaginário quando os “leprosos” eram o ícone dessa representação. Neles, via-se a força da maldição divina perante os de alma impura, os pecadores que não se resignaram, os que não deram conta de eliminar o pecado original. Mais do que afirmar a maldição em si, o que se afirmava era o divino, sua metafísica e força sobre os humanos, inclusive determinando o que seria o humano a ter chances na sua peregrinação para a outra vida, após a morte. Ser “leproso” tinha força simbólica para além de qualquer enfermidade específica. A força dessa construção milenar ainda se faz presente hoje, mas podemos dizer que no começo do século XIX já estava instalado um outro grupo de anormais que deslocava a “lepra” como ícone da anormalidade, que eram os “loucos”<sup>5</sup>.

Ainda segundo Merhy (2012) esse novo ícone vai ocupar um lugar especial nessas sociedades, mais atuais, que precisavam afirmar que para “ser humano” precisava-se possuir a capacidade de fazer uso da boa razão. De uma razão que não só evoluiria para ser cada vez mais aprimorada, mas que também e por isso humanizaria o mundo e os incivilizados. Nessas sociedades, já não tão prisioneiras da metafísica divina, constitui-se uma nova metafísica, a da razão e do agir racional do humano. Todos que pudessem mostrar o contrário precisariam ser catalogados, vigiados e cuidados. O “louco” passa a ser o anormal do momento, atravessando os séculos XIX e XX como o principal ícone do humano não-humano.

---

<sup>4</sup> Biopoder, termo criado por Foucault, refere-se à prática dos estados modernos e sua regulação dos que a ele estão sujeitos por meio de “uma explosão de técnicas numerosas e diversas para obter a subjugação dos corpos e o controle de populações” (AMARANTE, 1996).

<sup>5</sup> O discurso médico tem um papel relevante nesta produção, sendo importante lembrar que a sociedade com suas práticas cria o problema e a “medicina” os mecanismos de discipliná-los. Ao contrario do que advoga o saber médico não é a evolução dos seus saberes que produz o seu objeto, esses não são frutos de mais conhecimento científico sobre o normal e o patológico no humano, mas construção societária do que são os normais e anormais sociais (AMARANTE, 1996).

Nas sociedades contemporâneas, em particular depois da guerra dos anos 1940, Deleuze (2010) dirá que há certas modificações nos modos de se construir os anormais e de operar estratégias de enquadramento. Não basta mais medidas disciplinares tão envolvidas no século XIX, não bastam as soberanas, algo de novo precisou ser construído para gerir o viver na sociedade, além delas.

Deleuze (2010) aponta o desenho da sociedade de controle como aquele que mobiliza um conjunto de estratégias que procura operar dispositivos de subjetivações a ponto dos indivíduos e coletivos autogerirem a produção de suas vidas, porém sobre certos territórios identitários e não outros. Os diagramas de forças dessa sociedade estariam a todo o momento produzindo vidas desejanças sempre na falta, ser humano nesse novo mundo é desejar dentro de certos modelos estéticos para o viver. Mehry (2012) aponta, entretanto, que nesse campo não há garantias de controle total, a produção dos desviantes é parte do processo e em paradoxo estimular os desejanças gera campo de multiplicidades, e como no filme *Blade Runner* a sociedade que se funda nesse processo necessita dos seus caçadores de não humanos resultados de si mesma.

No campo da saúde, forte aliado dos processos da ordem biopolítica, novos biopoderes são requisitados e com ela operamos o risco de deixar de ser normal como expressão da nova forma de adoecimento. Têm-se agora os novos loucos, dessa vez não da desrazão, mas os loucos de desejo. O campo da saúde, permeado por micropoderes fascistas, criminaliza o desejo e desloca o dispositivo de subjetivação para o terreno existencial. Constroem-se, sob o discurso médico, máquinas de repressão do desejo para disciplinar os indivíduos e coletivos contando com as produções do campo da saúde como um dos principais caminhos de medicalização e disciplinamento da vida (AMARANTE, 1996).

A sociedade de controle do desejo, que mobiliza o ser humano pela falta, lhe datando suas necessidades e possibilidades, tem tornado pobre a oferta de redes de conexões existenciais para quem está à margem das possibilidades de consumo experimentando novas formas e estéticas de vida para si. Essa pobreza enclausura a busca por novos experimentos que sempre conviveram com a humanidade, como sempre foi o uso de drogas, na busca de novas experimentações para as emoções, afetos e desejos (MEHRY, 2012).

A interdição do desejo é o grande eixo, procurando neutralizar as ofertas opostas de se operar sobre a produção de mais desejo e assim mais conexões de vida, única forma que entendo (Mehry) com chance de construir um agir solidário com aqueles que vivem as consequências do uso abusivo de certas drogas. Talvez porque esse

produza mais singularidades e mais desejos, mais diferenças que enriqueçam a sociedade em termos de diversidades do viver e da partilha. Fenômenos não suportáveis pelos modos capitalísticos vividos nas sociedades globalizadas (MEHRY, 2012).

Há um enorme esforço, por parte dos setores conservadores, de conduzir a construção de um imaginário social que torne visível os usuários de drogas como zumbis, não humanos. Como vitimizados pela captura-dependência que as substâncias ilícitas lhes provocariam, de tal maneira que eles deixaram de ser sujeitos desejantes para serem menor objetos inertes e irresponsáveis, quanto aos seus próprios atos. Esse processo tem mobilizado muitos recursos por parte de variados setores sociais, como expressão das conquistas que o pensamento conservador e reacionário tem produzido, inclusive com apoio de uma ampla rede multilinguística de produção comunicativa que utiliza dos mais variados veículos de comunicação imagéticas, orais e textuais.

## **2 CRÍTICA DA IMAGEM DO USUÁRIO DE DROGAS**

Uma vez que situamos o usuário de drogas como o anormal do momento - os anormais do desejo - cabe a pergunta: o que dizem as campanhas de prevenção ao uso de drogas por meio de suas imagens? Quais os sujeitos destas campanhas e como estes estão posicionados?

Concordamos com Petuco (2012) ao analisar campanhas de prevenção ao uso de crack.

O usuário de crack, nas campanhas de prevenção, é apresentado como uma criatura de pele pálida, com olheiras fundas, a pele suja e coberta de feridas (especialmente na boca), as roupas puídas. Sempre muito magro, em algumas cenas está desacordado. Os tons acinzentados de sua pele, as manchas escuras abaixo dos olhos, a magreza física [...]. Nas campanhas de prevenção usuários de crack são apresentados como zumbis, mortos-vivos. Os zumbis, figuras patéticas que perseguem suas vítimas com passos lentos, quadram nítidas relações com o sujeito do discurso preventivo sobre o crack: despertam em nós sensações que articulam medo e nojo, raiva e piedade. São ao mesmo tempo vítimas e vilões. À semelhança daquilo que ocorre com as vítimas de vampiros em filmes de horror, os zumbis, ainda que não sejam culpados, precisam ser eliminados, pois representam risco real à sociedade (PETUCO, 2012).

Para ilustrar o descrito, abaixo se apresenta algumas imagens de campanhas publicitárias de prevenção ao uso de drogas:



Fonte: Campanha do Sistema de Comunicação Meio Norte do Piauí  
<http://www.meionorte.com/blogs/efremribeiro/campanha-126566>



Fonte: Campanha do Sistema Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Instituto Crack nem pensar / <http://www.cnmp.mp.br/porta/ noticia/393-parceria>

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)



Fonte: Campanha Publicitária do Projeto Chutando as Drogas, de Pelotas-RS

<http://projetchutandoasdrogas.blogspot.com.br/2012/10/campanha-publicitaria-zumbis-do-crack.html>



Fonte: Campanha do Governo Estadual da Bahia

<http://www.bocaonews.com.br/noticias/principal/politica/1768,crack-cadeia-ou-caixao.html>

As campanhas de prevenção ao uso de drogas produzidas no Brasil contemporâneo são equivocadas: apresentam usuários de crack como zumbis, mortos vivos, monstros urbanos, ao mesmo tempo dignos de medo e nojo. Estão praticamente mortos, mas são ainda assim perigosos, capazes de fazer sofrer as pessoas que mais os amam. Seus territórios, degradados, são feitos de rua e noite, de sujeira e umidade, e dele é melhor que se mantenha distância: são territórios do medo, onde medra o crack (PETUCO, 2012).

A imagem produzida sobre o usuário de crack, presente não apenas nas campanhas de prevenção, mas em inúmeros outros territórios, como nos noticiários policiais, para Petuco

(2012) “participam do verdadeiro extermínio de usuários de drogas que ocorre atualmente na sociedade brasileira”. O autor faz analogia com a máquina publicitária nazista, em seu esforço por construir uma imagem negativa dos judeus, como forma de construir um ambiente simpático ao extermínio, porém com uma ressalva: a propaganda nazista teve o objetivo deliberado de contribuir com o genocídio, enquanto as campanhas preventivas estão certamente repletas de boas intenções, sendo assim possível que exista algo de análogo, ao menos pouco hostil ao extermínio de usuários de drogas (PETUCO, 2012).

Benjamin (1994) afirma a necessidade de construirmos um conceito de história compatível com a tradição dos oprimidos, pois com sua imaginação dialética com seu olhar melancólico voltado para os conflitos da modernização do progresso e do tempo linear percebe as margens do cortejo dos vencedores, as ruínas, os destroços, os fragmentos do cortejo fúnebre dos vencidos.

Benjamin (1994) alerta sobre o desaparecimento da narrativa, diluída entre o passado e o presente, eliminando a experiência em benefício da vivência. Essa nova forma de comunicação é a informação. Essa fórmula lapidar mostra claramente que o saber que vem de longe encontra menos ouvintes que a informação sobre acontecimentos próximos, como se o presente fosse a única abordagem temporalmente válida e o passado uma peça exótica e intocada de museu.

A crítica de Benjamin a comunicação recai também sobre a arte. Para ele a fotografia que em tempos imemoriais guardava a tradição “o culto da saudade, consagrada aos amores ausentes ou defuntos” enche as capas dos jornais de massa com cenas de horror, como se, da saudade do passado só restassem os defuntos. Na contemporaneidade as preocupações de Benjamin se concretizaram. Como se não bastasse o fato de vivermos cotidianamente em um teatro de operações, em um estado planetário de guerra, essa violência gratuita é naturalizada em versões midiáticas da sociedade do espetáculo.

De acordo com Benjamin (1994) a recepção humana a algo se dá de duas formas, são elas a recepção tátil e a percepção ótica. Tratando-se de dimensões diferentes de uma mesma experiência sensitiva, sendo complementares. Segundo o mesmo autor Benjamin (1994) para os seres humanos a experiência visual, embora extremamente eficaz, é insuficiente para forjar nos indivíduos e grupos.

A vacina social é introjetada pedagogicamente por uma indústria cultural e pela informação extremamente competente e imbuída da responsabilidade de garantir a

moralidade imoral do estado de exceção permanente que assola os oprimidos em todas as partes do planeta, com maior ou menor intensidade. O sucesso desse treinamento, que inibe o medo, consiste em preparar os indivíduos a “assistir ao espetáculo da violência sem vacilar nem demonstrar qualquer reação emocional ou afetiva” através do contato diário, na familiarização dos indivíduos com a violência, com as faces desfiguradas, com a destruição de cidades ou países pela guerra, que estampam os noticiários televisivos e as capas de jornais. Porém, a inoculação da vacina social não se limita à criação de anticorpos resistente à realidade violenta, dado que capacita os imunizados a também exercer a violência sobre alguém, da mesma forma que cria entre o agente a violência e o violentado uma certa cumplicidade (ARANTES, 2007 apud SANTOS 2010).

Concorda-se com Santos (2010) quando coloca que “o medo da morte violenta nos une nesse momento a Walter Benjamin”. A intensa e trágica experiência do fascismo, vivida por sua geração, parece nos rodear. O que para muitos era apenas uma cidade de percurso, algo passageiro, uma simples regressão social estende a meia noite do século passado ao atual século. O massacre da população pobre nas grandes cidades, a criminalização das organizações sociais em luta em todo o país *a criminalização do uso de drogas (grifo nosso)* expressam, sem dúvida, um potencial protofacista por excelência (MARCUSE, 1981 apud SANTOS, 2010) massificado pelos órgãos de comunicação de massa, que, como diria Benjamin “estetizam a política, convertendo uma realidade trágica em algo palatável até mesmo aos mais exigentes e bem educados” (SANTOS, 2010).

### **3 (DES)INFORMAÇÃO: DADOS EPIDEMIOLÓGICOS E MITOS EM TORNO DA EPIDEMIA DO USO DE DROGAS**

Retomando Czeresnia (2003) citada inicialmente “a base do discurso preventivo é o conhecimento epidemiológico moderno” e “os projetos de prevenção e de educação em saúde estruturam-se mediante a divulgação de informação científica e de recomendações normativas de mudanças de hábitos”. Nesse sentido, é oportuno e necessário pensarmos os dados e informações que circulam e estão vinculadas as campanhas preventivas ao uso de drogas: desconstruir os mitos e pensar de forma epidemiológica.

No Brasil, caminhava-se, ainda que lentamente, com a implantação e implementação de serviços e sistemas de saúde em redes de cuidado em saúde mental para pessoas dependentes de drogas quando se lançou sobre o imaginário social intensa campanha midiática marcada pelo alarme e pela desinformação.

O crack, por exemplo, é apresentado como droga que causa dependência já em seu primeiro uso. Uma substância que faz com que a pessoa rapidamente abandone sua rotina e



comprometa suas relações pessoais em nome desse uso, o que levará à morte, pois seria quase impossível largá-la. São constantes também reportagens mostrando a formação de crackolândias por todo país, usuários no meio rural e em cidades com menos de 10 mil habitantes, pintando um quadro apavorante e sem controle. O usuário é mostrado como um zumbi, alguém que não é mais senhor de si, não tem mais juízo ou vontade, sendo perigoso por fazer de tudo em nome de mais uma pedra ou mais um trago. As estimativas sobre a expansão desse uso são muito variadas, indo de 600 mil a 3 milhões de dependentes. Porém o mais surpreendente a um olhar um pouco mais atento é, na verdade, a quantidade de estimativas, suposições e, principalmente, falta de informação que se tem sobre esse uso. Praticamente nenhuma das informações acima tem embasamento: são apenas suposições e mitos (GOMES & CAPPONI, 2011).

Enquanto no último levantamento do Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas - CEBRID, de 2005, o crack aparece como tendo sido usado apenas por 0,3% da população, o álcool surge como sendo consumido por 74% da população brasileira. A estimativa de dependentes de álcool no Brasil chega a 12%. Apesar dessas diferenças tão discrepantes entre a incidência do uso de álcool e do crack, pouco se fala sobre a questão do álcool como grave problema de saúde pública e não se vê nenhum movimento urgente para reduzir esse uso (GOMES & CAPPONI, 2011).

Para Carlini (2011) um mito no qual se embarca, imprensa, governo e sociedade, é aquele de que o problema da droga é o submundo, o tráfico, a questão da droga ilícita. Tem-se que mostrar que isso não é verdade. Se pega-se todas as drogas ilícitas e lícitas (incluindo álcool e tabaco) que são consumidas pelo ser humano, no Brasil, tem-se um quadro extremamente curioso.

Dados do consumo de drogas no Brasil, que chamo de uso na vida, que se refere às pessoas que experimentaram e que podem ter usado as substâncias algumas vezes, mostram a maconha com 8,8% e a cocaína com 2,9%, sendo o total de uso na vida de drogas ilícitas de 13,8%. É onde a imprensa focaliza, e a polícia e a justiça estão atrás. [...] Agora se pegarmos as drogas lícitas, substâncias legalizadas e aprovadas pelo governo, temos um número que é praticamente o dobro, se comparado aos 13,8%: 24,3%, dado que não entra no mérito do álcool e do tabaco (CARLINI, 2011).

Sodelli (2011) mostra que pesquisas científicas revelam que a abordagem proibicionista não vem conseguindo responder à complexidade do fenômeno do uso de drogas. Nesse sentido, não pode-se deixar de mencionar que uma dimensão esquecida pela referida postura é Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)



em relação às drogas lícitas (álcool e tabaco). Como pensar o trabalho preventivo ao uso de álcool por meio do proibicionismo, se, se sabe por meio dos dados epidemiológicos que mais de 80% dos jovens já experimentaram essa droga? Será que a única estratégia preventiva que se tem em relação às drogas lícitas é a promoção da abstinência? E em relação às drogas ilícitas (maconha, crack, dentre outras) será que a metodologia de terror é realmente mais segura? E ainda pode-se acrescentar: será que a prevenção por meio da instauração do medo é a melhor ação educativa? Esse tipo de abordagem consegue se sustentar eticamente?

As questões acima nos levam para uma nova postura preventiva, que busca a desconstrução do modelo proibicionista, pois entende que somente a preconização da abstinência e a aplicação da metodologia amedrontadora não são as melhores estratégias. Assim, por meio da aproximação do modelo de redução de danos e da noção de vulnerabilidade nasce uma nova abordagem na prevenção ao uso e dependência de drogas: ações redutoras de vulnerabilidade que consiste em “junto com o outro construir possibilidades de escolhas autênticas e livres diminuindo vulnerabilidade” (SODELLI, 2011).

O quadro de vulnerabilidade pode ser compreendido na tarefa preventiva ao uso de risco e dependência de drogas da seguinte forma:

Componente individual – a maior vulnerabilidade não deve ser entendida como uma decorrência imediata da ação voluntária dos indivíduos ou coletivos, mas sim relacionada a condições objetivas do meio natural e social em que os comportamentos acontecem, ao grau de consciência que os indivíduos ou coletivos têm sobre esses comportamentos e ao poder de transformação que possuem, a partir dessa consciência.

Componente social – diz respeito a aspectos de como se dá o acesso à informação pelos indivíduos ou coletivos, bem como o acesso aos serviços de saúde e educação; aspectos sociopolíticos e culturais relacionados a determinados segmentos populacionais; o grau de liberdade de pensamento e expressão dos diferentes sujeitos.

Componente programático (político-institucional) – se refere a aspectos como financiamentos previstos para programas preventivos, à presença ou não de planejamento das ações, à possibilidade de formação de redes ou coalisão interinstitucional para atuação, além do compromisso expresso das autoridades para tal (SODELLI, 2011).

No que tange à prevenção, utilizar a noção de vulnerabilidade poderia se tornar uma ferramenta valiosa, ampliando significativamente o modo de compreender e intervir nessa questão. A compreensão de que ninguém é vulnerável, mas está vulnerável, resultante da dinâmica relação entre os componentes individual, social e programático provoca novas reflexões sobre a prevenção ao uso de drogas. O entendimento de que vulnerabilidade não é algo estático e pontual, mas dinâmico e contínuo é essencial para as ações de prevenção ao

uso de drogas. Considerar essa noção é reconhecer a importância de possibilitar para o indivíduo a construção de seu projeto de vida, encorajar o poder de transformação, de construção de sua plena cidadania.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os “anormais” são aqueles que dizem mais dos “normais” do que de si mesmos. O presente artigo buscou cumprir o papel de pensar os usuários de drogas como os “anormais” da atualidade - anormais do desejo - fazendo leituras críticas do que e a quem essa produção social se destina.

A droga faz parte da humanidade e não existe nenhuma sociedade conhecida que não tenha a presença do uso de drogas, seja em rituais religiosos, para fins recreativos ou ainda para curar doenças físicas e psicológicas. A centralidade da questão abordada no artigo não é que as drogas não façam mal à saúde, pois elas fazem, afinal não é o que, mais como e em quais circunstâncias elas causam dependência. O problema é que não dá para prever quando alguém que consome drogas se tornará dependente, logo são oportunas e importantes às campanhas de prevenção ao uso de drogas como configuração de uma mediação coletiva.

Problematizar a emergência das drogas como problema social a partir de uma visão catastrófica, deslocada da realidade epidemiológica, permeada por mitos, articulando práticas de estigmatização e criminalização de populações vulneráveis, como os usuários abusivos de drogas, leva ao caos e justifica o estado de exceção, apresentado por Benjamin, longe de apresentar soluções técnicas e politicamente viáveis para a questão, ao invés de produzir cidadania, produz o cerceamento desta.

Todavia como bem coloca Benjamin “a história está sempre aberta às possibilidades”, ao novo, desde que se possa despojar da visão confortável e preguiçosa da história como progresso ininterrupto e percebê-la dialeticamente.

Para encerrar, abre-se mão do protocolo para remeter a uma passagem linda de Merhy em “Engravitando Palavras”, que bem traduz o desafio do presente momento, o desafio da produção de alteridade e das possibilidades de diferença como um processo de mediação:

A vida de qualquer um vale a pena e é sempre a expressão de desejo biopotentes. Só produziremos mais vida se apostarmos em mais desejos e não em sua interdição. Essas apostas em mais vida exigem sociedades que devem se tornar também mais

solidárias com as diferenças e defendê-las como direito societário de nova forma. Não só o direito social de ter condições materiais de vida e redes de proteção social para isso, mas o direito à diferença, o direito à construção de uma liberdade que se pauta pela produção da liberdade do outro, o direito a uma vida justa, digna e solidária com todas as formas de viver na terra (Emersonn Elias Mehry).

O cuidado em saúde, incluindo as ações de prevenção, que pretenda produzir autonomia dos sujeitos demanda que o processo de produção deste seja pautado pela negociação, pela mediação, para além da prescrição, forma de agir hegemônica em saúde. No campo do cuidado a pessoa que usa álcool e outras drogas é preciso compreender “como” e não somente “por que” o sujeito usa drogas, perceber o sujeito em suas escolhas e para além delas, considerar seus desejos, mediar relações.

## REFERÊNCIAS

AMARANTE, PDC. *O homem e a serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.

ARAUJO, T. *Almanaque das drogas*. São Paulo: Leya, 2012.

AYRES, JR CM, CALAZANS GJ, SALETTI FILHO, HC, FRANÇA-JUNIOR, I. Risco, vulnerabilidade e práticas de prevenção e promoção da saúde. In: CAMPOS, GWS. *Tratado de Saúde Coletiva*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

BENJAMIN, W. *Obras escolhidas*. São Paulo: ed. Brasiliense, 1994.

CARLINI, ELA. Mitos e dados epidemiológicos a respeito do uso de drogas. In: Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. *Álcool e outras drogas*. São Paulo: CRPSP, 2011.

CZERESNIA D, FREITAS CM (org.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

DELEUZE, G GUATTARI, F. *O anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia*. São Paulo: ed. 34, 2010.

GOMES, BR, CAPPONI M. Álcool e outras drogas: novos olhares, outras percepções. In: Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. *Álcool e outras drogas*. São Paulo: CRPSP, 2011.

MERHY, EE. Anormais do desejo: os novos não humanos? Os sinais que vêm da vida cotidiana e da rua. In: Conselho Federal de Psicologia. *Drogas e cidadania em debate*. Brasília: CFP, 2012.

PETUCO, DRS. A produção social do usuário de crack: desconstruindo o monstro. In: Conselho Federal de Psicologia. *Drogas e cidadania em debate*. Brasília: CFP, 2012.

SANTOS, LM. Crítica da educação em Walter Benjamin: formação humana em uma pedagogia da guerra. In: LOBO, R (org). *Crítica da imagem e educação: reflexos sobre a contemporaneidade*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2010.

SODELLI, M. Drogas e ser humano: a prevenção do possível. In: Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. *Álcool e outras drogas*. São Paulo: CRPSP, 2011.

## MEDIACIÓN ESCOLAR EN PARAGUAY, UNA MATERIA PENDIENTE

**Claudia Mariana Velazquez Seiferheld<sup>1</sup>**

**RESUMEN:** La Convivencia y el Clima Escolar son temas que en Paraguay preocupan a toda la Comunidad Educativa. En los últimos meses, los medios de comunicación están enfatizando y dando relevancia a los casos públicos graves, notorios y de mayor envergadura sobre el acoso escolar poniendo al tapete las situaciones escolares no resueltas. El presente trabajo tiene como objetivo promocionar a la Mediación Escolar como un elemento no solo válido, sino necesario y eficaz antes, durante y después de la aplicación de otras formas de intervención tales como: aplicación de las Normas de Convivencia de los Centros, la Ley 4633 de Acoso Escolar o Antbullying y otras formas de regulación de la conducta disruptiva, agresiva o violenta dentro de las Instituciones Educativas, las cuales tienden a replicarse e inclusive incrementarse al desaparecer el estímulo regulador: sanción. La mediación es una herramienta que vincula a los actores educativos a través de la reciprocidad, la cooperación, la responsabilidad social/comunitaria, recuperando así el valor “vivir en comunidad, pacíficamente”. A lo largo de la exposición, se enfatizará: el contexto Educativo Paraguayo en lo que a Herramientas de gestión de Conflictos se refiere, los beneficios de la aprehensión de la misma, los proyectos que pueden ser aprovechados a nivel curricular o extra curricular y el vacío jurídico existente a nivel Mediación Escolar, como herramienta para la construcción de convivencia, prevención de conductas inhábiles sociales, mitigación y resolución de conflictos en nuestras Instituciones Educativas.

**Palabras claves:** Mediación Escolar. Convivencia. Conflicto. Ley Antbullying. Cooperación. Clima Escolar.

**ABSTRACT:** *Coexistence and the school atmosphere are subjects that concern the whole community in education. Paraguay is not the exception. In the last months, the press is showing severe, notorious and huge cases on school harassing and mentioning the situations that are not solved. This work aims to promote mediation in schools not only as a valid tool but also necessary and useful before, during and after the application of other ways of intervention such as the norms of coexistence in schools, antibullying Act 4633/2012 and other ways of regulation of the disruptive, aggressive or violent conduct in schools, which have a tendency to be repeated or even increase when there is no regulation: a sanction. Mediation is a tool that relate all the actors of the process of education with reciprocity, cooperation, social/communitarian responsibility, recuperating the value of “living in society peacefully”. In this exposition, we emphasize: the education context in Paraguay from the view of management tools, benefits of the apprehension, projects that can be used in the curriculum and extra curriculum activities and the lack norms in scholar mediation, as a tool of construction of coexistence, prevention of inadequate social conducts, mitigation and resolution of conflicts in our schools.*

**Key Words:** *Mediation. Education. Conduct. Bullying. Curriculum. Scholar atmosphere*

**RESUMO:** *A convivência e o clima escolar são temas que no Paraguai preocupam a toda a comunidade educativa. Nos últimos meses, a imprensa dá ênfase e relevância a casos públicos graves, notórios e de grande envergadura sobre o acoso escolar, mostrando as situações ainda não*

---

<sup>1</sup> Docente Masterando en Mediación de Conflictos Universidad de Puerto Rico. Lic. en Ciencias de la Educación Universidad Nacional de Asunción. Orientadora Familiar y Tutorial Universidad de Navarra España. Entrenadora en Negociación de Conflictos, Centro de Arbitraje y Mediación del Paraguay.

*resolvidas. Este trabalho tem como objetivo a promoção a mediação escolar como um elemento válido mas também necessário e eficaz antes, durante e depois da aplicação de outras formas de intervenção: normas de convivência dos centros educativos, a lei 4633/2012 antibullying e outras formas de regulação da conduta destrutiva, agressiva o violenta dentro das instituições educativas, as quais tendem a se repetir e se incrementar quando o estímulo regulador, a sanção, desaparece. A mediação é uma ferramenta que vincula os atores educativos através da reciprocidade, da cooperação, da responsabilidade social/comunitária, recuperando assim o valor de “viver em comunidade, pacificamente”. Nesta exposição se dará ênfase no contexto educativo paraguaio no referente às ferramentas de gestão dos conflitos, os benefícios da apreensão da mesma, os projetos que podem ser aproveitados a nível curricular o extracurricular e o vácuo jurídico existente na mediação escolar como ferramenta para a construção da convivência, prevenção de condutas sociais inábeis, mitigação e resolução dos conflitos nas nossas instituições educativas.*

**Palavras-chave:** *Mediação. Educação. Conduta. Acoso escolar. Curriculum. Clima na escola*

**SUMARIO:** Introducción. 1. Conflicto y aprendizaje. 2. Qué ocurre en el sistema nacional educativo a nivel administración de conflictos en las instituciones? 3. Estrategias de gestión de conflictos, anteriores, simultaneas y posteriores a la aplicación de las normas podrían aplicarse en nuestras instituciones educativas. Consideraciones finales

## INTRODUCCIÓN

“Juan persigue a Pedro, cuando lo alcanza, lo tira al suelo y le da una patada”

“María escupía e insultaba a Andrea, iban a pelearse luego de la escuela”<sup>2</sup>.

En nuestras Instituciones abundan los conflictos, es mucha la carga que lleva el personal docente y no docente frente a estas situaciones ya que suelen manejar mal los conflictos que los niños y los jóvenes presentan. En Paraguay, así como varios países de Latinoamérica las estadísticas de frecuencia y gravedad de los conflictos en las escuelas, está en aumento.

Resulta interesante ver, como los niños y jóvenes se sienten atraídos hacia las situaciones conflictivas o aquellas que pudieran convertirse en conflicto (situaciones de riesgo), aparentemente les gusta ver, provocar, enterarse, participar directa o indirectamente de ellos.

---

<sup>2</sup> La Ley 4633/2012 contra el Acoso Escolar o Antibullying dispone: “La presente Ley tiene por objeto definir, prevenir e intervenir en los diversos tipos o modalidades de acoso u hostigamiento escolar en el ámbito educativo, así como adoptar las medidas que correspondan, de conformidad con las normas de convivencia de cada institución educativa, debidamente aprobada por el Ministerio de Educación y Cultura, acorde a las buenas costumbres y las legislaciones vigentes. Dichas normas serán aplicables a la institución de enseñanza de gestión pública, privada o privada subvencionada de toda la República.”

La violencia en nuestras comunidades educativas, en el entorno social paraguayo, por ende replicado y asumido en nuestras instituciones como manera de ser, ha llegado a un nivel donde debemos alarmarnos. Valores como el “bien común”, “responsabilidad de mis actos”, “consecuencias naturales de mis decisiones” hoy en día han sido dejados de lado por un egocentrismo e inmediatez desmedidos, a más de una manera punitiva de resolver o gestionar una situación en la que me o nos sentimos en indefensión o en diferencias importantes a nivel poder, percepción, valores, y otros factores que pueden generar tensión o en el peor de los niveles, conflicto escalado.

## 1. CONFLICTO Y APRENDIZAJE

El antropólogo Ury<sup>1</sup> (2000), estudioso de la conducta humana y su relación con la violencia sostiene que no existen evidencias de que la agresión y la violencia sean connaturales al ser humano, por ende suponemos que las mismas son un estilo de aprendizaje acorde al contexto al cual el ser humano es situado, sometido o educado.

Si tales afirmaciones son consideradas, podemos presumir que también el ser humano puede desaprender dichas “actitudes” o “hábitos” para convertirlos en otros más sanos e integradores, tanto a su persona, como a quienes con ella conviven.

En una cultura donde los conflictos tienen una particular manera de encararse o resolverse, urge la necesidad de crear conciencia de la presencia de estos en la cotidianidad y entenderlos como una parte integrante de nuestra humanidad y como elementos positivos de cambio.

La pregunta que nos debemos hacer, tiene relación con, como afrontar, disminuir, gestionar, o resolver los conflictos desde una perspectiva educadora, transformadora, positiva, creativa y proactiva?

Este cuestionamiento indefectiblemente nos lleva al escenario educativo, eje principal de formación y transformación de las relaciones sociales que mantenemos desde temprana edad hasta terminada nuestra adolescencia.

Se sostiene así que el espacio en donde deben ensayarse, producirse y promocionarse estos nuevos estilos de convivencia es en la Escuela, durante todos los años de formación de los alumnos y alumnas y según el proceso evolutivo que estén atravesando.

Qué tipo de conflictos actualmente deben gestionarse en nuestras Instituciones?

Referencia la compilación de Brandoni<sup>2</sup>

- La indisciplina
- La disrupción
- El maltrato y acoso entre pares
- La objeción constante a las Normas
- El grave absentismo escolar
- Actos vandálicos.

## **2. QUÉ OCURRE EN EL SISTEMA NACIONAL EDUCATIVO A NIVEL ADMINISTRACIÓN DE CONFLICTOS EN LAS INSTITUCIONES?**

En el año 2009, el Ministerio de Educación y Cultura resuelve crear el Centro de Administración de Conflictos Educativos (Resolución 90/2009), que genera esta dependencia y le da un carácter formal a lo que en otro tiempo político solo llamaban departamento de Mediación del Ministerio de Educación y Cultura y que resume cuanto sigue: “Este espacio es creado para la atención, tratamiento, prevención y resolución de conflictos en los distintos niveles educativos, es necesario ubicarlo en el ámbito que le corresponde”<sup>7</sup>

Con la creación de este espacio, se pretendió llenar un vacío importante en lo que a materia de prevención y resolución de conflictos escolares se refiere a través de programas pertinentes.

Esta dependencia, a 6 años de su creación, cómo se encuentra hoy en materia de estadísticas de mitigación, reducción o resolución de las situaciones conflictivas en los centros educativos?

Referentes del MEC, entrevistados en el mes de septiembre, que prefieren no ser nombrados, comentan que el CACE quedó sin efecto por falta de algunos pasos o procesos previos para su integración al sistema. Quedó a cargo de la asesoría jurídica del Mec. Por ende, no existen actualmente documentos que avalen la aplicación o introducción al currículo educativo, programas establecidos directamente relacionados, tales como:

- Métodos Alternativos de Gestión de Conflictos en la Institución. (Negociación y Mediación)
- Incorporación de Habilidades Sociales a las Prácticas Pedagógicas Docentes.
- Incorporación de Proyectos/ Contenidos y /o materias relacionadas a Conflictología.



Los funcionarios del Mec, aluden a que Paraguay no cuenta con una LEY DE MEDIACION ESCOLAR, por ende al tener un vacío jurídico, este impide que el espacio de atención al conflicto escolar, y la aplicación de otras medidas relacionadas al enfoque de gestión de conflictos en instituciones del país, gocen de garantías como otras leyes que sí contemplan nuestra carta magna.

El alcance de la Ley 1879/02 de MEDIACION Y ARBITRAJE DEL PARAGUAY<sup>6</sup>

Disposiciones Generales. O Artículo 53 - Definición: “La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador”. Sus artículos van desde el numeral 53 al numeral 70.

Esta Ley en Paraguay no contempla los escenarios educativos.

No obstante, ante esta carencia a nivel jurídico, cada Institución Educativa cuenta con un Reglamento Interno, aprobado por la instancia máxima que es el MEC, donde pueden dar forma y legitimar la herramienta de la Mediación, como instancia previa, simultanea o posterior a la administración de alguna cláusula de la normativa en cuestión: sanciones u otro tipo de consecuencias contempladas en dicha normativa.

Existen en nuestros escenarios educativos, elementos que nos lleven a referir el hecho educativo de “administrar conflictos” a simplemente administrar sanciones, luego conversar sobre ellas y sus efectos posibles sobre el alumnado, de allí a mas, no existen evidencias de otros estilos de gestión de la disciplina, que mejoren la convivencia o conviertan a las Instituciones en espacios pacíficos de aprendizaje.

En mi experiencia como Orientadora en una Institución Educativa de carácter privado, he podido verificar, en 10 años de aplicación de sanciones de carácter moderador de la conducta, que las mismas no modificaban la conducta de los alumnos y alumnas en cuestión, sino las reprimía durante el tiempo que dure su grado de evaluación, normalmente un año lectivo. Terminado el año o el curso, no podíamos hablar de cambio de conducta o de actitudes del alumnado sancionado.

El concepto de disciplina aun fomentada en muchas escuelas y colegios del país considera a los alumnos y alumnas como una sumatoria de individuos: todos ellos deben ser homogéneos, sin particularidades, sin contextos y cultura diferentes. Así la transgresión a la Norma debe ser castigada.

Nuestro profesorado carece de la cultura de la investigación, sobre temas pedagógicos, académicos etc. y menos aún sobre temas que tienen relación con la conducta del alumno y sus causas, la transgresión a la norma tiene un origen, el profesorado no ve a nuestros alumnos como parte de un contexto familiar, social, entre otros grupos de pertenencia o no.

El recurso de la aplicación de la Norma es frecuente, se habla inclusive de que es “educativo” también para el resto de la población, quienes regularan también su conducta por “miedo” a sufrir la misma consecuencia, que analizando el beneficio del cumplimiento de la misma.

Nuestros docentes tampoco pueden ofrecer en este sentido, situaciones de aprendizaje dialogante, asertivo, empático y otros modelos, ya que tampoco fueron formados para ello.

Aun se perciben a nuestras aulas como campos de batalla en donde los docentes se desean “suerte” u “oran” para salir vivos de ella. Por ende suponemos que existe total falta de confianza en que los alumnos y alumnas pueden ser capaces de transformarse, recrearse, ser mejores personas. De igual manera los alumnos y alumnas deberían confiar en que sus docentes van a apoyarlos, estimularlos, reconocer sus logros y aceptar sus debilidades. Es un escenario común de desconfianza mutua.

Para lograr que nuestros alumnos y alumnas sean capaces de crear este escenario, debemos partir de que pueden realizar aportes, gestionar también la convivencia, que encontraran caminos diferentes a los nuestros y que poseen cualidades que no están a nuestra vista, ya que las mismas normalmente no forman parte de nuestro estilo evaluativo.

Puedo afirmar, que muchas de estas sanciones, o medidas disciplinarias aplicadas, generaron en ellos y ellas mayores sentimientos negativos, un deterioro progresivo de su autovaloración y por ende un rechazo a todo lo que tenga relación con aceptación o apropiación de las normas de convivencia y organización, por más buena intención que la norma encierre en sí misma.

Con estos sentimientos negativos, no contenidos afectivamente hablando, podemos presumir que estos alumnos fueron creciendo y convirtiéndose en adultos socialmente poco hábiles o inhábiles.

### **3. ESTRATEGIAS DE GESTIÓN DE CONFLICTOS, ANTERIORES, SIMULTANEAS Y POSTERIORES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PODRÍAN APLICARSE EN NUESTRAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS**

Manifiesto que la Incorporación de Herramientas preventivas y paliativas de prevención y mitigación de los conflictos, tanto a las mallas curriculares, como a proyectos en forma transversal es el eje central de este planteamiento.

Dichas Herramientas son: Negociación y Mediación de Conflictos.

El porqué de la Mediación como Instancia a exponer en este artículo?

El concepto de Mediación, en el contexto nacional escolar, es la herramienta más apropiada ya que abarca a todo el colectivo educativo (profesores, alumnos, padres, encargados, etc). Es un modelo de resolución de conflictos y de convivencia positiva donde imperan los valores de la participación, la colaboración, el compromiso y por supuesto un dialogo entrenado.

Si bien los estudiantes pueden negociar siempre, debemos tener en cuenta que en Paraguay las formas de resolver las situaciones requieren de un entrenamiento, no presente en las mallas curriculares de nuestros centros educativos ni en los institutos de formación docente, por ende menos aun en los otros espacios sociales (familia, grupos de confluencia, etc.). Así, la incorporación de la Mediación Escolar logrará atender esa serie de conflictos que por algún motivo no pudieron ser solucionados o gestionados, y para los que la presencia de un tercero es necesaria, formalmente, por ser ésta una persona capacitada.

En este caso, el modelo ganar-ganar cumple una función educadora también en sí misma, no solo como herramienta de resolución, sino por el proceso formal, pedagógico que cumple.

#### **3.1 Beneficios de la Mediación Escolar**

a. Los alumnos aprenden conductas pro sociales y gestionan sus conflictos de manera pacífica.

b. Naturalizan el conflicto y lo afrontan.

c. Se incorporan aquellos valores aprendidos en teoría a través de las prácticas de mediación: participación en la solución, respeto, comunicación asertiva, tolerancia.

d. Los alumnos y alumnas son capaces de observar y tomar conciencia de sus emociones y las de los demás, y reflexionan sobre sus actitudes, producto de dichas emociones.

- e. Conductas de autorregulación comienzan a aparecer como prácticas cotidianas, dentro y fuera de la Institución.
- f. Este entrenamiento aumenta el interés de los alumnos por aspectos tales como la justicia y el propio sistema legal del País.
- g. Es un proceso que contribuye a eliminar, sistemáticamente el tipo de relación dominio vs sumisión, vuelve más horizontal y fluida la capacidad de relacionamiento.
- h. El clima escolar se percibe mas relajado, por ende los aprendizajes más significativos ya que los docentes pueden dedicarse realmente a enseñar.
- i. Desarrolla actitudes de interés “por el otro”, tales como la cooperación, el compromiso, el cumplimiento de acuerdos o pactos.
- j. A través del entrenamiento en empatía, los alumnos en el futuro inmediato serán capaces de vivir en un mundo más diverso y multicultural.
- k. Disminuye el número de conflictos, por tanto el tiempo dedicado a resolverlos.
- l. El costo de resolución del conflicto en tiempo es menor y más rápido
- m. Se reduce el número de sanciones y desvinculaciones de la Institución.
- n. La intervención de personas adultas disminuye, sustituyéndose por la de los alumnos o alumnas o por los propios protagonistas del conflicto, y quienes realmente entienden la situación por la que están atravesando sus pares.

### **3.2 Como incorporar este modelo educativo en los planes estratégicos de nuestras instituciones?**

Implementar un programa de Mediación Escolar requiere articular acciones relacionadas que engloben a todos los miembros de la comunidad educativa.

La coordinación en este proceso es fundamental para el logro de los objetivos.

Si tomamos como ejemplo los Centros Educativos que sí cuentan con un programa de Mediación de Pares, encontramos las fases comunes que deben cumplirse para el desarrollo e implementación del programa, y estos son:

1. Compromiso Institucional: Difusión y sensibilización sobre el tema. Diagnostico Institucional sobre modelo de convivencia, estilos de relacionamiento a fin de conocer cuáles son los conflictos más resaltantes en el Centro, fijarnos y valorar los recursos humanos y el tiempo disponible, la financiación del mismo entre otros elementos, según la capacidad del centro.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

2. Equipo Coordinador: Funciones y Tareas: Es la pieza clave del proceso, dirige y gestiona la puesta en marcha del programa o proyecto de mediación, el equipo debe estar capacitado y conformado preferentemente por: algún miembro directivo, orientador/a, algún docente de diferentes ciclos. Deben necesariamente contar con un tiempo destinado a la programación y supervisión de las acciones que se deben llevar adelante.

3. Diseño del Programa acorde al Contexto: Este debe comprender, mínimamente los siguientes elementos

a) Objetivos del Programa

a.1) Niveles donde será aplicado

a.2) Tipos de conflicto a ser atendidos.

b) Actores Mediadores

b.1) Criterios de selección de Mediadores

b.2) Formación de los Mediadores

b.3) Planificación de sus actividades.

c) Metodología a ser aplicada en el proceso de Mediación:

c.1) Lugares y tiempos.

c.2) Derivación de casos a mediación, cuales.

c.3) Asignar las personas para cada caso

c.4) Seguimiento y constancia en los acuerdos.

c.5) Supervisión de los casos por parte del equipo de Mediación.

d) Seguimiento

d.1) Reuniones, periodicidad.

d.2) Estudio de casos

d.3) Evaluación continua de los procesos

e) Evaluación

e.1) Evaluación de la pertinencia del programa

e.2) Socialización de la evaluación a la comunidad educativa

e.3) Revisión de cambios y mejoras necesarios.

4. Formación Y Capacitación: Es mínimamente necesaria la formación de toda la Institución o Centro sobre materias tales como: resolución de conflictos, convivencia escolar, teorías relacionadas al conflicto, habilidades para la vida, etc.

5. Puesta en Marcha, coordinación y gestión del proyecto: Una vez que la Institución inicia el programa de Mediación Escolar, el Equipo Coordinador debe revisar las

principales actividades periódicas, que son: organizar las sesiones de mediación, confeccionar los modelos de Acuerdo, realizar seguimiento de las mediaciones, promocionar todo el tiempo el programa a toda la comunidad educativa, hacer evaluaciones continuas y de resultados, capacitar permanentemente.

6. Seguimiento. Responsables: Considero oportuno generar instrumentos de seguimiento a los acuerdos y nombrar responsables de dichos procesos.

7. Evaluación: Esencial es revisar todo el tiempo la eficacia y pertinencia del programa, según los cambios institucionales que puedan darse, entre otros factores.

### **3.3 Disciplina y Mediación. Como encaramos estos procesos?**

La disciplina y la mediación son métodos, cuya naturaleza es distinta. Aun en nuestro país la palabra disciplina se relaciona a momentos pedagógicos, o conductuales de silencio, sumisión, empoderamiento del profesor durante el desarrollo de los contenidos, y otros elementos pertenecientes al estilo de formación verticalista.

La mediación al ser de carácter horizontal (participativo, dialógico, cooperativo), aun es temida por creer que al ser un mecanismo de negociación, se pueden negociar o “transar” las consecuencias del no cumplimiento de las normas.

Las consecuencias de la transgresión, no son negociables.

Esta confusión sobre el concepto, genera temor y resistencia a la aplicación de esta Herramienta.

Se debe destacar que la mediación no forma parte de la disciplina escolar, se deben aclarar cuáles son conflictos mediables y cuáles no, a fin de evitar llevar a la mediación a un carácter obligatorio, o como consecuencia de incumplimiento de la norma, ya que pierde la integridad como herramienta de resolución de conflictos.

Es importante diferenciar las conductas de los conflictos. La Norma, correctamente redactada se centra habitualmente en la conducta concreta, como modo de evitar conflictos. Y la mediación está centrada en el conflicto, que tienen los estudiantes, muchas veces relacionado con una conducta que transgrede a la norma y otras veces no.

Es importante entender que un tema es el conflicto y que otro es la conducta que el alumno tiene frente al conflicto.

El reto está en tratar de encontrar cuándo una situación es aplicación directa de la norma, llevarla a mediación o ambos procedimientos.

Para que podamos hacer funcionar ambos enfoques educativos, debemos utilizar correctamente y consistentemente las normas establecidas en la institución, esto trae a colación que al aplicar el programa de mediación, cada cláusula de la norma o reglamento interno debe ser analizado y de ser necesario introducir las correcciones pertinentes ya que la Norma es para la Persona y no la Persona para la Norma.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

La mediación escolar abarca en su proceso, valores que el Sistema Educativo debe implementar a través del desarrollo de sus contenidos académicos, tales como la comunicación y sus procesos, la colaboración, el compromiso asumido a través de los acuerdos.

En nuestras Instituciones la Mediación Escolar producirá una mejora de la convivencia, ya que además de ser una herramienta de carácter preventivo, se vio a lo largo del desarrollo del trabajo que es también un elemento educador.

La implementación de Programas de Mediación Escolar, a través de la creación de Centros de Mediación en las Instituciones arrojarán como todo proceso de cambio en nuestras prácticas de convivencia, sus luces y sombras, fortalezas y debilidades. Es pertinente la revisión de su implementación y avances permanentemente a fin de cuidar que el potencial de transformación como herramienta, permee todo el ambiente educativo y permanezca en él.

La Mediación Escolar ubicada en las Normas de Convivencia, potenciada a través de otros programas tales como Educación para la Resolución de Conflictos, Currículo de Resolución de Conflictos, Negociación entre Pares, Entrenamiento en Habilidades Sociales y un planteamiento de la disciplina discernido y bien aplicado, logrará que los alumnos, docentes, personal no docente y padres gestionen sus vidas en forma positiva, intenten colocarse en el lugar del “otro”, entendiendo sus luchas internas, gestionen y/o resuelvan sus conflictos validando el dialogo a través de la comunicación eficaz.

Así también el entrenamiento en el cumplimiento de los pactos es fundamental, ya que en Paraguay la cultura de la Palabra oral traducida en promesas o acuerdos, todavía está legitimada como modelo de compromiso entre las partes.

Podemos hablar de la construcción de un Paraguay más armonioso, con menos índice de agresión y de percepción de estados de “unos contra otros” a través de la aprehensión de esta Herramienta, desde pequeños, en nuestras Instituciones Educativas.

“Porque a Convivir, se Aprende”.

## REFERENCIAS

1. Ury, W. (2000). Alcanzar la paz: Diez caminos para resolver conflictos en la casa, el trabajo y el mundo. Buenos Aires: Paidós.
2. Brandoni F. 1999 (compiladora). Mediación Escolar: Propuestas, reflexiones y experiencias. Buenos Aires: Paidós.
3. Alzate,R (2000) Conflicto y Escuela. Letras de Deusto.
4. Cohen,R (1990). Manual de Entrenamiento en Mediación Escolar. Belmont. MA: School Mediation Associates. USA.
5. Lederach,J (1984). Educar para la Paz. Fontmara. Barcelona, España. Nueva Edición en prensa bajo el título ABC de la Paz y los Conflictos. Catarata. Madrid, España
6. Ley 1879 de Arbitraje y Mediación del Paraguay. Disponible em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Paraguay-Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediaci%C3%B3n.pdf>
7. Resolución 90/2009. Disponible em: <http://raulaguilera.info/index.php/banco-de-disposiciones/func-start-down/39/>
8. Ley 4633 Antibullying o Acoso escolar. Disponible em: <http://www.contraelbullying.com/ley-4633/>



## A PEDAGOGIA DO MULTICULTURALISMO COMO FATOR DE MEDIAÇÃO DE CONFLITO

Márcia Souto Ferreira<sup>1</sup>

**RESUMO:** Pretende-se neste artigo abordar e problematizar o multiculturalismo e a sua necessária inserção no processo educativo de crianças e jovens, introduzindo-se, assim, em mais larga escala, uma pedagogia voltada para as várias nuances culturais que compõem as sociedades cada vez mais influenciadas por processos migratórios, recomposições étnico-raciais e diferenças socioculturais. As propostas do educador e filósofo Edgar Morin, “Sete saberes para a educação do futuro”, são aqui relacionadas à pedagogia multicultural, recusando a noção homogeneizadora da educação e da sala de aula, sendo a tolerância e o diálogo importantes vetores do processo educativo. Intenta-se também relacionar a pedagogia do multiculturalismo como facilitadora na mediação de conflitos que nascem na escola, mas que, certamente, extravasam para outros ambientes sociais. Finalmente, é apresentado um estudo de caso das Multilingual Schools, uma rede de escolas existentes em Portugal, Cabo Verde e Guiné-Equatorial, cuja matriz pedagógica é voltada para o multilinguismo e o multiculturalismo.

**Palavras-chave:** multiculturalismo; pedagogia multicultural; mediação de conflitos.

**ABSTRACT:** *This article states that Multicultural Education on children and youths plays a key role to prevent and eradicate conflicts. Does an approach on different ways and venues to deal of plurality and diversity, such in classroom and society. An special focus on Edgar Morin, philosopher, and educator, on his proposals on Seven Complex Lessons in Education for the Future, addressing themes related to knowledge, identity, multiculturalism, tolerance, dialogue and multicultural pedagogy and didacticism as well. Also presents a study case of Multilingual Schools Foundation and its multicultural and multilingual schools in Portugal, Cape Verde and Equatorial Guinea.*

**Key-words:** *multiculturalismo; multicultural pedagogy; conflicts mediation.*

### INTRODUÇÃO

Entende-se a escola como um “universo social”, senão, mesmo hoje, um “universo global”, com seus modos de transmissão de conhecimento, tanto pela regulação como pela transgressão, espaço ideal para a produção e gestão dos elementos diretrizes da vida. Nesse sentido, a violência do mundo advém, reflete e interage na violência da escola, assim como a discriminação e a marginalização.

---

<sup>1</sup> Docente – Universidade de Cabo Verde. Bacharela em Letras UFMG/Mestrado em Letras – PUCMG/Escritora. Expositora em diversos congressos internacionais. Desenvolve pesquisas nas linhas de Identidades, Estratégias Narrativas e Espaços, dentre outras.

Em face a isto, a cultura escolar engloba um conjunto de conteúdos cognitivos, organizados e rotinizados, pela pedagogia e pela didática, fabricado no contexto educativo, mas projetado para a sociedade. Assim sendo, tanto os conflitos como a sua dialética, a paz, são fabricados no contexto educativo, mas projetados para a sociedade. Impõe-se equacionar os saberes da educação de futuro: a educação como projeto de futuro.

## **1. SETE SABERES PARA EDUCAÇÃO DO FUTURO**

Adota-se aqui a referência do filósofo e educador Edgar Morin (1999), na sua proposta sobre os “Sete saberes para a educação do futuro”, para inferir que todos os pontos se consubstanciam em torno da pedagogia multicultural, nomeadamente:

### **A premissa do enfrentamento e do reconhecimento do erro e da ilusão**

Esta premissa do conhecimento capaz de criticar o próprio conhecimento aponta para as cegueiras, o erro e a ilusão em relação ao Si e ao Outro. Segundo Morin (1999, p. 16 e 37), reconhecer o “conhecimento deve aparecer como uma necessidade primeira que serviria de preparação para afrontar riscos permanentes de erro e de ilusão que não param de parasitar o espírito humano. Trata-se de armar cada espírito para o combate vital pela lucidez.” Assim, as possibilidades de errar e de se iludir multiplicam-se permanentemente, sobretudo as que “surtem do exterior cultural e social [e que] inibem a autonomia da mente e proíbem a busca da verdade”.

### **A premissa do discernimento em relação às informações-chave, tendo claros os princípios do conhecimento pertinente**

Faz-se mister a promoção do conhecimento capaz de apreender problemas globais e fundamentais para neles inserir os conhecimentos parciais ou locais. A supremacia do conhecimento, fragmentado de acordo com as disciplinas, impede frequentemente de operar o vínculo entre as partes e a totalidade, e deve ser substituída por um modo de conhecimento capaz de apreender os objetos em seu contexto, sua complexidade e seu conjunto. Desse modo, Morin (1999, p. 39-40) propõe uma reforma paradigmática (e não programática) do

pensamento educacional. Para que o conhecimento seja pertinente, a educação deverá então tornar evidentes o contexto, o global, o multidimensional e o complexo.

O **contexto** diz respeito ao conhecimento e à sua aplicação contextualizada. “Para tomar partido, a palavra tem necessidade do texto que é o seu próprio contexto e o texto tem necessidade do contexto onde se enuncia.” (MORIN, 1999, p. 40).

O **global** refere-se ao conjunto de partes que se interligam numa rede interretroativa ou organizacional. Infere-se portanto que “a sociedade enquanto todo está presente no interior de cada indivíduo na sua linguagem, no seu saber, nas suas obrigações, nas suas normas.” (ibid., p. 41-42).

O **multidimensional** evidencia o caráter plural de todos os esquemas sociais e humanos, assim o ser humano carrega em si mesmo os aspectos biológicos, psíquicos, sociais, afetivos e racionais, e a sociedade contém as dimensões histórica, social, religiosa e económica, por exemplo. “O conhecimento pertinente deve reconhecer esta multidimensionalidade e aí inserir os seus dados: Não se saberia isolar uma parte do todo como as partes umas e outras”. (ibid., p. 42).

Finalmente, o **complexo** diz respeito ao reconhecimento da complexidade que envolve os elementos que constituem um todo. “A complexidade é, desta forma, a ligação entre a unidade e a multiplicidade.” (ibid., p. 42-43).

### **A premissa de ensinar a condição humana**

Edgar Morin propõe que seja reconhecida e ensinada a nossa condição comum e, ao mesmo tempo, a diversidade da nossa condição humana, de modo a que se alcance o reconhecimento da diversidade cultural inerente a todo e qualquer ser humano. Propõe-se a utilização da didática interdisciplinar, em que haja o emparelhamento

dos conhecimentos resultantes das ciências naturais a fim de situar a condição humana no mundo, dos resultantes das ciências humanas para iluminar as multidimensionalidades e complexidades humanas, e a necessidade de integrar a inestimável contribuição das humanidades, não só filosofia e história, mas também literatura, poesia, artes... (MORIN, 1999, p. 52).

### **A premissa de ensinar a identidade terrestre**

Esta premissa propõe a adoção da Terra como pátria comum e lograr um sentimento de pertença à mesma, aceitando todas as diferenças essenciais. Para Morin (1999, p. 68), importa ensinar aos jovens alunos a história da era planetária, porque todos os seres humanos têm

problemas e um destino comum, assim se concebe um “pensamento policêntrico capaz de visar um universalismo, não abstracto, mas consciente da *unidade/diversidade* da humana condição; um pensamento policêntrico alimentado das culturas do mundo.” (grifos do autor)

### **A premissa de enfrentar as incertezas**

Uma pedagogia bem sucedida deve ensinar a estratégica de se lidar com o caos, o imprevisto e a incerteza, admitindo o futuro como um aberto e incerto, assim como o enfrentamento dos imponderáveis sem crises ou incômodos. “O pensamento deve, pois, preparar-se e aguerrir-se para enfrentar a incerteza. Tudo o que contém probabilidade contém risco, e o pensamento deve reconhecer as probabilidades dos riscos como os riscos das probabilidades.” (MORIN, 1999, p. 98).

### **A premissa de ensinar a compreensão**

O que propõe esta premissa é a pedagogia da compreensão, o respeito pelas ideias dos outros e os seus modelos de vida, sempre e quando não atentem contra a dignidade humana, coroando uma educação contra o egoísmo e o etnocentrismo, caraterístico das ditaduras, nazismo, estalinismo e fascismo. A pedagogia da compreensão rejeita o racismo, a xenofobia, o dogmatismo e o sexismo, introduzindo a educação para a paz e a não-violência.

### **A premissa da ética do género humano**

Esta última premissa apresentada por Edgar Morin (1999) versa sobre o ensino do direito e do dever éticos, no âmbito da diversidade e dos antagonismos, ressaltando que a democracia não consiste numa ditadura da maioria, mas um sistema dialético que “necessita de conflitos de ideias e de opiniões que lhe dão a vitalidade e a produtividade.” (ibid., p. 116). Dessa forma, a educação do futuro, para Morin, deve valorizar o civismo, a solidariedade, a responsabilidade que se configuram no desenvolvimento antro-po-ético dos educandos.

As premissas/saberes propostos por Edgar Morin (1999) são extremamente pertinentes à educação multicultural, que só pode existir, verdadeiramente, a partir do primado da complexidade do conhecimento e de sua autocrítica em relação ao erro e à ilusão, assim como na percepção das diversidades como próprias e intrínsecas à condição humana.

## 2. EDUCAÇÃO MULTICULTURAL E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A sala de aula, na maior parte das nossas realidades, por ser multicultural *de per si*, é formada por alunos e professores de religiões, etnias, raças e sexualidades diferentes. Esta profusão de diferencial ressalta em elementos diferentes da linguagem (idiomas, gírias, sotaques, tiques linguísticos...), estatuto social (classes A, B, C), identidades (feminina, masculina, trans...), raça/cor/etnia (negra, branca, mulato, índia, amarela...) e religiões (católica, evangélica, candomblé, umbanda, islâmica, budista...), entre outros aspectos de identidades e de culturas. Assim, é inevitável que se realizem abordagens pedagógicas e didáticas diversificadas.

Esta realidade profusa, composta de muitas e diversas realidades, interpelaria a busca de uma pedagogia mais democrática e mais aberta, suscetível de reduzir as conflitualidades entre as interfaces em presença. Quer se queira, quer não, estas dialogam, confrontam-se permanentemente, ainda que haja interferência educativa genérica ou insistência na homogeneização. Os focos de resistências estão latentes em cada sala de aula, quando se vê a tentativa de recusar a diferença e, pior do que isso, não assumir a diferença como um valor para a comunidade, nem a projetar como uma contribuição enriquecedora na constituição da subjetividade brasileira.

As sociedades, cada vez mais heterógenas, encontram-se marcadas por vários fragmentos culturais que, como num caleidoscópio, à medida que se movimentam, evoluem em novas e, às vezes, inesperadas composições visuais. A globalização e a democratização da educação, entre outros fatores, promoveram uma maior interação entre as pessoas, que carregam consigo seus costumes, crenças e modos de ver o mundo. A escola, como espaço privilegiado de interação, não pode se furtar a aproveitar esta característica social para, em prol de uma formação ampla e qualificada, refletir com seus educandos acerca do multiculturalismo que se estampa certamente na comunidade educativa. Diante disso, o multiculturalismo é um dos caminhos para a ampliação do exercício da cidadania.

Santos (2003), retomado por Candau e Koff (2006), chama a atenção para a ideia de que “é preciso articular igualdade e diferença, entendendo que o que se opõe à igualdade é a desigualdade e à diferença é a padronização”, e que as “pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza...” (SANTOS, 2003, p. 10 apud CANDAU; KOFF, 2006, p. 474).

A autora ainda acrescenta que se deve pensar igualdade sempre num relação próxima com a diferença, promovendo desta forma uma luta contra as discriminações e os preconceitos.

A concordar com Forquin (2000), Candau (2003, p. 18-19) constata que “o multiculturalismo é, de um lado, um dado da realidade – vivemos em sociedades multiculturais. Por outro lado, supõe uma tomada de posição diante dessa realidade, do ponto de vista teórico e das práticas sociais e educativas.” Já a interculturalidade, segundo esta estudiosa, tende a orientar “processos que têm por base o reconhecimento do direito à diferença e a luta contra todas as formas de discriminação e desigualdade social.” Se se pretende, portanto, educar na perspectiva intercultural, não se pode perder de vista a “intenção de promover o diálogo e a troca entre diferentes grupos, cuja identidade cultural dos indivíduos que os constituem são abertas e estão em permanente movimento de construção, decorrente dos intensos processos de hibridização cultural...” (CANDAU; KOFF, 2006, p. 475).

A escola, como o microcosmo que é, reflete as incidências de conflitos que ocorrem muitas vezes devido à não-aceitação do outro, à sobrevalorização da dita cultura majoritária em detrimento do múltiplo leque de perspectivas de vida que o multiculturalismo vem a revelar. Assim, nos conflitos que vêm à tona no ambiente educativo, pode-se ver aí uma boa oportunidade para gerar reflexões e aprendizagens de convivência com a diferença, ou, ainda melhor, convivência com as diferenças que compõem o mosaico social em que vivemos.

Segundo Dora Fried Schnitman,

A consciência crescente da trama plural da cultura contemporânea, da diversidade, da sobreposição de linguagens, tempos e projetos, impõe uma necessidade cada vez maior de encontrar métodos que detectem as ligações, as articulações, não só como uma receita técnica para resolver os conflitos, mas também como um princípio orientador – um paradigma – que outorgue tanta força à articulação e à integração como à distinção e à oposição. (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p. 20).

Acrescenta ainda que as “metodologias para a resolução de conflitos tornam-se um instrumento para repensar a própria cultura, a transformação dos discursos institucionais e culturais”.

Neste aspecto, ao se pensar a escola como um dos detentores do discurso institucional legitimado, a pedagogia do multiculturalismo pode ser uma proveitosa estratégia de mediação de conflitos. Pensando com Schnitman,

À luz do contexto cultural dos novos paradigmas, as metodologias para a resolução de conflitos levam à construção de formas de relacionamento atendendo às diferenças, às múltiplas vozes e à promoção de uma abertura ao diálogo com o “outro”. A possibilidade de alentar diálogos significativos para a resolução de conflitos pressupõe e confirma a polifonia social. (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p. 20).

A multiplicidade cultural encontra-se num eixo importante de metodologias que veem a mediação de conflitos como uma alternativa inovadora de se resolverem problemas que surgem também advindos da incompreensão do universo do “outro” ou da relação conflituosa de um “eu” que precisa deixar de se autocentrar e abrir espaço no seu horizonte de percepção do mundo em direção ao “outro” e as suas especificidades.

Os novos paradigmas em mediação de conflitos reconhecem a pluralidade dos saberes, reconhecendo que os “saberes e poderes hegemônicos, visões unidimensionais, um conhecimento alheio aos sujeitos” são ultrapassados pela visão “na qual o conhecimento e as práticas elaboram realidades para nós, em que construímos nossos mundos sociais e nos construímos como atores do processo não de maneira unidimensional, mas no marco de uma polifonia.” (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p. 26). As práticas alternativas de resolução de conflito são multidisciplinar, transfronteiriça e consideram “a diferença – mais ainda, enriquece-se com ela - , a fim de preparar futuros melhores e atuar sobre a qualidade de vida das pessoas, das instituições onde as pessoas vivem e trabalham e das comunidades.” (ibid., p. 26).

Barker & Domenici (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p. 250-355) apresentam sete metas e habilidades de mediação em grupo que consideram de sobremaneira a polifonia ou o discurso multicultural: 1ª - Entendimento; 2ª - Reconhecimento e Respeito; 3ª - Consciência Social; 4ª - Avanço; 5ª - Definição de Questões; 6ª - Deliberação; 7ª - Decisão.

A 1ª meta e habilidade, o **Entendimento**, refere-se à percepção da consciência dos envolvidos no processo de mediação de conflitos, isto é, cada pessoa do grupo deve perceber claramente os motivos que a levaram a este processo.

A 2ª meta e habilidade, o **Reconhecimento e Respeito**, consiste na capacidade de compreender que o outro pode ter um posicionamento diferente do seu e tem razões plausíveis para isso.

A **Consciência Social** é a 3ª meta e habilidade e visa a fazer com que os envolvidos no processo percebam que estão todos incluídos, juntos, na mesma engrenagem, ou seja, a Consciência Social leva ao reconhecimento das conexões e relacionamento dos membros do grupo.

O **Avanço** é a próxima habilidade e meta apresentada por Barker & Domenici e diz respeito a recursos que, em casos de impasse, são utilizados para “desemperrar” o conflito.

A 5ª meta e habilidade é a **Definição de Questões** e se refere à clareza, por parte dos envolvidos no processo de mediação, daquilo que os põem em conflito, isto é, o que poderia ser feito para se dirimirem os problemas.

A **Deliberação** é a meta e habilidade seguintes e sistematiza as escolhas e sugestões de resoluções dadas pelo grupo. Se as etapas anteriores tiverem êxito, aqui haverá já uma atmosfera amistosa em que os prós e contras polarizam-se em menor intensidade.

A última meta e habilidade é a **Decisão**, que vem coroar todo o processo e que consiste na solução do conflito que motivou ao trabalho com o grupo. A decisão pode ser alcançada por voto ou outro método consensual. É importante salientar que é possível que haja pessoas que não concordem com a solução, mas que admitam ser passível de conviver com ela.

As metas e habilidades acima mencionadas podem também ser aplicadas em exercícios de mediação de conflitos em escolas, reforçando o valor pedagógico de conceitos e respectivas práticas de Entendimento; Reconhecimento e Respeito; Consciência Social; Avanço; Definição de Questões; Deliberação; e Decisão.

Evocar multiculturalismo é, antes de mais, assumir a comunidade a que se pertence. Uma Nação, como o Brasil, desde cedo construiu-se pela diversidade dos povos. Hoje, no contexto de um mundo de conflitos, poderia potencializar a sua capacidade antropológica e cultural para promover a paz, o diálogo e a confluência do entendimento entre os Seres Humanos, se redimensionasse o seu compromisso com a Educação.

Uma ressalva se impõe: o multiculturalismo que se defende contrapõe ao da Modernidade Globalitária, com a sua dinâmica homogeneizadora e se afirma no pluralismo, no hibridismo, na interculturalidade e nos discursos e valores das identidades. Recusa-se aqui a noção homogeneizadora da educação e da sala de aula e se assume doravante, como proposta de trabalho, uma visão pedagógica de constructo das e pelas partes envolvidas, encarando, como premissa primordial, a diversidade como condição da unidade e a pluralidade como fator de riqueza. A relação com o Outro, na base da tolerância e do diálogo, constitui um vetor fundamental do processo educativo.

Ao refletir sobre o papel da Educação Multicultural num contexto de globalização, importa sublinhar a necessidade de um compromisso mais forte e dinâmico no referente às políticas públicas para a Educação. O quadro curricular e institucional já existente deve ser



aperfeiçoado. Para tanto, é fundamental que se prossigam esforços políticos no sentido de uma implementação efetiva do multiculturalismo nos sistemas educativos e que tal tenha reflexos visíveis no cotidiano dos educandos.

Várias pesquisas acadêmicas e outras dão conta de que há uma direta relação entre a educação e a violência, como o há entre a educação e a paz. Recentemente, a professora Ana Lúcia Kassouf, do Departamento de Economia, Administração e Sociologia (LES) da Esalq, em sua pesquisa sobre a violência e os conflitos, mostrou que, quando ocorre o investimento de 1% na educação, 0,1% do índice de criminalidade é reduzido. (INVESTIMENTO EM..., 2014). Em verdade, ela revela que a educação é um fator preponderante para a prevenção, mediação e resolução dos conflitos.

Há que problematizar a questão, entretanto. Não se trata de investimento *tout court* na educação, mas sim de um qualificador curricular, que reside na introdução do multiculturalismo como centralidade pedagógica. Sabe-se que a realidade brasileira foi durante muito tempo promotora de uma educação acentuadora de conflitos. Houve um tempo no Brasil em que as mulheres não frequentavam a escola pública. Historicamente, mais precisamente durante os períodos colonial (1500-1822), imperial/monárquico (1823-1888) e republicano (regime de governo iniciado em 1889 e atualmente em vigor), aos negros, quilombolas, mulatos, mestiços e pardos, entre outros, foram-lhes vedados o acesso universal ao ensino.

Conforme o sociólogo Carlos Hasenbalg (1979), citado pelo professor e pesquisador Marco Pereira dos Santos,

[...] o Decreto-Lei nº 1.331, de 17 de fevereiro de 1854, estabelecia que nas escolas públicas brasileiras não seriam admitidos escravos, e a previsão de instrução escolar para adultos negros dependia da disponibilidade de professores. Também o Decreto-Lei nº 7.031-A, de 06 de setembro de 1878, estabelecia que os negros só podiam estudar no período noturno; de tal modo que diversas estratégias foram elaboradas no sentido de impedir o acesso pleno dessa população aos bancos escolares. (EDUCAÇÃO MULTICULTURAL..., 2013).

Tudo isso em claro desabono da paz interna e social.

Entrementes, na referida pesquisa da professora Ana Lúcia Kassouf (INVESTIMENTO EM..., 2014), uma das soluções sugeridas seria a promoção de atividades extracurriculares, a incluir atividades multiculturais como forma de socializar a convivência e, assim, reduzir a violência. Também foram observadas evidências de que o envolvimento familiar no

reconhecimento do valor cultural do Outro pode influenciar o comportamento do aluno e, conseqüentemente, do futuro cidadão.

Apesar de haver ainda realidades marcadas por posturas subjetivas e objetivas de preconceito, racismo, discriminação e exclusão social aos afrodescendentes, que, historicamente, enfrentam dificuldades para o acesso e a permanência nas escolas, ocorreu um enorme avanço em prol do multiculturalismo e no vetor da erradicação das discriminações no sistema educacional brasileiro, o que implicou importantes saltos qualitativos rumo à afirmação dos direitos humanos básicos e fundamentais de todos. Justiça seja feita à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabeleceu em seu artigo 26, parágrafo 4º, que “o ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro, especialmente das matrizes indígena, africana e europeia” (BRASIL, 1996). Em outras palavras, isso significa dizer que o processo ensino-aprendizagem deve ser desenvolvido numa perspectiva multicultural (ou pluricultural).

### **3. MULTILINGUAL SCHOOLS: UMA EXPERIÊNCIA MULTICULTURAL**

A Multilingual Schools Foundation, instituição educativa com sede em Lisboa, tem implementado a pedagogia do multiculturalismo por meio do projeto CPLP Multilingual Schools, que hoje detém escolas primárias e secundárias em Portugal, em Cabo Verde e na Guiné Equatorial e com previsão de alargamento para Angola, Brasil e Moçambique.

Trata-se de um projeto que marca o seu diferencial não só pela utilização intensiva e universal das novas tecnologias de educação, sustentadas pelo sistema *teaching one-to-one*, computadores pessoais, *tablets* e quadros interativos, como também pela incorporação no *mainstream* curricular do multilinguismo (línguas inglesa, espanhola, chinesa e russa, para além da portuguesa) e do multiculturalismo como disciplinas pedagógicas e de pesquisas.

Por conseguinte, uma das escolas desta Fundação, a Madeira Multilingual School, na cidade do Funchal, em Portugal, a par do currículo científico adotado pelo Ministério da Educação de Portugal, criou contextos de ensino-aprendizagem das línguas inglesa, chinesa e russa e promoveu semanas culturais, ao longo do ano letivo, correspondentes aos países de origem dos estudantes. Neste caso em apreço, a Madeira Multilingual School já desenvolve, em parceria com a edilidade local e com algumas embaixadas e centros culturais, a Semana da Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

Cultura Russa, a Semana da Cultura Chinesa e a Semana Cultural da CPLP Multilingual Schools/Sons da Lusofonia, permitindo aos educandos a emergência noutras culturas e a troca cultural com as suas culturas de origem.

Tal experiência educativa, hoje replicada noutros países, começa a suscitar interesses dos decisores, na medida em que os resultados já revelam que os alunos portadores de educação multicultural são mais propensos à aprendizagem e, conseqüente, mais bem-posicionados para o sucesso acadêmico e a integração profissional. É de se reconhecer que o desafio é complexo, uma vez que a pertença a diversos espaços regionais impõe constrangimentos nesta linha de ação. Porém, no âmbito dos quadros normativos das Multilingual Schools, muito já tem sido feito e a margem para progressão é encorajadora.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem educativa multi e intercultural só faz sentido se partir de uma agenda política de alteração do *status quo* e como projeto de futuro, em que se assumam as inúmeras fragilidades de um sistema em que as ditas minorias são postas em guetos conceituais, teóricos e não só. É necessário que haja uma política de transformação em que assumam que se deve refletir muito sobre multiculturalismo, numa perspectiva em que se articulem proximamente os conceitos de igualdade e diferença, ampliando o simplismo de apenas os ver como significantes repletos de significados antagônicos.

Neste projeto de futuro, a educação desempenha um papel primordial e é um dos primeiros fatores de prevenção e resolução dos conflitos. Assim, o currículo multicultural, pelo fato de incorporar pluralidade e diversidade, deve ser encarado como um valor intrínseco acrescido, sendo inegável o seu valor cultural, tecnológico, político e científico.

Impõe-se formatar a oferta educativa, a partir dos valores universais e, se possível, tornar os educandos mediadores, com a arte e a ciência de dialogar, construir pontes e criar laços.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Lei número 9394, 20 de dezembro de 1996**. Brasília, DF, 1996.

CANDAU, Vera Maria. **Relatório da Pesquisa Universidade, Diversidade Cultural e Formação de Professores**. Rio de Janeiro: Departamento de Educação da PUC-Rio, 2003.

CANDAU, Vera Maria; KOFF, Adélia Maria Nehme Simão. Conversas com... sobre didática e a perspectiva multi/intercultural. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 27, n.95, p. 471-493, maio/ago. 2006. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>

EDUCAÇÃO MULTICULTURAL no Brasil Contemporâneo: Um Retrato em Preto e Branco. **Professor News**, s/1, 20 nov. 2013. Disponível em <http://www.professornews.com.br>

INVESTIMENTO EM educação reduz criminalidade. **Agência USP de Notícias**, São Paulo, 30 out. 2014. Disponível em <http://www.usp.br/agen>

MORIN, Edgar. **Os sete saberes para a educação do futuro**. Lisboa: UNESCO/Instituto Piaget, 1999.

SCHNITMAN, Dora; LITTLEJOHN, Stephen. (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

## MEDIAÇÃO NO CONTEXTO DAS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR: EDUCAÇÃO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

**Marília Amorim**<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente ensaio busca, através de revisão de literatura, expor a mediação como instrumento para inclusão e pacificação social nas instituições particulares de ensino superior por valorizar o diálogo e estimular os indivíduos a serem capazes de construir, de forma consensual e pacífica, suas próprias decisões, restabelecendo vínculos e garantindo possíveis relações futuras. Nesse contexto, com base na experiência profissional, apresenta-se como proposta de intervenção a criação de um programa para incrementar os mecanismos convencionais de tratamento dos conflitos com objetivo de oferecer aos membros dessas instituições um serviço diferenciado, baseado no diálogo pacífico, atuando também de forma preventiva. A recomendação da mediação é justificada pela natureza continuada e duradoura, dotada de emoções, dos conflitos no âmbito acadêmico. Não se pretende substituir os métodos convencionais de resolução de controvérsias, nem o uso alternativo do direito, mas demonstrar a viabilidade de um mecanismo simples, democrático, de baixo custo, confidencial e eficaz.

**Palavras-chave:** Mediação. Instituições particulares de ensino superior. Resolução de conflitos. Proposta.

**Resumen:** Este ensayo pretende, a través de una revisión de la literatura, la exposición de la mediación como una herramienta para la inclusión social y la pacificación en las instituciones privadas de educación superior mediante la mejora del diálogo y alentar a las personas a ser capaces de construir, de manera consensuada y pacífica, sus propias decisiones, mediante la restauración y la garantía de los posibles vínculos y relaciones futuras. En este contexto, basado en la experiencia profesional, se presenta como una medida de intervención la creación de un programa para mejorar los mecanismos convencionales de tratamiento de los conflictos con el objetivo de proporcionar, a los miembros de esas instituciones, servicios diferenciados, sobre la base de un diálogo pacífico, que también actúa preventivamente. La recomendación de la mediación se justifica por la naturaleza continua y duradera, dotada con las emociones, de los conflictos adentro de la esfera académica. No está diseñado para reemplazar a los métodos convencionales de resolución de disputas, o el uso alternativo de la ley, sino para demostrar la viabilidad de un mecanismo sencillo, democrático, de bajo costo, confidencial y eficaz.

**Palabras clave:** Mediación. Las instituciones privadas de educación superior. Resolución de conflictos. Propuesta.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Público pela Faculdade Ruy Barbosa. Mestranda em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador. Coordenadora de Operações Acadêmicas da Faculdade Ruy Barbosa | DeVry Brasil, campus Rio Vermelho. Professora. Palestrante na área de Mediação. Atuante em atividades voluntárias de responsabilidade social.

**Sumário:** Introdução. 1 Conflitos nas instituições particulares de ensino superior. 2 O instituto da mediação aplicado ao contexto conflituoso em comento. 3 Proposta para um programa de mediação. Considerações finais.

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República do Brasil de 1988 consagra a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, como seus princípios basilares. Objetiva fundamentalmente construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao concretizar como objetivos fundamentais e assegurar em seu preâmbulo a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, a Constituição da República elevou a paz social e solução pacífica dos conflitos ao grau máximo dos fins a serem perseguidos pela sociedade e pelo Estado.

Ao tornarem-se socialmente incluídas, as pessoas percebem sua dignidade respeitada e os direitos fundamentais efetivados, pois as condições favoráveis a existência humana digna estão razoavelmente presentes. Assim, quanto mais incluídas as pessoas ou os grupos sociais, mais fortalecidos estarão os direitos fundamentais e mais próxima estará a pacificação social.

Nesta tentativa de pacificação social é importante mencionar o conflito, como situação inerente às relações interpessoais, manifestado de diversas maneiras nos diferentes grupos sociais, observando a necessidade de investigação das problemáticas pertinentes a cada grupo especificadamente. Cada tipo de conflito apresenta causas diferentes e requer métodos de resolução adequados à sua natureza.

As relações intersubjetivas desenvolvidas nas instituições particulares de ensino superior ocasionam conflitos diversificados com impacto para estudantes, professores, colaboradores, famílias e para instituição enquanto entidade educacional. Nesse contexto, as controvérsias, em regra, são tratadas por meio de processos disciplinares, advertências, suspensões e similares. Quando ultrapassa a esfera administrativa, são levadas ao Estado em decorrência da sua soberania.

Ocorre que, esta perspectiva, pautada na positivação das decisões e na imposição de um terceiro, tornou-se incipiente por não suprir os anseios sociais demonstrando-se em total

descompasso com a modernidade, trazendo à tona a necessidade de debater sobre o assunto, a fim de que seja possível aprimorar o ambiente de educação e apresentar propostas que possam transformar essa realidade.

Assim, o ponto de partida do presente estudo justifica-se em razão da atualidade do tema: conflito no ambiente das instituições particulares de ensino superior e o meio adequado para transformação deste em oportunidade de crescimento e amadurecimento das relações humanas. Através da revisão de literatura, a mediação, pautada em inclusão e pacificação social, será apresentada como um instrumento apropriado para tratamento das controvérsias em comento.

A mediação de conflitos é um instrumento que valoriza o diálogo, a cooperação e o respeito entre as pessoas com intuito de manter ou resgatar o entendimento e demonstrar, através de técnicas adequadas, que elas podem construir soluções consensuais porque são protagonistas dos seus problemas. Essa atitude fortalece a consciência cidadã por valorizar a capacidade dos indivíduos em tomar decisões para solucionar suas questões, interesses e sentimentos, construindo um ambiente educacional em que se formam cidadãos críticos reflexivos.

Não se pretende propor a substituição da mediação em detrimento do Poder Judiciário ou dos processos administrativos da instituição, nem o uso alternativo do direito. As partes são livres para utilizar o mecanismo ora proposto ou buscarem os meios convencionais para tratamento dos conflitos em que estão inseridas.

## **1. CONFLITOS NAS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE ENSINO SUPERIOR**

Os conflitos fazem parte da natureza humana e são indispensáveis para o amadurecimento e desenvolvimento dos indivíduos e da sociedade. Frequentemente são interpretados como algo negativo e destrutivo sem considerar seu valor transformativo. O desafio é aproveitar o potencial educativo dessas situações para transformá-la em oportunidade de aprimoramento e aprendizado através de um tratamento adequado, que como consequência proporcionará às partes e à sociedade a dignidade, a inclusão e pacificação social (SALES, 2010).

Nas instituições particulares de ensino superior, o conflito é gerado, principalmente, pela falta de respeito à diversidade. Hoje, com o advento da globalização, avanços tecnológicos e outros fatores, jovens, adultos e idosos com expectativas, sonhos, contextos

familiares e padrões diferentes. Por isso, o crescimento cada vez maior da falta de respeito a essa diversidade, aliada ao preconceito, é a causa maior das situações conflituosas.

A construção de uma cultura sem violência, tem como direcionamento o respeito pela diferença e pela diversidade, na promoção das diferentes criações culturais dos indivíduos. Assim, a educação atual visa o desenvolvimento de competências de comunicação, de construção do consenso e de sensibilidade à diversidade cultural, enquadrando-se numa perspectiva de união de culturas, não preconceituosa, e de resolução pacífica de conflitos.

Nota-se grande dificuldade em identificar o início dos conflitos nos diversos ambientes, notadamente nas instituições de ensino superior onde o professor está em sala de aula com média de quarenta alunos e os demais colaboradores em seus departamentos resolvendo questões burocráticas ou desempenhando suas funções operacionais. Este é um dos fatores porque as controvérsias somente são percebidas a partir dos primeiros sinais de violência explícita, seja ela verbal, psicológica ou física, quando os envolvidos, geralmente, sequer se lembram do que realmente motivou a agressão por adotarem reações mais severas às ações que a antecederam.

Por outro lado, conflitos mal administrados tendem a se repetirem. Reprimir os estudantes em razão de desentendimentos, por exemplo, utilizando as normas institucionais, a justiça estatal, as sanções e/ou os castigos domésticos, não traduzem para estes o que precisa ser compreendido. Isso porque a instituição particular de ensino superior apresenta muitas especificidades na sua organização que nem sempre se harmonizam com as relações e com as expectativas educativas da sociedade, sendo inevitável o surgimento do conflito social. Por isto, coloca-se a importância de se educar gerações e toda sua estrutura organizacional para uma gestão construtiva de conflitos.

Os conflitos desencadeados no âmbito das instituições particulares de ensino superior caracterizam-se pela continuidade da relação entre os envolvidos, que geralmente estabelecem vínculos duradouros. São intensos porque são multifacetados, englobam problemas culturais, afetivos, educacionais, financeiros, laborais e familiares. Manifestam-se nas relações entre alunos com alunos, professores com alunos, professores com professores, gestores e/ou colaboradores com alunos e com professores.

Por isso é importante considerar as motivações, objetivos, valores, individualidade e desejos das pessoas entrelaçadas em um conflito, este deve ser abordado de forma apropriada utilizando técnicas adequadas, profissionais preparados e capacitados para tal. Desta forma,



recomenda-se a mediação como um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos e tratamento de conflitos no ambiente das instituições particulares de ensino superior.

## **2. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO APLICADO AO CONTEXTO CONFLITUOSO EM COMENTO**

A mediação é um meio não adversarial de resolução de conflitos, em que um terceiro, competente, capacitado e imparcial, denominado mediador, auxilia as partes, através de técnicas de comunicação, na busca de um acordo mutuamente satisfatório, possibilitando que elas sejam capazes de desenvolver uma relação pacífica, a partir do adequado tratamento dispensado às suas emoções.

A mediação é um mecanismo consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes, as quais movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (SALES, 2010, p. 01)

O mediador não decide a controvérsia, são as próprias partes que têm o poder de decisão. É um profissional capacitado em técnicas de entendimento que possibilitam o tratamento adequado ao conflito. Sua função consiste em facilitar o diálogo entre as partes no intuito de reestabelecer a comunicação perdida, resgatar os objetivos comuns, os pontos de convergência e estimular a geração de opções de ganhos mútuos.

Pelo conceito, verifica-se que a mediação é adequada aos conflitos de natureza continuada, isto é, aqueles em que os envolvidos têm uma relação anterior e, provavelmente, terão que se relacionar no futuro, como por exemplo, os familiares, escolares, entre vizinhos, relações de consumo, dentre outras. Não raras vezes possuem uma carga emocional que dificulta a negociação pacífica e racional, em razão de sentimentos como raiva, vingança, traição e mágoa.

A finalidade da mediação vai além da consecução de um acordo. É um mecanismo que persegue a continuidade das relações através da solução das controvérsias, prevenção da má administração dos conflitos, cooperação como forma de maximizar os ganhos individuais inclusão e pacificação social, dignidade da pessoa humana, acesso à justiça, fortalecimento da cidadania e da solidariedade, concretização dos princípios democráticos.

O processo de mediação e extrajudicial e incentiva as pessoas envolvidas a participar da discussão de seus problemas, a dialogar de forma pacífica, de maneira a possibilitar a comunicação. Busca afastar o sentimento adversarial e atos irracionais. Incentiva a compreensão mútua e a compreensão do sentido ganha-ganha e não mais do perdedor – vencedor tão comuns em disputa. A mediação auxilia os indivíduos encontrar nas diferenças o interesse em comum, entendendo o conflito como necessário para o reconhecimento dessas diferenças e para o encontro dos novos caminhos que viabilizem uma boa administração das controvérsias (SALES, 2010, p. 83).

A mediação é pautada nos princípios da liberdade, não-competitividade e poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade e confidencialidade no processo. Os envolvidos devem estar livres para optar pelo procedimento e não serem obrigados a assinar qualquer acordo ou documento. São incentivados à cooperação e a decidirem o conflito. O facilitador do diálogo, por sua vez, deve possuir características que o qualifiquem a desempenhar seu papel, dominar as técnicas de comunicação para aplicá-las e ter obrigação ética de não revelar os problemas das partes e o que está sendo discutido. Nesse processo não existem regras rígidas, não há uma forma predeterminada (SALES, 2010).

A noção de justiça sofreu variações ao longo da história da humanidade, formando conceitos diversos e mutáveis. Além disso, cada um idealiza seu próprio conceito de justiça de acordo seus parâmetros e crenças, influenciados por suas experiências de vida. É um dos temas mais intrigantes para os educadores, filósofos, sociólogos, antropólogos, teólogos, políticos, advogados, psicólogos e outros.

A Constituição da República de 1988, art. 5º, inciso XXXV garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O acesso à justiça, antes entendido apenas como a possibilidade de ter uma ação recepcionada pelos juízes ou tribunais e deles obter uma sentença judicial, já não atende os anseios sociais devido à complexidade das suas relações.

Na doutrina nacional, parece predominar nos últimos quinze ou vinte anos, o entendimento de que o acesso à justiça não significa somente ter mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela jurisdicional buscada e, além disso, não importa unicamente em alcançar solução jurisdicional para os conflitos de interesses, mas sim, colocar o ordenamento jurídico à disposição das pessoas outras alternativas como meios para esta solução, a exemplo da mediação e da arbitragem privadas. Significa romper barreiras e introduzir mecanismos de facilitação não apenas do ingresso em juízo, mas também durante todo o desenvolvimento do procedimento jurisdicional, significa redução de custos, encurtamento de distâncias, duração razoável do processo, diminuição de recursos processuais e efetiva participação na relação processual, dentre tantos aspectos que podem ser ressaltados (PAROSKI, 2006, p. 198).

É nesse cenário que as formas extrajudiciais de resolução de conflitos, ganham força e têm demonstrado com robustez e efetividade que o acesso à justiça não pode ser limitado ao ingresso no Poder Judiciário, visto que este nem sempre expressa a justiça nas suas decisões, se restringindo a julgar questões jurídicas e não conflitos socialmente estabelecidos (CAPPELLETTI e GARTH, 1998). Como nos mecanismos complementares autocompositivos de acesso à justiça o próprio indivíduo gerencia a busca pela solução e/ou de alternativas, assume a responsabilidade pelo exercício da autonomia, tornando-se cidadão mais consciente e atuante, pois corporifica o próprio princípio da autonomia privada.

Assim, uma proposta viável para vencer os obstáculos anteriormente mencionados é o empoderamento e o reconhecimento das pessoas e das comunidades como sujeitos autônomos que podem resolver por si mesmos seus conflitos, ou seja, através de uma perspectiva democrática e participativa. O desafio deve ser o de formar uma cultura autocompositiva no sentido de equilibrar a busca pela justiça formal apenas nos casos que realmente necessitam de intervenção Estatal.

Nessa conjuntura, mediação está fortemente vinculada ao movimento de acesso à justiça e na busca pela transformação social dentro das instituições particulares de ensino superior no que tange aos conflitos, influenciada pela busca do jurisdicionado, por formas de solução de conflitos que auxiliem na melhoria das relações sociais envolvidas.

Na mediação, os próprios envolvidos buscam uma solução ou uma alternativa, assumindo, a responsabilidade pelas suas decisões. Assim, a inclusão da mediação no ambiente educacional contribuirá na formação do cidadão consciente do seu real papel na sociedade em que está inserido.

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis. (BREITMAN e PORTO, 2001, p. 46).

Quando uma ou mais pessoas divergem em razão de interesses percebidos como mutuamente incompatíveis, desejam uma solução justa e essa expectativa transcende a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico e o fato de ganhar ou perder. O que se almeja é uma solução mutuamente satisfatória, capaz de reestabelecer a harmonia. É esta relação que precisa ser praticada de fato nas instituições particulares de ensino superior.

Na mediação busca-se demonstrar que os conflitos são naturais e inerentes a pessoa humana e suas relações sociais, sem eles as situações permaneceriam acomodadas e não evoluiriam. Dessa forma, o conflito entendido comumente como um fenômeno negativo, é percebido na mediação como oportunidade de aperfeiçoamento das relações, sendo os envolvidos estimulados a ponderarem sobre suas opções e estratégias de otimização de individual através da cooperação (SALES, 2003).

Nesse caminho, as decisões obtidas no processo de mediação são mutuamente satisfatórias, pois não são impostas por terceiro que sequer conhece os envolvidos, seus sentimentos e as questões subjetivas envolvidas no conflito. As partes saem do plano da expectativa para sensação concreta de justiça, inclusive com a percepção que são capazes de gerir suas vidas e resolver seus próprios problemas, atuando também como agentes multiplicadores e transformadores da realidade a qual estão inseridos.

As soluções alcançadas através da mediação são individual e socialmente justas, pois não resolvem apenas o problema jurídico, mas também pacificam o conflito na sua essência, fortalecendo a consciência cidadã por valorizar a capacidade das pessoas em resolver seus problemas, pois “ao Estado cabe o monopólio da jurisdição, mas não o monopólio da efetivação da Justiça que pode ser realizada por outros meios, representando a jurisdição apenas um deles” (SALES, 2003).

Na mediação, as pessoas são incentivadas a refletirem sobre suas responsabilidades, obrigações e direitos por meio do diálogo pacífico e cooperativo, com objetivo de chegarem a uma solução mutuamente satisfatória. Dessa forma, esse mecanismo estimula que os envolvidos reflitam sobre suas responsabilidades e a importância das suas ações para si e para os outros.

Essa participação ativa durante o processo de mediação e na resolução das controvérsias implica no crescimento de responsabilidade civil, controle sobre os problemas vivenciados e exercício da cidadania, por isso, apresenta impacto direto na melhoria das condições de vida da população (SALES, 2010). “O indivíduo é valorizado, incluído, tendo em vista sua importância como ator principal e fundamental para a análise e a solução conflito” (SALES, 2010, p. 7).

A mediação, por sua vez, é um mecanismo informal, simples e com procedimento diferenciado, “no qual há uma maior valorização dos indivíduos do que meros documentos ou formalidades para resolução de conflitos”, gerando um sentimento “de conforto, de

tranquilidade, de inclusão” (SALES, 2010, p. 8). Dessa forma, são empoderados e compreendem que através da comunicação transformadora é possível lutar por melhores condições de vida e conquistar espaços de discussões positivas, fundamentais no contexto educacional quando se busca uma instituição democrática.

Quanto a pacificação social comumente associada à ausência de todas as formas de violência e agressões, sejam físicas ou morais deve ser entendida do modo mais amplo possível, pois passa pela necessidade de efetivação dos direitos fundamentais.

Não se consegue falar em efetividade de paz social quando se verifica a existência de pessoas famintas, de elevado índice de desemprego, de trabalho escravo infantil, de exploração sexual de crianças, de tráfico de droga, de péssima qualidade de moradias, de baixo nível de serviço público de saúde e de educação, de discriminação racial, de tortura nas delegacias e nos presídios (SALES, 2010, p. 8 e 9).

Através da mediação os indivíduos passam a perceber a importância de desenvolver-se como pessoa e o quanto isso interfere nas suas relações interpessoais e com a sociedade. Assim como, compreender que ele não é apenas parte de um problema, mas que ele mesmo, pode solucionar questões nas quais esteja inserido direta ou indiretamente, desenvolvendo seu senso de responsabilidade social.

Na mediação as partes têm a oportunidade de dialogar e participar ativamente da construção do consenso para encontrar a melhor solução para os conflitos que elas mesmas deram causa, o que faz com que se sintam valorizadas, incluídas no contexto social e capazes de tomar decisões. Esse empoderamento reflete em outros conflitos sejam eles próprios, de conhecidos ou da coletividade. O mediado passa a ser multiplicador da sua responsabilidade social.

Ensina-se a paz quando se resolve e se previne a má administração dos conflitos, quando se busca o diálogo, quando se possibilita a discussão sobre direitos e deveres e sobre responsabilidade social, quando se substitui a competição pela cooperação – o perde-ganha pelo ganha-ganha (SALES, 2010, p. 10).

Embora tenha o Estado assumido a prerrogativa do poder/dever de pacificação social, e por conseguinte de regularização da vida em sociedade através das normas e ainda que estas sejam vista pela sociedade como meio de gerar ordem, não há como negar que houve um inchaço no ordenamento jurídico e cada vez mais as leis minimizam as situações fáticas, reduzindo sua complexidade.

Essa situação corrobora com a importância da mediação na resolução dos conflitos para obtenção da paz social, vez que, ao abreviar os fatos e sua carga de subjetividade, as decisões

serão limitadas à literalidade da lei, solucionado um problema jurídico, mas permanecendo o conflito.

Por todo exposto, defende-se a importância da mediação frente ao exercício da cidadania, focando no aspecto positivo dos conflitos como meio de promoção da pacificação social, contribuindo com a formação de indivíduos capazes de resolver situações de seu cotidiano e futuro, bem como nas suas relações sociais.

### **3. PROPOSTA PARA UM PROGRAMA DE MEDIAÇÃO**

As relações interpessoais desenvolvidas nas instituições de ensino superior são marcadas pela existência de situações adversas, que se tornam cada vez mais intensas e complexas. O instrumento básico para administrar esses conflitos consiste em processos disciplinares, muitas vezes, incapazes de pacificá-los, pois apenas determinam o cumprimento de uma decisão unilateral. Existem, ainda, aquelas controvérsias que não constituem fato gerador para medidas administrativas, mas existem e precisam ser tratadas para evitar ou minimizar prejuízos de ordem pessoal e/ou acadêmica.

A proposta central do presente estudo é incrementar esses mecanismos e implementar um serviço de mediação técnica dentro das instituições com objetivo de oferecer aos seus membros um serviço diferenciado na resolução de conflitos, baseado no diálogo pacífico, atuando também na prevenção destes.

Para execução do programa deverão ser observadas quatro fases: sensibilização / capacitação; instalação; acompanhamento; mapeamento dos conflitos / estatísticas.

#### **Sensibilização / capacitação**

Inicialmente, serão desenvolvidas distintas ações de sensibilização sobre as habilidades para administrar de forma cooperativa os conflitos através da mediação. O público alvo será discentes, docentes, colaboradores e gestores.

As ações de sensibilização deverão ser amplamente divulgadas pela instituição e consistirão em jornadas, palestras, textos, webmail e quaisquer outros meios comunicação disponíveis. O objetivo será divulgar a mediação, seus princípios, objetivos e finalidade. A compreensão correta do instituto, afastada do senso comum, é imprescindível para o desenvolvimento do programa.

Ainda nessa primeira fase serão selecionados discentes, docentes, colaboradores e gestores para participarem de um mini curso sobre mediação de conflitos com carga horária de 20 horas. Serão abordadas as técnicas de mediação, requisitos para formalização do acordo, assim como oferecidas oficinas com casos simulados.

Aqueles que cumprirem a carga horária e demonstrarem aptidão serão os mediadores do programa e, também, serão multiplicadores para capacitar novas equipes. Destaca-se a importância do aperfeiçoamento através da participação constante em eventos sobre o tema.

O facilitador do mini curso deverá apresentar, ao final, um manual de procedimento para nortear as atividades dos mediadores, adequado à realidade da instituição de ensino, que deverá conter: apresentação do projeto, questões orientadoras, fluxograma de atendimento, modelo de formulários a serem utilizados, modelo de relatório mensal, questionário de pesquisa de opinião.

Dar publicidade ao programa e sensibilizar as pessoas dos benefícios decorrentes de uma boa gestão dos conflitos é importante para o sucesso desta iniciativa.

### **Instalação**

Deverá haver um ambiente propício e, preferencialmente, exclusivo, para instalação de uma sala de mediação, observando os requisitos apontados pelos estudiosos sobre o tema, com objetivo de criar um ambiente adequado e acolhedor para realização das sessões. A mesa redonda, por exemplo, é simbólica para demonstrar a postura não adversarial entre as partes, vez que o círculo reflete a não competitividade na medida em que não possui lados opostos e representa a continuidade das relações interpessoais, que são duradouras.

Após a instalação física adequada, as mediações poderão ser agendadas e realizadas, conforme orientado no manual de procedimentos.

### **Acompanhamento**

Os mediadores deverão acompanhar os casos mediados com êxito, por, no mínimo, três meses, através de entrevistas individuais a serem combinadas na fase final da mediação. Isto é importante para constatar a efetividade da proposta e aperfeiçoamento da qualidade das mediações realizadas.

## **Mapeamento dos conflitos / estatísticas**

A partir dos relatórios mensais, os conflitos serão mapeados levando em conta a natureza e resultado imediato da mediação. Esta iniciativa permitirá a elaboração de ações preventivas, acompanhamento da evolução do programa proposto e pesquisas científicas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição da República de 1998 rege-se pela defesa da paz e solução pacífica de conflitos; consagra como princípios do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político, com o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa, solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, coibir quaisquer formas de discriminação, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade.

Nesse contexto, a mediação, tema principal deste trabalho, apresenta-se como um mecanismo de solução de conflitos complementar aos métodos tradicionais que incentiva a visão positiva e prospectiva dos mesmos, buscando solucioná-los com os seus reais interesses, sentimentos e questões por meio da lógica do “ganha-ganha”. Valoriza a cooperação, atribui responsabilidade mútua para culpa e desvia a atenção do individual para o coletivo.

Assim, pode-se afirmar que é um meio apto para propor a troca de paradigmas ao contemplar o conflito como uma oportunidade de amadurecimento pelo abandono da postura litigiosa tão enraizada na cultura brasileira, para assumir uma posição solidária e cooperativa em busca de soluções mutuamente satisfatórias. Nesse processo, a mediação eleva à categoria dos seus princípios a autodeterminação, liberdade e poder de decisão para celebração de acordos.

Cabe ressaltar que a mediação não pode ser considerada um remédio para todas as mazelas sociais e nem resolverá todos os problemas do ambiente das instituições particulares de ensino. Sua aplicação deve ser complementar aos procedimentos internos e ao Poder Judiciário quando houver diálogo e manifestação de vontade das partes, sendo fortemente recomendada para resolução de conflitos de natureza continuada, em regra, dotados de volumosa carga emocional.



A mediação é vantajosa tanto para o indivíduo como para sociedade. Representa um mecanismo que propõe uma transformação cultural, possibilitando o exercício da cidadania e o acesso democrático à justiça, assim como, concretiza os princípios e objetivos democráticos.

A pacificação social entendida como a não violência e a exigência para concretização dos direitos é atendida pela mediação quando os conflitos restam prevenidos e adequadamente administrados. Esse caminho é percorrido com a valorização do ser humano diante das oportunidades para mudar sua vida e a dos outros através do diálogo transformador. Ademais, como exposto anteriormente, ao conhecer os benefícios desse mecanismo complementar de solução de conflitos, as partes tenderão a abstrair a cultura do litígio.

Finalmente, pelo tratamento amistoso e respeitoso dispensado às partes, com validação dos seus sentimentos e interesses, a mediação proporciona o sentimento de dignidade nas pessoas que dela usufruem por se sentirem valorizadas e protagonistas do processo que irá impactar diretamente na vida pessoal e em sociedade.

Por ser um meio democrático, participativo, informal, confidencial e não adversarial de resolução de conflitos, com baixo custo, a mediação proporciona aos envolvidos um procedimento rápido e confiável, o aprofundamento dos debates e construção de um acordo mutuamente satisfatório, com respeito à diversidade, e corrobora para construção de uma instituição ensino mais justa e democrática.

Aprender a gerir conflitos utilizando a mediação desenvolverá nos estudantes a capacidade de tomar decisões, desenvolver comunicação de forma positiva e eficaz, estabelecer melhor suas relações interpessoais, construir o pensamento crítico e criativo na resolução de problemas, ações qualitativas consideradas fundamentais na atualidade. Essa é grande contribuição do programa sugerido: formação humanística e educação resolução democrática dos conflitos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

PAROSKI, Mauro Vasni. **A Constituição e os Direitos Fundamentais:** do Acesso à Justiça e suas Limitações no Brasil. Dissertação, Mestrado em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina-PR, 2006.

SALES, Lilia Maria de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003

SALES, Lilia. **Mediare:** um guia prático para mediadores. 3 ed. Ver., atual., e ampl. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

## FORMAÇÃO DE PROFESSORES E JUSTIÇA SOCIAL: DESAFIOS PARA A EDUCAÇÃO

Gianine Maria de Souza Pierro<sup>1</sup>

Helena Amaral da Fontoura<sup>2</sup>

**RESUMO:** Propostas educacionais cuja perspectiva aponte para uma sociedade mais justa implicam no debate quanto à formação docente, às questões e aos desafios neste amplo cenário mundial em que se vive. Objetiva-se neste trabalho apontar e refletir sobre questões teórico-metodológicas concernentes às políticas de formação inicial e continuada de professores, destacando as contribuições advindas do campo da justiça social, trazendo visibilidade para algumas dimensões desta formação e destacando democratização e cidadania. Nas bases da investigação de cunho qualitativo em projetos financiados pela FAPERJ, nos anos de 2010 a 2014, através da parceria universidade/ensino fundamental, o material empírico ao qual reporta-se nessas pesquisas, como atividades docentes e de estágio supervisionado na cidade de São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, permite elaborar análises usando o referencial conceitual proposto pelo paradigma da complexidade de Edgar Morin, base do pensar, e estabelece-se interlocução com autores que se voltam para a pesquisa no campo da formação docente: Antonio Nóvoa, Kenneth Zeichner e Paulo Freire. Frente às diversas situações de aprendizagem acontecidas nas práticas de formação, as contribuições destas pesquisas projetam reflexões para além da forma mecânica e reprodutora do fazer escolar na direção de uma docência onde o estagiário e o professor trabalham através da mediação e potencializam e produzem saberes, humanizando sua formação e transformando a realidade escolar sem se furtar do compromisso da sociedade atual na direção de uma educação mais fraterna e solidária.

**Palavras-chave:** Formação docente. Mediação. Justiça social. Democratização e cidadania.

**ABSTRACT:** *Educational proposals whose perspective points to a fairer society, imply the debate about teacher education, issues and challenges in this wide world scenario that we live. Our objective in this paper is to point out and reflect upon theoretical and methodological issues concerning initial and continuing teachers training policies, highlighting the contributions coming from the field of social justice, bringing visibility to some dimensions of this formation and highlighting democracy and citizenship. On the basis of qualitative research in projects funded by FAPERJ, in the years 2010 to 2014, through the University - elementary school partnership, the empirical material to which we reported in these surveys, as teaching and supervised activities in the city of São Gonçalo, Rio de Janeiro State, allowed us to elaborate analyses using the conceptual frame of reference proposed by the paradigm of complexity of Edgar Morin, the basis of our thinking, and we have established dialogue with authors who turn to the research in the field of teacher education: Antonio Nóvoa, Kenneth Zeichner and Paulo Freire. Facing various situations that happen in training practices, the contributions of these surveys is mainly reflections beyond the mechanical and reproductive paradigm towards teaching and schools where all the ones involved produce knowledge, humanizing his/hers training and transforming school reality, with a society's commitment in the direction of a more fraternal and solidary education.*

<sup>1</sup> Professora Adjunta no Curso de Pedagogia na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Campus de São Gonçalo. gianine@oi.com.br

<sup>2</sup> Professora Adjunta no Curso de Pedagogia na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Campus de São Gonçalo.

**Key words:** *Teacher education. Mediation. Social justice. Democracy and citizenship.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Cenários: A Faculdade de Formação de Professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro 2 Parceria universidade escola – elos de promoção de justiça social. 3 Pesquisa em educação e justiça social. Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO

Um dos desafios para a formação de professores é traduzir algumas interações que colocam em jogo as singularidades, as particularidades da sociedade atual. Os temas recorrentes no cenário mundial elegem na justiça social, meio ambiente e cidadania pontos cruciais para que frente à diversidade e a busca pelos direitos humanos e sociais, a educação cumpra um importante papel, de mediação, diante do qual se debruça o trabalho que ora se desenvolve como educadoras.

Reconhece-se no crescente movimento cultural, científico, político e tecnológico da sociedade a evidente necessidade de dimensionar a educação como responsabilidade social e legitimar outras tantas instituições, grupos e representações que produzem e socializam saberes, no entanto a escola ainda é o *locus* privilegiado da aprendizagem dos conhecimentos constituídos e de construção de novos saberes.

A educação que acredita-se ser uma prática social comprometida com o pensamento contemporâneo progressista e democrático vem de encontro às posições que articulam, em vez de dicotomizar, teoria e prática, indivíduo e grupo, método e conteúdo, meios e fins, como recomenda Morin (2001), firmando assim o paradigma com o qual se compartilha neste trabalho em discussão.

Objetiva-se neste trabalho apontar e refletir sobre questões teórico-metodológicas concernentes às políticas de formação inicial e continuada de professores, destacando às contribuições advindas do campo da justiça social, trazendo visibilidade para algumas dimensões desta formação e destacando democratização e cidadania. Como sugere Zeichner (2005) procura-se distanciar de rótulos que podem esvaziar o foco sobre formação de professores para justiça social ao assumir nas ações e pesquisas em educação, que acontecem na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), na Faculdade de Formação de Professores (FFP), na cidade de São Gonçalo, contextualizando o Curso de Pedagogia e o

sistema público de ensino desta cidade. Assim investe-se tanto na formação em licenciatura dos alunos de Pedagogia (através do Estágio Supervisionado) como nas ações com professores da rede pública através de projetos de parceria (formação continuada em serviço).

Nas bases da investigação de cunho qualitativo, em projetos financiados pela FAPERJ<sup>3</sup> nos anos de 2010 a 2014, através da parceria universidade/ensino fundamental, foi possível elaborar análises dos dados e material recolhido, usando o referencial conceitual proposto pelo paradigma da complexidade de Edgar Morin, base do pensar, e estabelece-se interlocução com autores que se voltam para a pesquisa no campo da formação docente: Antonio Nóvoa, Kenneth Zeichner e Paulo Freire.

Um dos pontos de destaque na discussão que a perspectiva da justiça social e da mediação pode trazer para a formação docente é no que tange à profissionalização e responsabilidade social do trabalho. Práticas concretas e de intervenção no sistema de ensino, sejam elas a nível escolar inicial, no curso de formação ou ainda nas ações de formação continuada, não devem subtrair a dimensão autoral com a qual os professores se deparam no dia a dia da escola. Uma grande atenção destas investigações está pautada pela preocupação em inverter a lógica que tutela a docência em contraponto àquela que a fortalece. Neste segundo caso as pesquisas apontam para docência que acontece no universo da diversidade, dos desafios diários na relação com crianças e jovens evidenciando ao professor a parte que lhe cabe quanto à responsabilidade social e de mediação educativa no processo de ensinar e aprender.

Propõe-se também a discussão, através da articulação entre a universidade e a escola básica, da dimensão institucionalizada dos espaços de intervenção no processo de ensino-aprendizagem e da formação. As metas de formação de professores para justiça social colocam no centro da discussão a determinação de trabalhar aprendizagens nos diferentes espaços e instituições da sociedade, aumentando as oportunidades de inserção social de crianças e jovens. A capilaridade do processo de aprendizagem e de formação explora a sensibilidade intercultural e competência de ensino, atributos dos professores antenados com os novos tempos. Também o debate corrente sobre a formação de professores para justiça social e mediação exige um quadro teórico em permanente elaboração. Seus conceitos preliminares revelam a dicotomia entre a visão padrão de docência, aluno e escola, em contraponto à multiculturalidade, ao processo dinâmico e contextualizado dos processos de

---

<sup>3</sup> FAPERJ – Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro

aprendizagem e de formação docente com raízes localizadas em um relacionamento interno à sociedade, de natureza social, econômica e politicamente equilibrada e equitativa.

## **1 CENÁRIOS: A FACULDADE DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

A Faculdade de Formação de Professores da UERJ (FFP/UERJ) possui quase três mil alunos matriculados em sete cursos de graduação, dez cursos de especialização *latu sensu* e quatro mestrados acadêmicos, sendo a única universidade pública presencial em uma região caracterizada por um baixo índice de desenvolvimento social e educacional, precária infraestrutura urbana e de serviços, insuficiente distribuição de equipamentos de consumo coletivo, em que as políticas públicas, ou a ausência delas, colaboram para reforçar o sofrimento humano e as desigualdades sociais e educacionais. Situa-se em São Gonçalo, que, segundo o Censo Demográfico do IBGE de 2010, é um município com 998.999 pessoas em sua área urbana, população estimada em 2013 de 1.025.507 habitantes, mais de 4.000 habitantes por km<sup>2</sup>, IDHM<sup>4</sup> 2010 de 0,739, considerado bom para padrões brasileiros, mas não para quem vive na região, com seus inúmeros problemas sociais e de infraestrutura. Formam-se professores em e para uma sociedade que há muito não valoriza seus docentes em nenhum nível, respingando nos formadores essa desvalorização social e salarial.

No cotidiano de docentes, registra-se que na convivência direta com as escolas públicas nesta cidade existe uma imensa necessidade de investimento nas condições físicas e na qualificação dos professores. Em vários momentos identificam-se ações isoladas e solitárias de professores na busca de reinventar um processo de aprendizagem de qualidade em confronto com a dura realidade que enfrentam as escolas que atendem populações muito carentes. Presenciam-se ainda situações onde professores se envolvem diretamente com crianças ou famílias como ação de mediação a fim de buscar alternativas em conflitos sociais.

A articulação da escola e da universidade vem se construindo gradativamente respeitando as questões institucionais: demandas de categorias profissionais, greves,

---

<sup>4</sup>O IDHM brasileiro segue as mesmas três dimensões do IDH Global – longevidade, educação e renda, mas vai além: adequa a metodologia global ao contexto brasileiro e à disponibilidade de indicadores nacionais. Embora meçam os mesmos fenômenos, os indicadores levados em conta no IDHM são mais adequados para avaliar o desenvolvimento dos municípios brasileiros. (Confira em: [http://atlasbrasil.org.br/2013/o\\_atlas/idhm](http://atlasbrasil.org.br/2013/o_atlas/idhm)).

calendários acadêmicos e escolares diferenciados, mudanças político administrativas de prefeitura e direção de escola, portanto convivendo com movimentos e oscilações próprias de sociedades onde as lutas sociais estão evidenciadas.

## **2 PARCEIRA UNIVERSIDADE ESCOLA – ELOS DE MEDIAÇÃO E PROMOÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL**

Zeichner (2010) defende a necessidade dessa aproximação entre a universidade e a escola básica, por entender que isto poderia estabelecer conexões beneficiando ambas as partes e, ainda, fortaleceria a formação dos futuros professores tendo a escola como espaço formativo. Com esta perspectiva se fortalecem as trocas e aprendizagens que ocorrem nos dois espaços, ampliando individual e socialmente alunos, professores/as, estagiários, formadoras/es de professores, criando uma corrente de promoção que envolve a muitos e possibilita melhorias em todas as esferas. Apesar dos cursos de formação inicial de professores proporem essa aproximação por meio do oferecimento da disciplina de Estágio, esta não tem cumprindo plenamente o seu papel, o de articular teoria e prática, aliando os conhecimentos acadêmicos à realidade da sala de aula. Mesmo atuando como docentes de Estágio, se aposta na potência desse espaço, mas, reconhecem-se suas limitações que podem ser transformadas em motivo de reflexão e aprendizado.

Através de uma proposta de criação de espaços híbridos (ZEICHNER, 2010, p. 487), nos programas de formação inicial de professores, pode ser reunidos o que sabem os professores das redes de educação básica e os docentes das universidades, unindo conhecimentos profissionais práticos e teóricos que possuem, na busca de outras formas de aprimoramento das aprendizagens. Diz este autor que espaços híbridos de formação criam oportunidades inovadoras quando fundem teoria-prática-teoria, superando dicotomias existentes, criando espaços de aproximação a serem desfrutados por todos os envolvidos.

Para ele,

[...] é necessário ainda que as faculdades e as universidades, assim como as escolas da Educação Básica comecem a pensar como melhor reconhecer e recompensar os membros de seu corpo docente e técnico que realizam de maneira exemplar nos espaços híbridos criados ou, então, o impacto de seu trabalho será mínimo no campo como um todo. (ZEICHNER, 2010, p. 494).

O grupo de pesquisa<sup>5</sup> no qual se participa, os projetos de investigação e as escolas assumem dimensão significativa com parcerias que têm na formação docente sua base, empregando pesquisa de base qualitativa, observando e registrando as atividades propostas no grupo de formação. A articulação entre a universidade e a escola básica fomenta e qualifica as práticas de ensino-aprendizagem investindo nas condições físicas e de infraestrutura necessárias ao ensino, com vistas à temática da interdisciplinaridade. Promove ainda intercâmbio de instituições, profissionais, licenciandos em Pedagogia, saberes e práticas entre as escolas públicas de São Gonçalo e o Curso de Pedagogia da FFP/UERJ, construindo reflexão e fundamentação teórica sobre o fazer docente como prática de mediação.

Esses ‘espaços híbridos’ vêm viabilizando iniciativas na realização do currículo da escola. Na abordagem do tema cidadania e ecologia, no ano de 2010, foram exploradas propostas educacionais referidas nas práticas de educação formal e não formal, através do projeto “A Universidade e a Escola Básica: caminhos na investigação e aprimoramento do ensino-aprendizagem”, o que trouxe a possibilidade de constatação de práticas efetivas e de construção de conhecimentos sobre o que se faz e como se pode melhor desenvolver objetivos educacionais. No ano de 2012 o foco do trabalho na escola destacou as ações de leitura e escrita através do projeto “A universidade em ação contribuindo para a qualidade da escola básica em São Gonçalo”, onde ações foram realizadas, nas diferentes turmas, contando com a intensa participação e proposição dos licenciandos nos dois semestres letivos daquele ano. Sempre em sintonia com a capacitação e atualização do fazer docente, os projetos foram relevantes na busca pela qualidade do ensino desta rede pública.

O vínculo profissional, importante marco na construção de parcerias com as escolas, aponta para propostas mais afirmativas com demandas tanto do corpo docente da escola como também para a compreensão daquela realidade educativa e possíveis contrapartidas de investimento que a universidade pode oferecer. Para Pierro (2013) investigar as relações entre docência e pesquisa tem sido uma possibilidade que a articulação entre universidade e escola básica coloca em questão e um campo fértil do entrelaçamento entre teoria e prática.

Os resultados desses projetos se mostraram bastante promissores uma vez que envolveram toda a comunidade escolar diretamente nas ações propostas de leitura de mundo e cidadania. Um conjunto de ações processuais e contínuas de caráter educativo, social, cultural, científico e tecnológico aconteceu de forma a investigar questões teórico-práticas e a

---

<sup>5</sup>Formação de Professores, processos e práticas educativas, cadastrado no CNPq.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)



fundamentar a reflexão pedagógica, auxiliando o fazer docente, discutindo tanto a dimensão local quanto universal da educação. Assim a produção conhecimento sobre a docência e sobre os saberes escolares investigadas nestas pesquisas aconteceram nas diferentes atividades realizadas nos grupos de estudos com professores; oficinas com alunos; atividades de sala de leitura; práticas interdisciplinares sobre leitura e cidadania, todas as ações do grupo foram no sentido de promoção pedagógica e de mediação social.

Através de uma ótica interdisciplinar, busca-se uma ação transformadora para a melhoria das condições de trabalho dos professores e licenciandos envolvidos comprometidos com a qualidade da educação oferecida no município de São Gonçalo, em atividades conjuntas promovidas pela Faculdade de Formação de Professores (FFP/UERJ) e as escolas públicas. Desta maneira a parceria universidade escola produz saberes e alicerça as ações docentes, acrescentando qualidade ao suporte teórico-prático com a inserção de licenciandos na escola e a articulação com docentes de ensino fundamental.

Nestes projetos, a atenção esteve centrada numa abordagem que superasse o caráter meramente informativo, embora se reconheça ser este importante e indispensável, ampliando os momentos de reflexão e de questionamento das condições de vida de professores e alunos em todos os seus prismas, tornando-se um elemento para a construção e consolidação da cidadania e fortalecendo suas discussões sobre mediação e justiça social, sem dúvida uma contribuição significativa para o sistema educacional brasileiro. Conforme Freire (1996) deve-se atuar na intenção de fazer o sujeito enxergar-se como um ser social e histórico, e ainda pensante, comunicante, transformador, criador, realizador de sonhos.

Trabalha-se em propostas de escrita (auto)biográfica, que para Delory-Momberger (2009) deixa de ser prerrogativa de grandes personalidades para ser possível a todos os seres que fazem história, como um ‘imperativo biográfico’ que intima cada um a ser dono de sua própria história de vida, sujeitos em projeto e em processo, menos definidos pela forma de ser individual e interior, mais definidos pela forma de construir história construindo o mundo. Esta autora sinaliza para o paradoxo da condição biográfica na época pós-moderna que consiste em haver delegado ao indivíduo o cuidado de produzir por si mesmo um vínculo social que a extrema diferenciação e complexidade da sociedade parece haver deixado transparecer, de tal modo que os espaços de determinações coletivas, como a escola e a família, ficam quase caracterizados como resultados de escolhas pessoais. Se aposta, assim, nas escolhas coletivas fortalecidas nas e para as reflexões formativas proposta neste trabalho.

A Residência Pedagógica (RP), outro projeto de pesquisa para o qual se volta às ações, enquanto proposta de formação docente, sob forma de pesquisa e extensão, constitui-se um espaço de encontros com licenciados egressos da FFP/UERJ, que se encontram para pensar o que fazem e como podem fazer melhor (FONTOURA, 2013, 2011a, 2011b, 2009, 2008, 2007, FONTOURA, BRAGANÇA e GASPARELLO, 2013). A RP que se faz na FFP/UERJ busca ser um espaço de reflexão, um caminho de construção reflexiva sobre o papel do professor, suas atribuições, angústias e sucessos, um processo contínuo de pesquisar sua prática e a de seus pares, trabalhando experiências (LARROSA, 2002) e histórias de vida e de formação (JOSSO, 2004), entre outras práticas formativas. Os participantes têm oportunidade de ressignificar seu trabalho, suas aprendizagens, conhecimentos adquiridos na formação anterior e os da prática de agora, que se entrecruzam, se iluminam, trazem questionamentos e propostas de superação dos dilemas (GIMENO SÁCRISTAN, 1992) da prática docente, em busca de uma relação de ensino-aprendizagem dinâmica e construtiva, no espaço da Residência Pedagógica e nos espaços diversos de inserção dos participantes.

Ao apostar em espaços que conjuguem formação docente, desenvolvimento profissional, ampliação dos conhecimentos de professores e professoras, (auto)biografia como proposta de conhecimento de si e fortalecimento de práticas docentes, além de melhorias em condições de trabalho e permanência em instituições públicas de ensino, se está trabalhando verdadeiramente para promoção dos que se engajam nos projetos propostos pela instituição, de modo que se fortaleçam como sujeitos de saber e empoderados, construindo processos de cidadania a partir de suas próprias experiências e não por sinais ou exigências exteriores.

### **3 PESQUISA EM EDUCAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL**

Paulo Freire (1996) destaca a questão da sensibilidade como integrante e necessária à prática docente, nas ações do ensinar e do aprender. Este autor contempla a relação dialógica pautada nas relações educacionais, considerando as múltiplas leituras e releituras possíveis dentro do contexto educacional e dos sujeitos envolvidos no processo. Para ele é necessário estar atento à formação dos sujeitos inseridos na escola, ou seja, educadores e educandos que compartilham a sala de aula e outros espaços. Destaca-se que Freire (1996) recorre a uma prática que valoriza a pesquisa, os indivíduos e as suas potencialidades e concebe o ensino e a pesquisa como elementos indissociáveis. Sua incansável busca pela qualidade da educação e

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

pela dimensão humana fundada as relações de respeito aos indivíduos, faz de suas contribuições teóricas e acadêmicas, marco quando se pensa em formação docente para a justiça social com o viés da mediação.

As preocupações apresentadas por Zeichner (2008) neste campo de formação destacam as diferentes correntes que se voltam para oportunidades ou resultados na aprendizagem e aquelas que pregam uma justa redistribuição de recursos e também o respeito pelas diferenças dos grupos. Este autor conceitua a formação docente para justiça social como aquela que:

[...] objetiva preparar professores a fim de contribuir para a diminuição existente entre as crianças das classes baixa, media e alta nos sistemas de escola pública de todo o mundo e das injustiças que existem nas sociedades, fora dos sistemas de ensino: em relação ao acesso à moradia, alimentação, saúde, transporte, ao trabalho digno que pague um salário justo e assim por diante. (ZEICHNER. 2008, p. 11).

Acompanhando seu pensamento Zeichner (2008) reconhece as desigualdades no ensino público de diferentes países e atribui às lacunas geradas pelos sistemas políticos e sociais. Reconhece ainda que a escola tem um lugar, mas obviamente não o poder de reverter sozinha essas distorções. O autor estimula a busca por espaços nos quais conhecer realidades onde vivem os alunos, estimular a sensibilidade dos professores a fim de refletir sobre seus limites e preconceitos, sem dúvida são caminhos profícuos para as práticas de formação docente.

Quando Nóvoa (2002) traz a trilogia da formação contínua: produzir a vida, a profissão e a escola nos dá alento para entender esses espaços como inseparáveis nos processos formativos propostos e vividos pelos docentes em formação. Na busca de uma profissionalidade docente que integre as dimensões individuais e coletivas do ser professor, a pessoa que pensa, sente e age é figura central; se quer estimular a construção de uma cultura profissional que considere aspectos individuais e coletivos e de uma cultura organizacional nas escolas e também pondere esses aspectos.

Isto só pode acontecer se nos processos formativos essas discussões forem vivenciadas, entendidas e discutidas, sem misticismos ou dogmas, em contínuo processo de conscientização, conforme nos alertou Freire (1996). Sobre conscientização, aspecto importante do trabalho formativo, Josso (2010) diz que para o sujeito aprendente, o primeiro lugar é no nível que ela chama de consciencial e apenas em segundo lugar há o da aquisição de conhecimentos. Para ela, a formação intelectual, tão priorizada nas instituições, seria um desenvolvimento das capacidades reflexivas, um integrar de ações e pensamentos, um ampliar a capacidade de observação e investigação, subordinada, porém à melhoria da qualidade de

vida, para a autora uma condição fundamental do processo formativo, premissa com a qual se concorda.

Sobre desenvolvimento profissional docente, afirma-se que é um processo em que se encontram influências mútuas e não apenas produto de uma única influência formativa. Para Day (2004), o desenvolvimento profissional de professores é holístico e contextualizado, incluindo aprendizagens pessoais, experiências vividas em situações informais e em oportunidades de aprendizagens mais formais, como as atividades de formação continuada organizada por gestores escolares, nos diversos níveis educacionais. Diz o autor as mudanças que ocorrem nos docentes, resultado de um desenvolvimento profissional efetivo, são complexas e imprevisíveis, e dependem das experiências passadas, das histórias de vida, das capacidades intelectuais, dos progressos na carreira, do apoio institucional, e do contexto social (DAY, 2001).

Esse professor situado em seu tempo e percurso tem possibilidades maiores de construir aprendizagens com alunos de diferentes grupos e condições sociais se as crenças e valores estiverem em cena, em contraposição aos ‘métodos bancários’ amplamente contestados por Freire (1986) o que, mais uma vez destaca o importante papel da formação quer seja inicial (graduação) quer seja a continuada (cursos de extensão, pós-graduação e outras ações docentes) como um processo. As reflexões apontam para a ação crucial da universidade comprometida com a escola básica, na tentativa que melhorar a educação, quando consegue harmonizar a teoria com a prática na busca da unidade epistemológica.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A educação e a escola inserem-se num campo político de muitos desafios, que evidenciam a realidade contemporânea de contato entre realidades diversas que almejam pensar suas diferenças num patamar de equidade pela mediação e justiça social. Assim, é necessário criar condições para o vir a ser de modo a superar as práticas de escolarização voltadas para a homogeneização e com pouco ou nenhum reconhecimento da diversidade social e cultural.

As experiências coletivas de mobilização pedagógica que buscam processos de transformação e desenvolvimento pessoal e profissional dos que se envolvem, acabam por se tornar alternativas de organização social entre educadores, que consideram à produção e

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

circulação de saberes levando em conta experiências escolares e não escolares, na composição do que se é como pessoas e profissionais, articulados e socialmente referidos.

Com propostas formativas articuladas, se aposta na emergência de novos sujeitos, de possíveis mudanças nas relações de saber/poder na sociedade, na criação de oportunidades de construção coletiva de outras condições de trabalho e de aprendizagem para todos, na verdadeira democratização do acesso e permanência tanto na escola básica quanto na universidade.

Nos caminhos trilhados nas pesquisas, no campo da formação de professores, a compreensão dessas práticas educativas nas quais os alunos do Curso de Pedagogia da Faculdade de Formação de Professores da UERJ participam diretamente, possibilitou reconhecer o papel ativo que estas desempenham na construção do sujeito professor, e podem ainda revelar a existência de sentidos emancipatórios e de apropriação, muitas vezes não percebidos ou desvalorizados, em meio aos processos regulatórios (de Estágio Supervisionado) ou ainda pulverizados na diversidade de experiências formativas que os alunos vivenciam nas instituições de formação docente.

A importante presença da comunidade: alunos, funcionários e docentes participantes no processo educativo, ao mesmo tempo em que são objetos e sujeitos da e na possibilidade de construção democrática na busca pela justiça social, carregam consigo, repassam experiências e benefícios nos demais contextos da vida. Considera-se que os objetivos dos projetos e pesquisas que se discute aqui vão à direção não na busca de consenso mais ainda investe na perspectiva da educação como mediação para o exercício da cidadania.

Acredita-se que as possibilidades de transformação social também acontecem na escola, e não somente na escola. Na construção do diálogo entre instituições educativas - universidade e escola, professores e licenciandos desenvolvem um senso mais claro de sua própria identidade étnica, cultural e social percebendo suas próprias atitudes e concepções sobre as diferenças.

Valorizar as capacidades de aprendizagem das crianças, a aproximação com elas ao conhecer sua história e sua realidade, requer uma imersão cultural que possa promover uma duradoura transformação individual, uma escolha de lugar na qual os professores se reconheçam atores na educação e conseqüentemente na sociedade.

## REFERÊNCIAS

DAY, C. **Desenvolvimento profissional de professores**: os desafios da aprendizagem permanente. Porto: Porto, 2001.

DAY, C. **A Paixão pelo ensino**. Porto: Porto, 2004.

DELORY-MOMBERGER, Christine. **Biografía y educación. Figuras del individuo-proyecto**. Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras UBA-Clacso, 2009.

DINIZ-FERREIRA, J.; ZEICHNER, K. M. (orgs). Justiça Social: desafios para a formação de professores. In: ZEICHNER, K. M. **Formação de professores para a justiça social em tempos de incertezas e desigualdades crescentes**. Belo Horizonte. Autêntica. 2008.

FONTOURA, H. A. Ensino Superior e Educação Básica: a construção de uma política de formação de professores In: PIMENTEL, S. C.; LOPES, A. L.; SOUZA, L. D. A. S. (Orgs.). **Formação de Professores**: políticas, saberes e práticas. Feira de Santana BA: Shekinah/FAPESB, 2013, v.1, p. 17-34.

FONTOURA, H. A. Residência pedagógica: investigação-ação com professores egressos da Faculdade de Formação de Professores da UERJ. **Revista de Educação Pública** (UFMT). Cuiabá, MT, v.20, p. 307-322, 2011a.

FONTOURA, H. A. (Org.). **Residência pedagógica**: percursos de formação e experiências docentes na Faculdade de Formação de Professores da UERJ. Niterói: Intertexto, 2011b.

FONTOURA, H. A. (Org.). **Diálogos em Formação de Professores**: pesquisas e práticas. Niterói: Intertexto, 2007.

FONTOURA, H. A.; BRAGANÇA, I. F. S.; GASPARELLO, V. M. Residência Pedagógica: experiências em formação com egressos da Faculdade de Formação de Professores da UERJ In: FONTOURA, H. A.; TAVARES, M. T. G. (Orgs.). **Trabalho docente**: experiências formativas e inserção profissional. Niterói : Intertexto, 2013, v.8, p. 1-16.

FREIRE, P. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GIMENO SACRISTÁN, J. S. Consciência e ação sobre a prática como libertação profissional dos professores. In NÓVOA, A. **Profissão professor**. Porto: Porto Editora, 1992 (p.63-92).

JOSSO, Marie-Christine. **Caminhar para si**. Tradução Albino Pozzer, revisão Maria Helena Menna Barreto Abrahão. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

JOSSO, M. C. **Experiências de vida e formação**. São Paulo: Cortez, 2004.

LARROSA, J. Notas sobre a experiência e o saber da experiência. **Revista Brasileira de Educação**, Campinas, n.19, p. 20-28, jan./abr. 2002.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alii*  
(Coord.)

PIERRO, G. M. **Arquitetura docente**: construções e universos na formação de professores. Niterói. Intertexto. 2013.

NÓVOA, A. **Formação de professores e trabalho pedagógico**. Lisboa: Educa, 2002.

ZEICHNER, K. Repensando as conexões entre a formação na universidade e as experiências de campo na formação de professores em faculdades e universidades. **Educação**, Santa Maria, v. 35, n. 3, p. 479-504, set./dez., 2010.

**A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA POR MEIO DA  
ASSOCIAÇÃO DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS  
HUMANOS E A MEDIAÇÃO ESCOLAR: UM OLHAR  
SOBRE A DINÂMICA DA VIOLÊNCIA, A  
INCLUSÃO E DA SUA VIZAÇÃO NAS RELAÇÕES  
INTER-HUMANAS**

**Ana Paula Rocha do Bonfim<sup>1</sup>**

**Ana Livia Carvalho Figueiredo Braga<sup>2</sup>**

**RESUMO:** A mediação deve ser entendida como uma forma de efetivação dos Direitos Humanos, contudo não somente a partir da prática da resolução dos conflitos, outrossim como forma de afirmação da cidadania que se perfaz como um elemento de suavização das relações humanas, redução da violência e da inclusão social. O presente artigo retrata pesquisa empírica realizada a partir da experiência de projeto de mediação escolar associado a educação em direitos humanos, estruturado inicialmente a partir da abordagem da educação enquanto procedimento milenar de socialização do sujeito, a associação da educação em direitos humanos e a mediação escolar enquanto instrumento de pacificação social e promoção dos Direitos Humanos, na suavização das relações e no processo de inclusão escolar no contexto contemporâneo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Humanos; mediação escolar; educação.

**ABSTRACT:** *Mediation should be understood as a form of realization of Human Rights, yet the school mediation understood not only as the practice of conflict resolution, but as a form of affirmation of citizenship amounts to as a smoothing element of human relations, violence reduction and social inclusion. In this sense, this article discusses education as an ancient procedure of socialization of the subject, the association of human rights education and school mediation as a tool for social peace and promoting human rights in smoothing relations and the process of school inclusion in contemporary context.*

**KEYWORDS:** *Human Rights; school mediation; education.*

---

<sup>1</sup>Professora Assistente da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador, especialista em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), mestre em Direito das Relações Internacionais pela UNICEUB. Líder do Grupo de Pesquisa Segurança Pública, Justiça e Cidadania (UFBA). Coordenadora do Observatório da Pacificação Social (UFBA). Integrante do Grupo de Pesquisa em Comunicação, Economia Política e Diversidade (COMUM). E-mail: paula.rocha@ufba.br

<sup>2</sup>Licenciada em Filosofia pela UFBA (1990), bacharel em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa (2008), especialista em Educação Brasileira pela UFBA (1994), Especialista em Didática do ensino superior pela UCSal (1993), Mestre em Comunicação e Cultura Contemporâneas pela Universidade Federal da Bahia (1996).



**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Educação enquanto procedimento milenar de socialização do sujeito. 2. A mediação escolar e o ensino de Direitos Humanos: por uma forma de inclusão social. 3. A mediação escolar e o ensino de Direitos Humanos: por uma forma de inclusão social. Conclusões. Referências

## INTRODUÇÃO

A mediação tradicionalmente é reconhecida como um meio de efetivação dos direitos humanos e, sendo assim, pode ser considerada uma referência ao acesso à justiça. Contudo, o espectro de análise da mediação como instrumento de efetivação dos Direitos Humanos não pode ser restringido desta forma, pois o alcance desta efetivação se perfaz independente da divisão da mediação em mediação familiar, comunitária, escolar, penal e empresarial.

O presente artigo, tem como premissa principal demonstrar a efetividade dos direitos humanos por meio da mediação, refletindo além da questão do acesso à justiça, outrossim a partir do processo de investidura da cidadania, quando nos deparamos com os processos de inclusão e redução da violência propiciados pela mediação escolar, por meio da suavização das relações humanas.

O presente trabalho decorre de um processo de pesquisa desenvolvido conjuntamente por professores e alunos do projeto de Intervenção de mediação escolar do Observatório da Pacificação Social, por meio da triangulação metodológica (MINAYO, 2005), conjugando além da pesquisa de natureza bibliográfica, da pesquisa empírica realizada em escolas da rede pública do estado da Bahia, desenvolvida mediante a coleta de dados por meio da observação participante, aplicação de questionários, entrevistas estruturadas e semi-estruturadas e acompanhamento dos diários de campo dos extensionistas do projeto, que nos permite inclusive ensaiar comparações com estudos realizados por outros pesquisadores.

A trajetória da pesquisa desenvolvida retrata a constatação que a mediação deve ser entendida como uma forma de efetivação dos Direitos Humanos e a mediação escolar deve ser compreendida não somente como a prática da resolução dos conflitos, mas como forma de afirmação da cidadania além de ser um elemento de suavização das relações humanas, redução da violência e inclusão social.

Ante o exposto, metodologicamente, dividiu-se o presente artigo, de forma a iniciar com uma apresentação preliminar do tema e objetivos do trabalho de pesquisa, seguido por um breve estudo sobre a educação enquanto procedimento milenar de socialização do sujeito, perpassando desde a formação da sociedade grega tendo por perspectiva a Paideia. Na

sequencia, poderemos nos debruçar sobre a associação da educação em direitos humanos e a mediação enquanto instrumento de pacificação social e promoção da cidadania, na suavização das relações e no processo de inclusão escolar no contexto contemporâneo e por fim, apresentaremos um retrato da implantação da mediação escolar associada ao ensino em Direitos Humanos, na escola Gentil Martins Paraíso, situada no interior da Bahia.

## **1. EDUCAÇÃO ENQUANTO PROCEDIMENTO MILENAR DE SOCIALIZAÇÃO DO SUJEITO**

As pistas mais elucidativas sobre os princípios, a necessidade e a forma possível de um modelo de educação, ainda exige que nos reportemos aos gregos antigos, especialmente a Platão, se quisermos compreender o fenômeno da Educação em nossos dias.

A educação é um processo tão significativo na vida de um indivíduo, seja por lhe levar a ‘tocar’ a própria razão, seja por lhe dar elementos para como se desenvolver na complexa vida em sociedade, na mediação, hodiernamente, vemos a possibilidade de difusão ainda entre jovens de uma cultura de paz, de noções de Direitos Humanos, da compreensão do diálogo como forma de dissolução de conflitos e da compreensão de que a escola pode funcionar como local de inclusão social, intelectual e política aos sujeitos.

Para Platão, a educação era o mecanismo máximo que poderia burilar homens em cidadãos, os quais que por sua formação otimizada poderiam desempenhar e prestar papel inestimável à cidade, ou seja, para os gregos a cidade (Pólis) era a expressão máxima de racionalidade.

Na Polis, a construção de interesses coletivos e a direção de um único governo, eram a solução para a construção da vida em sociedade, mas sem um processo que fosse capaz de converter o homem individual em cidadão, a vida na cidade seria impossível e desta forma a educação será o *meio* pelo qual os homens se converterão em cidadãos educados para atender tanto as suas necessidades e também da cidade.

O ideal educativo grego aparece como *Paideia*, ou seja, cuida da formação geral que tem por tarefa construir o homem enquanto homem e como cidadão. Platão entende que a *Paideia* concerne "(...) a essência de toda a verdadeira educação ou Paideia é a que dá ao homem o desejo e a ânsia de se tornar um cidadão perfeito e o ensina a mandar e a obedecer, tendo a justiça como fundamento" (cit. in Jaeger, 1995: 147).

Segundo Jaeger (1995), os gregos deram o nome de paidéia a "todas as formas e criações espirituais e ao tesouro completo da sua tradição, tal como nós o designamos por Bildung ou pela palavra latina, cultura." O que nos permite, dentre outras possibilidades traduzir o termo *Paideia* por *Educação*, tal palavra é dotada de uma polissemia que nos leva a crer que sua potencia seja suficiente para aprimorar almas. *Nos adverte ainda que*, o conceito de paideia não designa unicamente a técnica própria que se aplica à criança e a prepara para a vida adulta mas, para a vida na cidade e que se estende por toda a vida, compreendendo portanto um processo continuado. Assim, Paideia também pode significar "cultura entendida no sentido perfectivo que a palavra tem hoje entre nós: o estado de um espírito plenamente desenvolvido, tendo desabrochado todas as suas virtualidades, o do homem tornado verdadeiramente homem" (Marrou, 1966: 158)

Platão entendia que a Cidade Ideal, deveria ter o cidadão ideal e que a construção deste cidadão deveria ser iniciada ainda na tenra infância, para que desta forma a cidade pudesse valer de mantenedores, guarnecedores e gestores, estes se articulariam para a melhor performance possível da cidade, mas eles também estariam usufruindo do melhor da cidade, na visão platônica o filósofo deveria ser o Rei. (2002). Registros históricos nos informam que até os sete anos, as crianças eram educadas no *gineceu*, era uma educação feita por mulheres e em casa (*oikos*). As meninas permaneciam no estudo das tarefas do lar. Os varões, entre os sete e quatorze anos, se ocupavam da Ginástica e da Música como forma de burilar a habilidade física e estética, sendo que ao final do século V a.C., surge a figura dos *grammatistés* para ensinar as crianças a escrever e a ler, cabendo ressaltar que a Polis em nada intervinha na construção deste "currículo" uma vez custeado pelas famílias, responsáveis ainda pela escolha das disciplinas estudadas.

A continuidade dos estudos era sucedida pelas *palestras*, que compreendiam *também* a leitura de Homero e Hesíodo como forma de conhecer a história do povo grego e o nascimento das ciências, bem como a formação e estruturação da cidade. O pedagogo aparece como um escravo que coadjuvava a aprendizagem do jovem nas lições até que o jovem completasse 16 anos e migrasse para o *ginasium*, quando o uso do método do peripatus, que consistia em dialogar com os mais velhos e debater temas como arte, sabedoria e ideias em geral. Note-se que, todo este processo de aprendizagem, com os diversos sujeitos que interagia, o jovem recebia conteúdos morais, e que este elemento era determinante para a formação do cidadão.

Depois dos 20 anos, o jovem passava por dois anos de preparação militar, e ao concluir este estagio, se tornava cidadão. O jovem grego tinha subsídio moral decorrente do contato direto enquanto criança com o pedagogo, enquanto jovem com o ancião, e enquanto menino com o adulto. Todos estes se uniam para dar exemplo de dignidade de gestos e de maneiras, de polidez e elegância na conduta, de respeito pelas leis da cidade e pelos anciãos. Eles serviam como modelos vivos aos quais as crianças deviam imitar consciente e inconsciente, uma vez que eram favorecidos pela convivência constante com seus modelos.

Do padrão grego aos nossos dias, a educação ainda tem a mesma função de introduzir o homem na sociedade, uma vez que tal propósito não se completa no círculo familiar, contudo o Estado Moderno, que contraiu para si o dever de prestar educação aos seus cidadãos, fornece uma educação, que hodiernamente, tem recebido mais críticas que contribuições para o seu total proveito na construção do cidadão que habitará as cidades e os seus diversos espaços, inclusive a escola.

No século XX no Brasil, a família não mais opina sobre conteúdos de aprendizagem cabendo apenas ao Estado este papel, e neste aspecto a escola se tornou um espaço de exclusão para aqueles que porventura não estivessem aptos a caminhar na esteira dela, podemos ressaltar os altos índices de reprovação de alunos, que foram ao longo do tempo sendo repaginados pelos programas de aceleração de aprendizagem, cursos supletivos cujo intuito fora apenas de garantir a aprovação como meio de permanência do jovem em ambiente escolar.

A Escola do Século XX e XXI transformou-se em espaço “ideal” de democracia e de inclusão, agregando em classes comuns, alunos com deficiência física e mental, cuidando de um processo de adaptação que nem sempre tem preparado com eficácia seus sujeitos, qual seja, professores, alunos, supervisores, pedagogos, diretores e qualquer um que venha a interagir com este aluno que agora faz parte do universo escolar.

O adensamento das relações humanas na escola segue uma série de fatores externos e únicos que fazem, cada escola ser de uma matiz especial, via de regra, o ambiente doméstico é o lugar de origem e aquele no qual o aluno permanece por mais tempo e que tem nele boa parte de sua referência moral, mas o que dizer quando sua casa é o lugar em que ele vive situação de risco?

Será natural que ele, o aluno, que é sujeito de vivências que determinarão seu *ethos* leve e traga da escola as experiências que lhe contribua para ser sujeito, e desta forma,

compreender as relações entre aluno-escola com relação de aprendizagem e formação, tem a capacidade de poder mensurar o grau de cidadania que este jovem poderá usufruir ao longo de sua vida. A escola é definitivamente espaço para simulação e experimentação de valores, formatação de conteúdos morais e também de vivência para situações futuras que servirão para a vida em sociedade, além de lugar onde o aluno terá acesso ao conhecimento.

A escola trata-se então do espaço, onde a criança e o adolescente experimentam uma parte da sua formação, contudo a violência ali se encontra instalada. Constatou-se que a violência sofrida e praticada apresentava-se sob diversas formas, de sorte que, o extrato social, a natureza da escola (pública ou privada), aspectos culturais e de gênero são elementos a serem considerados, uma vez que os dados qualitativos revelaram a humilhação, furtos, ameaças e destruição de seus objetos como as formas de violência mais constantes no contexto escolar. Ressalte-se que quanto ao comportamento violento, os alunos relacionaram à humilhação sofrida na família, na escola e na comunidade, reconhecendo a replicação deste comportamento censurado com outros colegas. (Minayo e Njaine. 2003, p.121)

Diante deste contexto, podemos compreender como a violência chega na escola, na família e na comunidade, emergindo desta realidade a importância de compreender como a mediação no espaço escolar pode ser uma ferramenta útil para atuar contra a violência e contribuir para que o sujeito seja mais resiliente às situações de conflito com as quais venha se confrontar.

A criança e o adolescente, mesmo que inserido no ambiente escolar, não pode ser objeto de um olhar que vislumbre apenas as suas relações na escola, pois como bem restou demonstrado a inter-relação entre o comportamento censurado e violento dos alunos e as relações em outras células da sociedade, ou seja, a criança e adolescente deve ser objeto de uma análise biopsicossocial, a partir das relações na escola, na família e na comunidade.

Mister observar, que a escola na sociedade industrial, pós-industrial e nas últimas décadas vem suprindo a expectativa de uma família que orienta moralmente o seu sujeito, criança ou adolescente, por seu turno, dado à conjuntura política das últimas cinco décadas, a escola pública sofreu reveses que incidiram na formação do professor que nela atua, bem como ela se tornou sinônimo de educação de má qualidade, cabendo apenas raríssimas exceções a este quadro geral que se instalou.

Fruto de uma sociedade economicamente carente, o usuário da escola pública é a criança de família de baixa renda, que sofre com o descaso de sua formação intelectual e por vezes moral há décadas, sofre violência doméstica de alguma ordem (física ou psicológica), e

sendo proveniente de uma família com estas características, que já lhe compromete a aprendizagem, só lhe restaria na escola como lugar para se formar enquanto cidadão.

Contudo, a escola é lugar para vivências que expõem o sujeito a situações adversas, pois como bem pontua Minayo e Njaine (2003, p.122), nas escolas em áreas de conflitos entre traficantes e a polícia, a presença de armas de fogo foi narrada por estudantes e professores. Ressalta ainda, que estas escolas eram as que mais sofriam com as depredações e pichamentos, restando evidenciada a inter-relação do ambiente com a escola.

No Brasil, a escola pública é aquela que sofre mais com a violência, seja na figura do aluno, do professor, do corpo administrativo e mesmo no próprio espaço físico da escola quando pichado e depredado, tal qual demonstrado na pesquisa de Minayo, vez que, os professores relatam que os alunos tem comportamento agressivo, intolerante, apático e de baixa autoestima e provém de família numerosa que lhes dispensa pouca atenção, o que resulta em dificuldade de relacionamento no ambiente escolar.

Fazendo um cruzamento entre os elementos trazidos por Minayo e quadro elaborado pelo Ministério de Educação e Cultura – MEC, verificamos as causas mais frequentes de violência em ambiente escolar que se estabelecem quando os sujeitos agem de forma descuidada ou agressiva para com o outro, o conflito se inicia por meio destes elementos: agressão verbal ou física, agressão mediante efeito de drogas, bullying, furto, discriminação ou violência sexual, comprometendo não somente a boa convivência em espaço escolar, mas também comprometendo o ambiente para a prática docente e a aprendizagem pelos alunos, como se pode perceber as situações de violência escolar acabam por atingir todos os atores que participam deste meio.

Os conflitos, independente do meio em que eclodem, são um problema de ordem social e a mediação surge não apenas como um instrumento de resolução, outrossim como um conector social, consoante Bonafé-Schmitt (2009) a mediação não é uma simples técnica de gestão de conflitos, outrossim uma nova forma de ação, pois não podemos nos ater apenas a analisar a forma da mediação, outrossim seu conteúdo, mais especificamente nas lógicas, nas racionalidades levadas a cabo pelas partes envolvidas.

Segundo dados da pesquisa MEC: Violência na escola, podemos traçar claramente um raio-x não somente da violência, como também dos conflitos encontrados nas escolas brasileiras, senão vejamos:



fonte: MEC

Como se pode concluir, a briga entre alunos é certamente o elemento mais significativo da conflituosidade e da violência nas escolas. Urge ressaltar que a violência não é natural do ambiente escolar, ela migra para o ambiente escolar por ela estar presente na sociedade, contudo a violência deve ser vista de modo multidisciplinar para que se desfavoreça a sua permanência na escola.

## 2. A MEDIAÇÃO ESCOLAR E O ENSINO DE DIREITOS HUMANOS: POR UMA FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL

Uma vez que já possuímos um panorama sobre os conflitos e suas origens na escola, seria necessário oferecer algum dispositivo que possa reduzir ou quiçá extinguir a violência do ambiente escolar para que ela não se torne uma linguagem corriqueira, de outro prisma, vemos que a escola hoje agrega uma função nova que é a de albergar alunos com deficiências, o que já requer habilidades especiais, ao mesmo tempo, a escola também vê ao iniciar o século XXI a chegada dos Direitos Humanos como uma prática objetiva e cada vez mais requisitada para a construção do cidadão, e, diante de tantos feixes antagônicos e mesmo complementares, é que vemos a mediação escolar como uma forma de conjugar estas pluralidades e como sendo o ‘lugar’ de confluência positiva para os conflitos que ocorrem no ambiente escolar e também como lugar privilegiado para a implementação da pauta dos Direitos Humanos.

O Ministério da Educação e Cultura, ainda no Governo de, Luiz Inácio da Silva, lançou uma cartilha chamada Programa Cidadania ética – construindo valores na escola e na sociedade, nesta cartilha os autores trazem à baila a ideia do Protagonismo Juvenil, que almeja tornar o aluno agente da paz, por meio da mediação Escolar, que se lastreia na Cultura de Paz e que tem por meta: a contribuição para uma convivência escolar mais saudável; a intensificação do desenvolvimento social e emocional; o incremento das relações intra e

intergrupais; a melhoria no desempenho acadêmico e a construção de cidadania e enfrentamento da violência escolar (BRASIL, 2014).

O Ministério da Educação e Cultura recomenda que as primeiras experiências com mediação ocorram ainda no ensino fundamental e que se faça um grupo de apoio para a implantação para as atividades que tratem do tema mediação. Contudo, sequer se constatou até o presente momento a existência de oficinas regulares para disseminar os MESC's nas escolas públicas como tema obrigatório e que conste no calendário escolar.

Dado a inexistência de espaço próprio no ambiente escolar, e na ausência de relatórios que tratem da disseminação da mediação escolar, esta inexistência de dados não permite um registro do uso da mediação escolar e tampouco da análise de sua eficácia na resolução dos conflitos e, tampouco se ela é instrumento para que se possa analisar a melhora no desempenho discente (intelectual, das relações inter-humanas, na maturidade moral dos discentes, e na convivência com o espaço educacional em geral).

A aplicação dos Direitos Humanos associado à mediação escolar na escola podem se reverter em um resultado positivo, segundo Silva e Aguiar (2009, p. 47), pois em sendo a educação um dos direitos humanos, toda a dimensão educativa, ética, cultural, cívica e multiculturas esta associada a esses mesmos direitos, além do fato que os direitos humanos além de ensinar a perceber o valor de cada ser humano no seu direito de ser Homem, bem como demonstrar a necessidade de humanizar nossos atos, discutindo ainda se esta aprendizagem dos direitos humanos deve estar formalizada ou não, uma vez que a partir de uma aprendizagem não formal, o aluno poderá compreender o valor do ser humano em circunstâncias diversas, promovendo através da convivência em prol da adoção de uma postura humanizadora, por meio de os seus atos e atitudes para com os outros. Esta prática de solidariedade e respeito ao próximo se torna possível quando o elemento de “visibilidade” para com o outro vem por intermédio do discurso que podemos entabular, seja por ouvir ou narrar na mediação sobre o conflito vivido e qual a melhor solução/acordo que se pode chegar mediante o uso dos aspectos e valores presentes nos direitos humanos.

A inclusão pretendida para a Escola deve respeitar aspectos universais e redutores da desigualdade, deve garantir o desenvolvimento individual de habilidades e respeitar limites impostos pela condição endógena ao sujeito, pois, os conceitos de inclusão, escola inclusive e multiculturalismo conduz-nos ao desafio de se respeitar as diferenças e integra-las em uma



unidade que não as anule, outrossim, promover a integração que promova o potencial criativo da conexão entre diferentes agentes e entre seus respectivos contextos.

Neste sentido, partindo dos conceitos de inclusão, Escola Inclusiva e multiculturalismo somos facilmente conduzidos a um “campo híbrido, fluido, polissêmico, ao mesmo tempo promissor, da diferença [...] Trata-se do desafio de se respeitar as diferenças e de integrá-las em uma unidade que não as anule, mas que ative o potencial criativo e vital da conexão entre diferentes agentes e entre seus respectivos contextos” (FLEURI, 2006, p.1-2), competindo aos educadores aprofundarem as questões relativas às diferenças e divergências. Competindo, portanto, aos educadores aprofundarem as questões relativas às diferenças e identidade cultural, como uma forma de promover a cristalização da cidadania, por meio do estímulo a um processo de busca do outro enquanto ser potenciador de diversas linguagens e sentidos, onde os contextos caracterizados pelas diferenças físicas, sensoriais, culturais, de gênero, entre outras, se assumem como ambientes experienciais ricos em aprendizagem. (SILVA E AGUIAR, 2009, p. 48)

A educação para a democracia e a cidadania pressupõe a existência dos homens na sua inteireza, seja emocional, espiritual ou intelectual, requer a redução das desigualdades de qualquer ordem (econômica, intelectual, de acesso e de qualquer outra ordem), pois que é pela educação que se reduzem eventuais discrepâncias entre os sujeitos e se garante a solidariedade, a justiça e um estilo de convivência que valorize a autonomia, o diálogo e o espírito de participação na vida da comunal.

O cenário atual nos apresenta a Escola como um local onde habitam, diariamente, pessoas de diversas etnias, religiões, ideologias, características, educações, valores etc., e essas diferenças, causam, muitas vezes, divergências, pelo que se torna imprescindível, então, a boa condução dos problemas que venham a surgir, para que a coexistência pacífica estejam atuantes no ambiente escolar e não interfiram no processo de ensino-aprendizagem.

Contudo é fato que, nos últimos anos, temos presenciado um aumento dos casos de violência, indisciplina, insucesso e abandono escolares e, apesar das tentativas no sentido de inverter esse cenário, seja com a assistência psico-pedagógica, ou sanções disciplinares, não se constata a reversão deste quadro e que o abandono resta demonstrado por números expressivos por conta dos programas de auxílio financeiro às famílias, como é o caso do programa Bolsa-escola, que incrementa a renda familiar das famílias de baixa renda.

A violência física e verbal entre alunos e o corpo docente e não-docente, bem como o crescimento do *bullying* são problemas cada vez mais presentes, nas escolas e os registros nos

permite verificar que as medidas supra mencionadas não são suficientes para desencorajar tais práticas que se valem de valores incompatíveis com o espírito da Escola.

Como lidar com estes conflitos? Neste sentido, cabe-nos lembrar de que no tocante aos conflitos escolares quanto maior for a violência utilizada pela escola na tentativa de pacificação escolar, “maiores serão as explosões das “ilegalidades” dos alunos que tentarão, através das diversas modulações de violência, quebrar o processo de atomização escolar” (GUIMARÃES, 1996, p. 92).

Outros caminhos hão de existir e produzir os frutos necessários, sobretudo mediante a apropriação dos ensinamentos referentes aos Direitos Humanos e a Cidadania. Mas o que é, afinal, esta apropriação do ensino dos Direitos Humanos pela Mediação Escolar? O que vem a ser na prática a Mediação escolar como efetivação dos Direitos Humanos?

Consoante Brandoni (1998) quando fazemos uso da mediação estamos diante de uma tecnologia social, redescoberta na contemporaneidade que toca pontos da subjetividade e intersubjetividade, dos modos em que a micro sociedade se constitui em sintonia com as novas necessidades e expectativas sociais em torno do processo de libertação e expansão do individual, fonte de novas contradições e tensões.

Diante deste panorama, falemos da utilização da Mediação no contexto escolar, uma vez que podemos afirmar que uma das possibilidades de promovermos soluções em curto e médio prazo para esse cenário se baseia na possibilidade de levarmos estas as situações de conflito para a submissão à Mediação, que enquanto método de resolução de conflitos, por meio de abordagem positiva e prospectiva do conflito, utilizando-o como estratégia criativa e de cooperação entre os vários atores da comunidade, de modo que eles mesmos possam encontrar a solução mais viável para a restauração da paz. Para tal, mister nos faz lembrar que o conflito faz parte de nossa vida pessoal e está presente nas instituições, de sorte que é muito melhor enfrentá-lo com habilidade pessoal do que evitá-lo. (Heredia, apud Chrispino, 2004)

Chrispino (2010) apresenta uma visão positiva do conflito, rompendo com a imagem histórica de que sempre se apresentará de forma negativa, uma vez que pode construir um sentimento mais forte de cooperação e fraternidade na escola, criando assim sistemas mais organizados para enfrentar o problema divergência -- antagonismo -- conflito -- violência. O uso de técnicas de mediação de conflitos pode melhorar a qualidade das relações entre os atores escolares e melhorar o “clima escolar”.

Na prática, o discurso no ambiente pedagógico, que no momento do conflito se encontrava comprometido, seja pela disparidade de nível de linguagem, seja pelo discurso não verbal que transpirava sentimentos contraproducentes para a resolução dos conflitos, no uso de uma comunicação emulada pela ação comunicativa habermasiana, vemos o equilíbrio entre os *mediandos* se fazendo pelo equilíbrio que o diálogo, conduzido com a ajuda do mediador, pode alcançar.

Neste contexto, Crispino (2010) afirma que a utilização da mediação terá consequências nos índices de violência contra pessoas, vandalismo, dentre outros, contribuindo para a melhoria das relações no contexto escolar e das condições do processo de aprendizado, não obstante o auxílio ao autoconhecimento e pensamento crítico, uma vez que o aluno passa a participar e ter responsabilidade pela resolução do conflito. Mister se faz ressaltar, que ainda pode ser responsável pela consolidação da boa convivência entre diferentes e divergentes, possibilitando o exercício da tolerância e da inclusão.

O portador de Necessidade Educativas Especiais, neste aspecto, pode ser alvo de situações de conflitos, pois caso não ocorra uma perfeita comunicação entre aqueles que contribuem para seu processo educacional, desde os pais até os funcionários da escola, passando por professores, psicopedagogos, merendeiras e porteiros, veremos a presença daquele aluno como um elemento discrepante, com quadro diagnóstico mal-esclarecido que não permite o seu acesso adequado a educação que lhe é de direito.

O aluno usuário de drogas que não recebe o tratamento adequado, o aluno oriundo de uma lar desestruturado ou apenas carente de necessidades materiais, basta que lhe tornem invisíveis estes aspectos que ele irá sofrer violência ou mesmo praticá-la para se impor no meio que lhe é hostil.

Pensando, não somente nestas situações, mas também nas ocorrências de intolerância religiosa, homofobia, dentre outras que pode fazer com que alunos se sintam diminuídos, humilhados, sentimentos estes anteriormente abordados, que se pretende pela associação da educação em Direitos Humanos e a mediação escolar.

### **3. MEDIAÇÃO ESCOLAR EM PAUTA: UMA EXPERIÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA A PARTIR DA MEDIAÇÃO ESCOLAR**

Após observação etnográfica da região do entorno, entrevistas com representantes da 5ª. DIREC e direção de escolas da rede pública do Estado da Bahia iniciou-se a implantação de

projeto de Mediação denominado “Mediação Escolar em Pauta”, como uma das atividades de intervenção, por meio da metodologia da pesquisa-ação vinculadas ao Observatório da Pacificação Social da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.<sup>3</sup>

Durante esta etapa preliminar, pode-se observar especificamente em Valença que o entorno da escola Gentil já era lugar de violência, sua proximidade com a zona de tráfico de drogas já transformava a rotina de professores e alunos, ademais os alunos de algumas destas escolas praticavam ou sofriam algum tipo de violência pelos colegas.

Segundo as estatísticas apresentadas pelos representantes da Direção do Colégio Gentil, no último ano que antecedeu a implantação do projeto, foram registradas as mortes de 10 (dez) alunos do Colégio Gentil e do CEPES. Alunos estavam proibidos de ingressarem nas dependências do colégio com bonés, uma vez que seria um possível local para se esconder armas de fogo.

Para efeitos do presente artigo, apesar do projeto estar sendo implantado em três colégios da região, dois em Valença e um em Morro de São Paulo, serão analisados os resultados apenas de um dos colégios, o Colégio Gentil Martins Paraíso. O colégio Gentil possui cerca de 2000 alunos matriculas, cursando ensino fundamental e médio, além do EJA. O colégio oferece turmas nos turnos matutino, vespertino e noturno na modalidade tradicional e tempo de aprender.

Inicialmente, realizou-se a sensibilização de professores, alunos e demais funcionários da escola, passando-se então para a etapa de capacitação preliminar em mediação escolar, onde foram trabalhados não somente conceitos associados de mediação e direitos humanos, como também a práxis da resolução de conflitos por meio da aplicação de técnicas de negociação, escuta ativa, dentre outras, exercitadas por meio de sociodramas.

Resta salientar que a capacitação contou com a presença de professores e alunos não somente do Colégio Gentil como do CEPES, apesar do clima de medo instalado entre os participantes, pois alunos dos colégios estavam “proibidos” de manterem contato. Durante a capacitação, um aluno do Gentil, abriu a porta da sala, e tentou intimidar os ministrantes do curso de capacitação mostrando uma arma.

---

<sup>3</sup> O Observatório da Pacificação Social, de natureza interdisciplinar, vinculado a Faculdade de Direito e ao Programa de Mestrado em Segurança Pública, Justiça e cidadania da UFBA, mantém de forma integrada a Câmara Modelo de Mediação de Conflitos e os projetos de extensão “Mediação Escolar em Pauta”, Mediação comunitária em Pauta” (mediação comunitária), “Um olhar sob a conflituosidade em comunidades tradicionais (mediação em comunidades tradicionais), “Media UFBA” (mediação universitária), Enfrentar UFBA (enfrentamento ao tráfico de pessoas e exploração sexual”.

Cumpridas as etapas de sensibilização e capacitação, deu-se início ao processo de promoção dos Direitos Humanos e da Cidadania, com a promoção da Gincana da Paz. A gincana da paz trata-se de um momento de integração da escola em torno dos ideais de paz, justiça e cidadania, de sorte que as tarefas a serem cumpridas pelos alunos versaram sobre paz, tolerância religiosa, igualdade, etc, por meio de tarefas como a criação do grito de paz de cada equipe, um gingle, a construção de um mural sobre a paz, dentre outras. Ressaltando que uma das tarefas foi um sociodramas de mediação escolar, onde os alunos que ainda não conheciam a mediação tiveram o primeiro contato com este meio de resolução de conflitos.

Após a Gincana promovida para os alunos dos turnos matutinos e vespertinos, os murais e gingles foram para as ruas de Valença, em uma passeata pedindo paz.

Dando sequência aos trabalhos, visando promover a cidadania e prosseguiu com a assistência às escolas para verificar os efeitos da mediação nas situações de conflito. Identificando e valorizando a intersubjetividade das relações entre os atores do espaço educacional, o Grupo promoveu mensalmente oficinas lúdicas trabalhando temas de Direitos Humanos oficinas nas escolas assistidas, para que se criasse uma cultura de paz como algo continuado e não apenas como uma experiência isolada e cujos benefícios se reverteriam apenas para o grupo de pesquisa.

Foram realizadas a Caça aos Direitos Humanos, Oficina de Prevenção ao tráfico de pessoas e exploração sexual, Oficina de prevenção à violência doméstica, oficina de prevenção às drogas no contexto escolar, dentre outras.

A cada atividade, foram aplicados questionários de avaliação junto a alunos, professores dos colégios e extensionistas da UFBA, além da elaboração dos diários de campo.

Relatos por parte dos alunos da escola Gentil, durante o primeiro ano de implantação do projeto surpreenderam e continuarão a surpreender os extensionistas, como por exemplo, o do aluno que adentrou a sala da capacitação com a arma, que após a realização da Caça aos Direitos Humanos, relatou ter 12 anos, que estava no tráfico desde os 08 anos e que “agora” depois que conheceu o projeto queria “sair”.

Relatos como estes fortalecem os argumentos de Bohm, pois a violência que ocorre no ambiente escolar não pode ser relegada a um segundo plano, não pode ser ignorada, ou tratada sob a ótica da banalização (apud Melman 2011). Neste contexto, percebemos como a associação da Mediação e do ensino em Direitos Humanos podem cristalizar o sentido da cidadania, dando possibilidades de escolha a todos.

O mais recente dos relatos está registrado no diário de campo de dois extensionistas e em uma carta escrita por uma aluna da escola Gentil, esta garota de 14 anos teria saído chorando do auditório, durante a oficina de prevenção às drogas no contexto escolar e conversado com os extensionistas, pois na madrugada seu primo teria sido assassinado com dez tiros na cabeça. Infelizmente, mais uma vítima da guerra de gangs e do tráfico no entorno do colégio. Ressalte-se que em um ano de projeto, esta foi a única morte de aluno registrada, apesar de não podemos afirmar a correlação existente, outrossim a percepção de redução da violência na escola e no entorno.

Os resultados obtidos puderam ser registrados sob forma de monografias de conclusão de curso, ressalto que numa Faculdade de Direito, onde tal temática aos olhos do leigo deveria se restringir aos cursos de Pedagogia ou Psicologia, onde os estudos comprovaram uma modificação no ambiente escolar, estando ele mais ausente de conflitos, que certamente, em breve irão demonstrar um resultado positivo no que diz respeito à apreensão de conteúdo e maturação moral dos atores e obviamente na redução de práticas abusivas e estimuladoras da violência.

## CONCLUSÕES

A escola ainda permanece como um espaço do cidadão, seja na Atenas de Sócrates, Platão e Macedônia de Aristóteles, ela sempre foi o lugar privilegiado da forja e da emancipação dos homens.

Também foi e será o lugar dos grandes debates, das teorias que redefinem os caminhos da humanidade, ela é um dos pontos de contato para que os homens aprendam os primeiros passos da civilidade, é também espaço para a inclusão social além da família, ela por fim é tem sido o lugar das experiências políticas de emancipação e subjugação a que os homens têm acesso.

Algumas práticas antigas ganham ênfase na escola, a exemplo da mediação, na modalidade da mediação escolar, neste aspecto, embora existam programas estabelecidos pelo Ministério da Educação, ainda trata-se de um instrumento pouco conhecido pelos gestores e professores tanto da rede pública como da rede particular, de forma que, pouso se faz uso deles, exemplo disso é que no estado da Bahia, inexistem registros atuais de projetos de

mediação escolar, salvo as experiências da Universidade Federal da Bahia e da perspectiva de implantação de projeto similar pela Universidade Estadual da Bahia.

A mediação desponta como um meio de resolução de conflitos no contexto escolar, apesar de trabalhar com a resolução de situações que nem sempre nascem na escola, contudo ela pode ser o ambiente deflagrador da cultura de paz, a capacidade de um diálogo que se estabeleça na tônica transformativa.

O reconhecimento da escola como lugar de inclusão e de fortalecimento da cidadania, faz da escola cenário da associação da mediação ao ensino de direitos humanos, numa perspectiva de uma experiência de educação emancipadora e efetivadora dos direitos fundamentais, além de nos permitir, conhecer mais um passo em direção à democracia renovada e à real efetividade dos direitos humanos no cenário nacional.

## REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Tânia (2010). Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. In **Novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Fundação Getúlio Vargas. Brasil: Rio de Janeiro.

BONAFÉ-SCHMITT, J. P. (2009). Mediação, conciliação, arbitragem: técnicas ou um novo modelo de regulação social. In SILVA, A.M. & MOREIRA, M.A. (orgs.). **Formação e Mediação Sócio-educativa. Perspectivas teóricas e práticas**. Porto: Areal Editores.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Ética e Cidadania**. <http://portaldoprofessor.mec.gov.br/storage/materiais/0000015509.pdf>, acesso em 05.10.2014

CHRISPINO, Á. ; CHRISPINO, R. **Políticas Educacionais de Redução da Violência: Mediação do Conflito Escolar**. São Paulo: Editora Biruta, 2002.

\_\_\_\_\_. **Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v15n54/a02v1554.pdf>. Acesso em: 05.10.2014

GUIMARÃES, Á. M. **A dinâmica da violência escolar: conflito e ambiguidade**. Campinas: Autores Associados, 1996.

IBGE, **Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar – Pense**, 2009. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Rio de Janeiro.

JAEGER, Werner. **Paideia, origem e formação do povo grego**. São Paulo. Martins Fontes. 1995

KUHLMANN, S. R. D.; GRILLO V.T. de M. **O Direito de Permanência na Escola**. Revista Igualdade IX. Disponível em <http://www2.mp.pr.gov.br>. Acesso em 30/09/2014.

MINAYO, Kathie e NJAINE, Maria Cecília de Souza. **Violência nas escolas: identificando pistas para a prevenção.** Revista Interface, Comunicação, Saúde, Educação, v. 7, n. 13, p.119-34, ago 2003. Acesso em 05.10.2014 [http://www.naoviolenca.org.br/pdf/Violenciaaescola\\_identificandopistaspprevencao\\_Minayo.pdf](http://www.naoviolenca.org.br/pdf/Violenciaaescola_identificandopistaspprevencao_Minayo.pdf)

MINAYO, M. C., ASSIS, S.G., SOUZA, E.R. (Org.) **Avaliação por triangulação de métodos: abordagem de programas sociais.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2005.

MOUSINHO, Renata et al . Mediação escolar e inclusão: revisão, dicas e reflexões. **Rev. psicopedag.**, São Paulo, v. 27, n. 82, 2010. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-84862010000100010&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862010000100010&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 05.10.2014.

MUSZKAT, M. E. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações.** São Paulo: Summus, 2008.

NETO, L.A.A. **Bullying – comportamento agressivo entre estudantes.** Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/jped/v81n5s0/v81n5Sa06.pdf>. Acesso em 20.10.2014.

ORTEGA, R; DEL REY, R. **Estratégias educativas para a prevenção da violência.** Brasília/DF: UNESCO, UCB (Universidade Católica de Brasília) e Observatório de Violências nas Escolas (UCB), 2002.

PHILIP C. **Le droit et l'exercice du droit à l'école pour les enfants et adolescents autistes.** Marseille: Colloque Autisme et Scolarisation; 2001. Disponível em: <http://www.autisme-bassenormandie.org/>

PLATÃO, República. Best Seller 2002.

SALES, L. M. de M. **A escola na atualidade e a mediação escolar.** Disponível em [http://www.unifor.br/images/pdfs/pdfs\\_notitia/1623.pdf](http://www.unifor.br/images/pdfs/pdfs_notitia/1623.pdf). Acesso em 05.10.2014.

\_\_\_\_\_ (org.). **Estudos sobre a efetividade do Direito na atualidade: a cidadania em debate.** Mediação de Conflitos. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SILVA, Ana Maria Costa e, e GUIR, Márcia Barbosa. **Mediação educativa, direitos humanos e educação para a cidadania.** Marília. In Educação em Revista, v.10, n.1, p.45-62, jan.-jun. 2009.

UNESCO. **Manifesto 2000 por uma cultura de paz e não violência.** Disponível em [www3.unesco.org](http://www3.unesco.org). Acesso em 05.10.2014.

SILVA, Maria de Saete; ALCÂNTARA, Pedro (coord.). **O Direito de Aprender: Potencializar avanços e reduzir desigualdades.** Brasília: UNICEF, 2009.



VEZZULLA, J. C. **A Mediação de Conflitos com Adolescentes Autores de Ato Infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006.

WASELFISZ, J.J. **Mapa da Violência 2011**: os jovens no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

## MEDIAÇÃO E A CULTURA DE LITÍGIO – A EDUCAÇÃO COMO ESTRATÉGIA PARA TRANSFORMAÇÃO.

Nathália Correia Pompeu<sup>1</sup>

Sílvia Helena Brito<sup>2</sup>

**RESUMO:** A mediação dos conflitos é tema historicamente pertinente ao direito processual e, atualmente, tem sido evidenciada como a tentativa efetiva de resolução pacífica de relações jurídicas. Por meio de pesquisas bibliográficas, legislativas e estatísticas, propõem estabelecer um panorama da natureza da autocomposição, a fim de difundir o instituto e torná-lo de maior notoriedade no sistema brasileiro com relação à satisfação das pretensões judiciais ou até mesmo extrajudiciais. Nesse sentido, por meio de um fortalecimento cultural, enraizado em bases educacionais, é que o presente artigo adota a mediação como medida primordial na tutela de conflitos. Para tanto, imprescindível uma alteração nas grades curriculares das Faculdades/Universidades de Direito a fim de incluir como disciplina obrigatória uma matéria específica de autocomposição, em particular a mediação. Com essa inclusão, tende-se a difundir o tema e, com atividades práticas acadêmicas, mostrar-se-á o quão essa forma de solucionar os conflitos beneficiará o país como um todo, e em especial o Poder Judiciário, que se preocupará com casos verdadeiramente emblemáticos e com soluções mais céleres e efetivas.

**Palavras-chave:** Mediação. Tutela de conflitos. Judiciário. Educação.

**ABSTRACT:** *Mediation of conflicts is historically relevant procedural law issue and has constantly complained to the peaceful settlement of legal relations. Through literature searches, legislative and statistical research, propose to establish an overview of the nature of selfcomposition in order to spread the institute and make it greater prominence in the Brazilian system with respect to the satisfaction of the court or even extrajudicial claims. Accordingly, through a strengthening cultural, rooted in educational foundations, is that this article adopts mediation as a primary measure in custody disputes. Thus, a change in the curricula of Colleges / Universities of law to include as compulsory subject matter of a specific selfcomposition, in particular mediation is needed. With this inclusion , it tends to spread the theme and activities with academic practices, show how this way of solving disputes will benefit the country as a whole, and especially the judiciary can, which will allocate judging truly emblematic cases and more rapid and effective solutions .*

**Keywords:** *Mediation. Custody disputes. Judiciary. Education.*

**Sumário:** Introdução. 1. Um breve histórico dos meios de solução de conflitos no Brasil. 2. A formação de agentes de mudança. 3. A inclusão da mediação como disciplina obrigatória nos cursos de direito. Conclusão. Referências Bibliográficas.

<sup>1</sup>Nathália Correia Pompeu - Doutoranda em Direito Comercial - PUC / São Paulo; Advogada de Instituição Financeira; Professora de Ensino Superior, Pós Graduação e MBA.

<sup>2</sup>Sílvia Helena Brito - Mestre em Direito Processual Civil – FADISP; Advogada de Instituição Financeira.

## INTRODUÇÃO

O elevado número de demandas ajuizadas e o conseqüente congestionamento do Poder Judiciário, observado nos últimos anos no Brasil, dificulta a efetivação de direitos fundamentais dos cidadãos em prazo razoável.

Dentre as soluções, os métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a negociação, se apresentam como preponderantes e podem ter grande relevância.

Isso porque, estes institutos configuram como processos comunicativos, educativos e participativos com comprovado potencial de prevenção e redução de litígios e flexibilidade procedimental para serem utilizados por todos os atores do sistema judiciário.

Nesse sentido, a capacitação e o treinamento de pessoas em técnicas autocompositivas possibilita a melhora da qualidade dos serviços prestados à população e a conscientização pelos cidadãos de seus direitos, os quais podem, por si mesmos, contribuir com a solução de seus conflitos de forma satisfatória e adequada aos seus interesses.

Além disso, a institucionalização de mecanismos extrajudiciais podem contribuir para a redução de litígios judiciais e desoneração do Poder Judiciário, objetivo central do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e do MJ (Ministério da Justiça) atualmente.

De fato, a mediação traz um novo conceito na prática do Direito, uma vez que não tem caráter adversarial. Pelo contrário, opta pelo diálogo e pelo entendimento entre as partes, mediadas por um especialista neutro devidamente treinado.

Oportuno destacar que a forma alternada pode ser utilizada tanto por pessoas físicas quanto jurídicas e envolve técnicas de negociação processualizadas. Além disso, é garantido ao longo de todo o processo o respeito aos interesses e à igualdade entre as partes.

Dessa forma, todos os sujeitos podem valer-se do instituto da mediação. Como já destacado alhures, o número de processos judiciais é extenso e suas projeções tendem a aumentar. Esse cálculo é feito tomando como base, inclusive o número de operadores de direito. Isso porque, o número de demanda está intrinsecamente ligado a quantidade de seus operadores.

A título de curiosidade, o Brasil disputa com os Estados Unidos a liderança mundial em quantidade de profissionais do Direito a cada 100 mil habitantes.

Para se ter uma ideia, em 2010 (ano em que foi realizado o último censo demográfico brasileiro), a pesquisa revelou os seguintes dados<sup>3</sup>: Os Estados Unidos estavam em primeiro lugar, com 372 advogados por 100 mil habitantes; o Brasil aparecia em segundo lugar, com 357 advogados por 100 mil habitantes; a Índia, segundo lugar em número absoluto de advogados num total de 1,1 milhão de profissionais, tinha uma concentração relativamente pequena no critério por cem mil habitantes: penas 90 advogados.

O Brasil tem mais faculdades de Direito do que todos os países do mundo juntos. Em 2010, já existiam 1.240 cursos superiores para a formação de advogados em território nacional, enquanto no resto do mundo a soma chegava a 1.100 universidades<sup>4</sup>.

Esses números revelam o perfil litigioso do Brasil, que faz com que se formem continuamente profissionais de Direito que levarão aos Tribunais, em suas diversas esferas e instâncias, as mais variadas demandas oriundas dos conflitos.

Conseqüentemente, o consumo aumenta e, com ele surgem os conflitos entre indivíduos e empresas. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário por meio de ações coletivas, mas a maioria é ingressada individualmente. E o processo educacional também tem responsabilidade nesse processo, pois, o que se percebe, é a falta de incentivos em práticas negociais, bem como, na divulgação dos meios alternativos de conflitos.

A crise do Judiciário, segundo o grande jurista Kazuo Watanabe (WATANABE, 2005) também decorre da falta histórica de políticas públicas no tratamento adequado dos conflitos de interesses. O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio da sentença do juiz<sup>5</sup>.

Paralelamente, temos em nossa Constituição Federal o princípio do acesso à justiça (inciso XXV do art. 5º), aduzindo: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

O interessante é que durante muito tempo esse acesso à Justiça foi interpretado de forma restritiva: acesso única e exclusivamente por meio dos processos judiciais.

Ocorre que na atual realidade brasileira torna-se imprescindível outras formas de socorrer os cidadãos, bem como o fortalecimento das medidas alternativas, inclusive em

<sup>3</sup>Dados extraídos do sítio eletrônico <http://leisenegocios.ig.com.br/index.php/2010/10/23/brasil-e-o-segundo-pais-com-mais-advogados-por-habitante/>. Acesso em 22 de outubro de 2014.

<sup>4</sup>Dados extraídos da página eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil (<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>) em 22 de outubro de 2014.

berços educacionais, tema central objeto dessa pesquisa. Em outros métodos de Resolução Adequada/Amigável de Disputas (RAD) incluem: a arbitragem; a conciliação; e a mediação, inclusive pré-processual.

A RAD reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também propiciaria uma solução que considere as peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas envolvidas.

Mas a grande vantagem está no estímulo a uma radical mudança de cultura e educação da sociedade brasileira, tornando as pessoas com mais poderes para a resolução de seus próprios conflitos.

Esse estímulo deve partir também do próprio Estado, por meio do desenvolvimento de políticas públicas efetivas que propiciariam um importante filtro da litigiosidade, o qual, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa; uma justiça que efetivamente satisfaz, pois resulta da própria vontade dos envolvidos.

Essa preocupação envolve todos os poderes do nosso país: o próprio Judiciário, para desafogar o número de processos e efetivar suas decisões; o Executivo para tentar valer algumas medidas políticas sociais, que ficam travadas em meio às burocracias judiciais, e o Poder Legislativo com medidas e projetos de leis para enquadrar e legitimar a aplicação de outras formas de solução de conflitos.

## **1. UM BREVE HISTÓRICO DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL**

No Brasil, a preocupação com solução amigável dos conflitos existe mesmo antes de nossa independência. Isso pode ser percebido por meio das Ordenações Filipinas; a Constituição do Império de 1824 e o próprio Código de Processo Criminal de 1832.

As Ordenações Filipinas, no Livro 3º, T. 20, §1º, previa:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso ...

Na Constituição do Império de 1824, trazia a norma em seu art. 161 que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de conciliação, não se começará processo algum” no art. 162, estabeleceu que “para esse fim haverá juiz de paz”.

O Código do Processo Criminal, em 1832, apresentou a Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil, disciplinando o procedimento de conciliação e outros aspectos relevantes do processo civil.

Essas e outras leis faziam menção a formas de autocomposição, porém, de forma desestruturada, e qualquer política pública que tenha surgido sucumbiu por razões políticas e pela falta de critério adequado em sua implementação.

Alguns órgãos públicos foram precursores na busca de possibilidades extrajudiciais para resolver os conflitos, como por exemplo, o Ministério do Trabalho, ao procurar solucionar as causas não atendidas pela justiça trabalhista, e determinados Tribunais, ao criarem serviços de mediação (TJSC em 2001; TJDF em 2002) ou Setores de Conciliação (TJSP, em 2003).

Uma análise mais criteriosa do nosso ordenamento jurídico atual (Código de Processo Civil, arts. 125, 277, 331, 447 a 449, Lei n. 9.099/95, entre outras) demonstra que a conciliação está em primeiro lugar no nosso sistema processual.

No âmbito legislativo, tramitam dois Projetos de Lei no Congresso Nacional para regulamentar a mediação: o Projeto de Lei n. 4.827, de 1998<sup>6</sup>, que institucionaliza e disciplina a Mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos; e o Projeto proposto em 2001<sup>7</sup>, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de solução de conflito no Processo Civil.

Apesar do longo período de tramitação, nenhum destes projetos foram aprovados, o que significa que não havia, até 2010, qualquer regulamentação sobre o instituto da mediação.

Foi com a criação do CNJ, em 2004, que se iniciou um processo de consolidação das políticas públicas voltadas à resolução de conflitos, que culminou, em 29 de novembro de 2010, com a aprovação da Resolução 125<sup>8</sup>.

A Resolução 125 do CNJ foi um marco importante, pois representa uma fonte de mudança de paradigma: tribunais, magistrados e operadores de Direito abandonando como solucionadores de problemas ou efetivos pacificadores.

---

<sup>6</sup>Para maiores detalhes verificar no site da câmara a proposição de número 21158.

<sup>7</sup>Para maiores detalhes verificar no site da câmara a proposição de número 26558.

<sup>8</sup>Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 22 de outubro de 2014.

Em termos práticos, a Resolução 125 determinou que os Tribunais organizassem estruturalmente, criando um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (“Núcleo”), com o objetivo principal de desenvolver a política judiciária local de Resoluções Adequadas de Disputas e planejar de forma centralizada a implementação dessa política pública no respectivo tribunal. Além disso, devem criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”) com o objetivo principal de realizar as sessões de conciliação e mediação do Tribunal ou apoiar os Juízos, os Juizados e as Varas nas suas conciliações e mediações.

Em seus anexos, a resolução trata da capacitação dos conciliadores e mediadores e apresenta um Código de Ética que disciplina os princípios de atuação e as regras de conduta desses profissionais.

Em linhas gerais, o campo da chamada Resolução Apropriada de Disputas inclui uma série de métodos capazes de solucionar conflitos. A vantagem é que tais métodos oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz ou a um acordo.

Portanto, o sistema público de resolução de conflitos - que envolve o Poder Judiciário e outros órgãos de prevenção ou resolução de disputas (e.g. Defensoria Pública, Ministério Público, Secretarias de Justiça, entre outros)- é composto, atualmente por vários métodos ou processos distintos, além do poder judiciário, como os já citados: arbitragem, conciliação, mediação, entre outros.

Essa gama de processos forma um sistema pluriprocessual. E existem vantagens e desvantagens em cada um desses métodos, que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito.

Não há dúvida que, aceitando os métodos alternativos, há uma ampliação do acesso à justiça e dos níveis de satisfação dos cidadãos.

De fato, as pesquisas desenvolvidas atualmente têm sinalizado que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo, bem como, nas hipóteses permitidas por lei, alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para resolver suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Com isso, o acesso à justiça passa a ser concebido como um acesso a uma solução efetiva para o conflito.

## 2. A FORMAÇÃO DE AGENTES DE MUDANÇA

Essa nova forma de encarar o acesso à Justiça depende também da formação de agentes que incentivarão essa lenta, porém, viável, mudança de cultura.

Nesse sentido, o CNJ e o MJ têm promovido ações voltadas à formação desses agentes.

Nesse contexto, considerando que a construção de uma cultura do diálogo e da paz é dever do Estado e responsabilidade de todos, exequível por meio de ações cooperadas e integradas, formalizou-se uma parceria entre esses dois órgãos, resultando no projeto ENAJUD (Estratégia Nacional de Não Judicialização), estabelecido pela Portaria Conjunta n. 1186 de 2 de julho de 2014.

Tal projeto se consubstancia em um grupo de trabalho, por meio de um acordo de cooperação técnica entre esses entes públicos e determinados setores privados (como por exemplos instituições financeiras, setores varejistas, telecomunicações), com fundamentos nos princípios e diretrizes da não judicialização e da resolução de conflitos pela mediação.

Todos esses operadores do direito discutem estratégias tanto para evitar o aumento do número de demandas, como também para diminuir as existentes. É nessa segunda estratégia – a preventiva, que a educação se mostra imprescindível.

E quando se fala em educação, além de alterações nos modelos estabelecidos hoje pelo MEC, importante destacar o papel dos cursos à distâncias promovidos pelo poder público oferecido ao público em geral, sempre com o objetivo de expandir o tema e tornar efetiva mudança sociocultural de resolução de conflitos.

Nessa perspectiva demonstra-se o sucesso do lançamento da Escola Nacional de Mediação (ENAM), por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, que só este ano de 2014 já promoveu três cursos em mediação e conciliação para operadores do direito, como também aperfeiçoamentos para os conciliadores e mediadores.

A assinatura do termo de cooperação entre o MJ e a Universidade de Brasília para promover cursos à distância em mediação e conciliação também é outro exemplo de como a educação é parte importante no processo de alteração e fortalecimento da mediação. Nessas aulas são abordados técnicas e administração de programas voltados para operadores direito do Direito – juízes, promotores, advogados, advogados da União, defensores públicos, delegados de polícia -, como também agentes de mediação comunitária, professores, representantes de empresas, alunos do curso de graduação em Direito e servidores públicos.



O papel dos operadores do direito, em suas mais variadas instâncias, é primordial, porém, os reais protagonistas dos métodos de Resolução Alternativa de Disputas são as partes em muitos conflitos existentes. Afinal, como os operadores de direito estão intrinsecamente ligados aos demandantes, nada mais essencial do que formar adequadamente aqueles que serão seu rosto, sua personificação.

Outro sujeito importante que por meio da educação se visa atingir são as empresas, já que elas são as maiores litigantes, ou contra elas existem a maior quantidade de litígios.

Dessa forma, os representantes de empresas, sejam eles prepostos, advogados, sócios, proprietários, diretores, gerentes, devem ser os grandes propagadores e incentivadores das Resoluções Alternativa de Disputas, evitando a judicialização daquilo que pode ser resolvido de forma mais rápida para ambas as partes.

Atualmente, encontra-se em plena apreciação no Congresso Nacional, Projeto de Lei conhecido como “Marco Legal da Mediação”, um avanço legislativo que dará maior força às políticas públicas já traçadas.

Há também o tão aguardado Novo Código de Processo Civil (NCPC) -PL- 8.046/10, em vias de aprovação, que inova ao estabelecer que a mediação e a conciliação devem ser estimuladas por todos os sujeitos do processo.

Art. 3.º §3.º do NCPC: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Art. 365 do NCPC: “No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

Parágrafo único. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, sem prejuízo do emprego de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a avaliação imparcial por terceiro”.

Trata-se de moderna visão do NCPC, em consonância com a Reforma do Poder Judiciário promovida pela Emenda Constitucional n. 45, na tentativa de uma mudança da aludida cultura de litígio que atualmente impera no Brasil, para uma melhor administração da justiça<sup>9</sup>.

Assim, os conciliadores e mediadores foram incluídos no rol de auxiliares da justiça e ficaram legalmente resguardados os princípios informadores da conciliação e da mediação: independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade e informalidade.

<sup>9</sup> O NCPC, modernamente, incluiu, ainda, no artigo citado, a possibilidade de avaliação imparcial por terceiro (*neutral evaluation*), método conhecido nas *Alternatives Dispute Resolution*, com vistas, inclusive, a tornar efetivo o direito constitucional à razoável duração do processo.

### 3. INCLUSÃO DA MEDIAÇÃO COMO DISCIPLINA OBRIGATÓRIA NOS CURSOS DE DIREITO

As novas políticas públicas tornaram-se necessária a adaptação dos currículos das faculdades de Direito.

É importante que estudantes de Direito finalizem o curso com habilidades de autocomposição desenvolvidas. Mais do que isso, é fundamental que a mentalidade desses estudantes volte-se prioritariamente não mais para o litígio, mas para formas de solução amigável. Futuros bacharéis, advogados, promotores, procuradores, juízes com uma nova visão da pacificação social.

Uma das medidas necessárias para essa conscientização a respeito de outras formas de resolução dos conflitos é, sem dúvida, a mudança nas grades curriculares das faculdades de direito, para promover o ensino jurídico obrigatório além dos métodos tradicionais de resolução de controvérsias, impondo também o estudo dos métodos alternativos, que são mais adequados atualmente: arbitragem, negociação, conciliação e mediação.

A mudança na grade curricular das faculdades de direito foi objeto de preocupação tanto do recente Projeto de Modernização da Lei de Arbitragem (PL n. 406/2013) como também do Projeto de Lei de Mediação (PL 405/2013), *verbis*:

#### Capítulo VII – Disposições Finais

Art. 40-A. O Ministério da Educação –MEC deverá incentivar as instituições de ensino superior a incluírem em seus currículos a disciplina da arbitragem como método de resolução de conflitos.

Art. 40-B. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP deverão incentivar a inclusão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas carreiras do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente, de matérias relacionadas à arbitragem como método de resolução de conflitos” [PL n.406/2013].

#### Capítulo VIII- Das Disposições Finais

Art. 26. O Ministério da Educação – MEC deverá incentivar as instituições de ensino superior a incluírem em seus currículos a disciplina de mediação com o método extrajudicial consensual de prevenção e resolução de conflitos.

Art. 27. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP promoverão preferencialmente a inclusão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas carreiras do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente, de matérias relacionadas à mediação como método alternativo consensual de prevenção e resolução de conflitos” (BRASIL, PL n. 405/2013).

Ainda nesse sentido, importante ressaltar as justificativas apresentadas nos referidos projetos de lei:

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

Em atenção ao fato de que o incremento da utilização da arbitragem depende da mudança de paradigmas e de cultura na sociedade, a proposta traz em seu bojo norma programática, com o objetivo de instar o Ministério da Educação – MEC – a incentivar as instituições de ensino superior a incluírem em seus currículos a disciplina da arbitragem como método de resolução de conflitos. De igual forma, propõe que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – e o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP – incentivem a inclusão, nos conteúdos programáticos de concursos públicos para o ingresso nas carreiras do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente, de matérias relacionadas à arbitragem como método de resolução de conflitos” (BRASIL, PL n. 406/2013).

Atualmente, algumas faculdades brasileiras já incluíram em suas grades curriculares disciplinas voltadas para os métodos de resolução de conflitos. O Ministério da Educação estimula essa atitude ao melhor pontuar as faculdades que já tomaram a iniciativa.

Vale observar que, nos últimos exames da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), já tem havido esparsamente questões referentes à mediação e à arbitragem.

Essas avançadas proposições guardam harmonia com a Portaria nº 1.886 do Ministério da Educação, de 30 de dezembro de 1994, que fixa as curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico:

Art. 11. As atividades do estágio supervisionado serão exclusivamente práticas, incluindo redação de peças processuais e profissionais, rotinas processuais, assistência e atuação em audiências e sessões, vistas a órgãos judiciários, prestação de serviços jurídicos e técnicas de negociações coletivas, arbitragens e conciliação, sob o controle, orientação e avaliação do núcleo de prática jurídica.

Ou seja, a inclusão de alternativas adequadas de soluções de conflito (arbitragem, mediação e conciliação) no âmbito acadêmico já é uma realidade, e é apenas uma questão de tempo para tornar-se nacionalmente obrigatória.

Trata-se de tema de suma relevância para o moderno profissional do direito, não podendo mais ser abordado de forma superficial em outras disciplinas, como no direito processual civil, por exemplo.

Contudo, é tempo de avançar, inserindo-se a matéria como disciplina obrigatória na grade curricular dos cursos de graduação em direito.

Da mesma forma, a OAB vem preparando a classe de advogados para uma nova realidade.

O advogado é um dos principais sujeitos da autocomposição e sua participação cooperativa pode agregar resultados extremamente positivos, além de oferecer maior segurança ao processo e aos clientes.

Ainda há grande resistência aos métodos por parte dos advogados, em virtude de dois fatores.

O primeiro é o desconhecimento, o qual será suprido aos novos advogados quando implementada as matérias obrigatórias de resolução alternativas de conflitos, e aos atuantes, por meio de cursos específicos oferecidos pelo poder público, privado ou por meio de uma cooperação entre eles, como já citado. E o segundo, a inexistência de um parâmetro justo para fixação de honorários.

Por tais motivos, a OAB vem promovendo palestras, cursos de pós-graduação e outras formas de divulgação, bem como vem trabalhando na tabela de honorários.

## CONCLUSÃO

O panorama atual em termos de resolução de conflitos no Brasil é promissor.

Os primeiros passos já foram dados e é relevante o fato de que o poder público, iniciativas privadas, faculdades de Direito, OAB e grandes empresas estão azeitados em termos de políticas educacionais voltadas ao estímulo das Resoluções Adequadas de Disputas.

A mudança de uma “cultura da sentença” para uma “cultura da pacificação” é lenta e requererá esforço de todos os sujeitos desse processo, inclusive da sociedade civil, que aos poucos vislumbrará formas mais satisfatórias de resolução de seus conflitos. No entanto, nada será possível se o trabalho não começar pela base do problema: educação. E é por esse motivo que o presente artigo propôs a alteração de estrutura em grades curriculares nacionais.

E para tanto se justifica a inclusão da arbitragem, negociação, conciliação e mediação como disciplinas obrigatórias nos cursos de graduação em direito, bem como matérias práticas, para que os alunos possam vivenciar e confirmar a benesse que esse tipo de solução de conflitos pode proporcionar ao país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

BANDEIRA, Regina. *CNJ e Sebrae promovem I Encontro para Solução de Conflitos Empresariais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/27985-cnj-e-sebrae>

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

promovem-i-encontro-para-solucao-de-conflitos-empresariais> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº125, de 29 de novembro de 2010.* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. *Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países.* Disponível em:<<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acesso em Acesso em 22 de outubro de 2014.

Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes.* 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21877-orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

DIANA, Marina. *Brasil é o segundo país com mais advogados por habitante.* Disponível em:<<http://leisenegocios.ig.com.br/index.php/2010/10/23/brasil-e-o-segundo-pais-com-mais-advogados-por-habitante/>> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

FORTUNA, Paulo. *Conciliação e mediação devem entrar no mapa estratégico das empresas.* Disponível em:<<http://www.agenciasebrae.com.br/sites/asn/uf/NA/Concilia%C3%A7%C3%A3o-e-media%C3%A7%C3%A3o-devem-entrar-no-mapa-estrat%C3%A9gico-das-empresas>> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

NOVAES, Luiza Maria Gray. *Justiça Pacificadora e Mediação no Judiciário.* Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/LuizaMariaGrayNovaes.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/LuizaMariaGrayNovaes.pdf)> Aceso em: 22 de outubro de 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo CPC e a mediações: reflexões e ponderações.* Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242895>> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação.* In: YARCHEL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide (Org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Modalidade de mediação.* Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>> Acesso em: 22 de Outubro de 2014.

## EDUCAÇÃO EM MEDIAÇÃO FAMILIAR: FERRAMENTA EFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ALIENAÇÃO PARENTAL<sup>1</sup>

Jamyller Dandara N. Lopes<sup>2</sup>

Cássius Guimarães Chai<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente estudo trata da Mediação como meio de solução conflitos familiares envolvendo a prática de Alienação Parental, sendo esta um fenômeno cerceador do direito fundamental de convivência familiar. A Alienação Parental está prevista na Lei nº 12.318/10, a qual dispõe que tal fenômeno corresponde a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Assim, para uma melhor compreensão acerca do tema, faz-se necessária uma análise da evolução das relações afetivas familiares, bem como a discussão sobre a dissolução destas relações afetivas, o que motivou o advento da legislação citada. É imperioso, contudo, fazer uma análise do instituto da Mediação Familiar, o qual visa resolver o conflito familiar, buscando o diálogo entre as partes para assim resguardar o direito à convivência familiar, sendo assim o meio mais eficiente para a solução de conflitos envolvendo a prática de Alienação Parental.

**Palavras-chave:** Família. Alienação Parental. Mediação Familiar.

**Abstract:** *The present study deals with the mediation as a means of conflict resolution involving family practice Parental Alienation, being a phenomenon curtailing the fundamental right to family life. Parental Alienation is provided by Law No. 12,318 / 10, which states that this phenomenon represents interference in the psychological development of children or promoted or induced by a parent, by grandparents or by having the child or adolescent under his authority teenager guardianship or supervision to repudiate the parent or adversely affecting the establishment or maintenance of ties with this. So for a better understanding of the topic, it is necessary to analyze the evolution of family affective relations, as well as discussion about the dissolution of personal relationships, which led to the enactment of said legislation. It is imperative, however, to make an analysis of the Institute of Family Mediation, which aims to resolve family conflict, seeking dialogue between the parties so as to*

---

<sup>1</sup>Artigo desenvolvido no Projeto de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade, para apresentação em comunicações orais no Global Mediation Rio.

<sup>2</sup> Acadêmica do 7º período do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB e pesquisadora discente do grupo Cultura, Direito e Sociedade, convidada.

<sup>3</sup>Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós-doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça.

*protect the right to family life, as well as the most efficient means for resolving conflicts involving practice of Parental Alienation.*

**Keywords:** *Family. Parental Alienation. Family Mediation.*

**Sumário:** Introdução; 1 Evolução das Relações de Família; 1.1 Dissoluções das Relações Afetivas: a origem da Alienação Parental; 2 Alienação Parental; 2.1 Definição Legal: vítima, alienador e alienado; 2.2 Alienação Parental x Direito à Convivência Familiar; 3 Da Mediação Familiar; 3.1 A Mediação Familiar Como Ferramenta Eficiente para a Solução de Conflitos de Alienação Parental; Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO

Assim como o conceito de família foi evoluindo com o passar do tempo, as funções daqueles que fazem parte desta instituição também foram se modificando. Devido a isto, cabe ao Direito de Família acompanhar esta evolução, apresentando como uma das principais mudanças o reconhecimento de diversos modelos de família, o qual tem por base a igualdade e a afetividade.

Na família moderna, a mulher não é mais aquela que apenas cuida da casa e dos filhos, hoje esta já possui uma grande participação no mercado de trabalho, sendo comum observar em diversas famílias parte da renda financeira sendo gerada pela esposa. O marido também teve seu papel modificado, não sendo apenas aquele que gera o sustento da casa, mas também tendo uma participação ativa na vida e educação dos filhos.

Ocorre que, com os novos paradigmas de família, os relacionamentos se tornaram cada vez mais conturbados, onde o divórcio foi se tornando cada vez mais comum, assim como os refazimentos familiares. Neste contexto, originam-se situações difíceis para seus integrantes, em especial as crianças ou adolescentes, que acabam por conviver com as constantes brigas entre seus pais, que, magoados com a ruptura do vínculo conjugal/afetivo, acabam provocando manifestações de raiva contra o ex-cônjuge, colocando a criança como objeto das brigas, bem como realizando campanhas de desmoralização contra o outro genitor, dando assim origem à Alienação Parental.

A prática da Alienação Parental ocasiona diversos prejuízos na vida e desenvolvimento da criança ou adolescente, além de privar o familiar alienado da convivência com seu filho. Devido a isto, cada vez mais o Poder Judiciário tem sido acionado com o objetivo de coibir a prática da Alienação Parental e garantir ao genitor alienado e à criança o direito à convivência familiar.

Contudo, a via judicial não é o meio mais adequado para buscar a solução dos conflitos familiares, ainda mais quando envolve casos de Alienação Parental, pois o judiciário, na maioria das vezes, não propõe uma alternativa adequada para a incompatibilidade de interesses, mas acaba por afastar as pessoas envolvidas, devido a sua atuação impositiva. Assim, aponta-se o processo de educação em Mediação Familiar como uma alternativa adequada para a solução de conflitos familiares, a qual visa o restabelecimento do diálogo entre os familiares, bem como garantir o direito à convivência familiar da criança ou adolescente, para que esta cresça ao lado de ambos os genitores, sem distinção.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar como a Mediação Familiar é uma ferramenta alternativa e eficiente para solução de conflitos familiares nos casos de Alienação Parental, através da promoção e facilitação do diálogo entre as partes, bem como no auxílio a estas no sentido de encontrarem uma solução que realmente atenda a suas necessidades, visando preservar o direito fundamental à convivência familiar.

## **1 EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**

A ideia de família veio se modificando ao longo do tempo e esse processo evolutivo inseriu inúmeras situações no âmbito jurídico. Devido a isto, antes de abordar a discussão sobre o tema, faz-se necessário compreender a evolução histórica de família, demonstrando a modificação desta até a atualidade.

A família é considerada a primeira célula de organização social, sendo mais antiga do que a concepção de Estado e servindo para a constituição deste como comunidade estatal. Neste sentido, posiciona-se Carlos Roberto Gonçalves, “A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2013, p. 17).

É sabido que nos tempos primitivos, quando a espécie humana era basicamente nômade, a procriação se deu mais por instinto do que por escolha racional de um parceiro. Assim, era comum observar que nas civilizações primitivas a família era composta pela mãe e seus filhos, pois o pai era desconhecido, já que os homens das tribos mantinham relações sexuais com diferentes mulheres, as quais eram “abandonadas” com a prole.

Porém, o termo família, que deriva do latim “*famulus*”, o qual significa “escravo doméstico”, só veio a ser delineado pelo Direito Romano com intuito de designar um novo



grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao adotarem como meios produtivos a agricultura embasada na escravidão legalizada.

Além disso, foi em Roma que foram instituídas normas mais severas, fazendo da família uma sociedade patriarcal, organizada pelo princípio da autoridade parental, o qual concentrava nas mãos do *pater familias*, o pai, todo o poder sobre os seus descendentes e quem vivia sob seu comando, sendo a mulher totalmente subordinada ao mesmo. Na lição de José Cretella Júnior, o *pater familias* possuía um poder absoluto sobre o grupo e detinha sob seu critério as decisões sobre a vida e a morte. Em resumo era o chefe, o protetor e o juiz (CRETELLA JÚNIOR, 2005, p. 111).

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se pelo Direito Canônico. Nesta época, as famílias regiam-se exclusivamente pelo casamento religioso, sendo este o único reconhecido pela Igreja. Além disso, os canonistas eram contrários à dissolução do casamento por entenderem que os homens não podiam dissolver a união realizada por Deus. É neste período que surgem as nulidades para o casamento, bem como a separação de corpos e patrimônio.

Segundo Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan (2011, p.3):

“A partir do século XIX a família começou a voltar-se à afeição, deixando de ser uma instituição voltada a manter os bens e a honra. O modelo de família da modernidade, já não é mais a do autoritarismo, nem a que se forma pelo instituto do casamento, mas sim, àquela que se funde pelos laços de afeto”.

Assim, a família da idade moderna é caracterizada pela busca do afeto e felicidade, deixando de lado a concepção de que família se forma apenas pelo instituto do casamento, mas sim, pelo afeto e a convivência.

No Brasil, o Código Civil de 1916 adotava como modelo de família o patriarcal, privando da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento. Além disso, tinha como característica a indissolubilidade do casamento, bem como a capacidade relativa da mulher, que era apenas responsável pelos afazeres domésticos.

Mais tarde, no ano de 1977, entrou em vigor a Lei nº 6.515, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, denominada Lei do Divórcio. A Lei do Divórcio representou um grande avanço do ordenamento jurídico pátrio, vez que concedeu o direito à mulher poder optar ou não pelo uso do nome de família de seu marido, bem como ter elevado ao status de regime legal o Regime Parcial de Bens e a possibilidade dos vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a família recebeu novos delineamentos, assim, a noção de família moderna tem sua composição baseada na igualdade e na afetividade que surge da convivência entre pessoas e da reciprocidade de sentimentos.

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 decorreu um lapso temporal de vinte anos, haja vista que o mesmo foi fruto do projeto de lei 634/75. Assim, apesar de novo, na época de sua vigência já estava desatualizado, tendo em vista que a sociedade passa por diversas modificações e que a legislação deve acompanhar sua evolução, o lapso temporal de vinte anos representou um retrocesso, pois os direitos que seriam novos já tinham sido garantidos pela CF.

Evidencia-se que a instituição da família passou por diversas mudanças, as quais resultaram os diversos modelos de famílias na atualidade, que têm como base o afeto, sendo que todas possuem garantia de proteção pelo Estado, segundo dispõe a CF.

### **Dissoluções das Relações Afetivas: a origem da Alienação Parental**

Tradicionalmente era comum que a mulher fosse considerada quem tem capacidade de criar os filhos. Porém, a partir da década de 60, com a revolução sexual, a descoberta da pílula anticoncepcional e outros métodos contraceptivos, houve uma maior autonomia para mulheres, que passaram a ter mais atenção no mercado de trabalho e ocupar posições diferentes da simples dona de casa.

Quando os anos 70 chegaram, surgiu uma lei que facilitava o divórcio nos Estados Unidos. Isso aumentou consideravelmente o número de divórcios. Passados mais alguns anos, a Guarda Compartilhada foi instituída e os tribunais começaram a levar em consideração a opinião dos filhos para que se definisse um guardião. Sendo assim, pode-se dizer que a partir deste momento houve a iniciativa dos ex-cônjuges a começar a manipular os filhos para que conseguissem a guarda dos mesmos.

Nas palavras de Maria Berenice Dias<sup>4</sup> (2000) “*o surgimento dos novos paradigmas da família, quer pela emancipação da mulher, quer pelo surgimento dos métodos contraceptivos, levou à dissolubilidade do vínculo do casamento*”. Assim, evidencia-se que as referidas descobertas influenciaram no desfazimento do vínculo conjugal.

---

<sup>4</sup>Em Conferência proferida em evento promovido pelo IBDFAM de Pernambuco.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

Neste momento histórico a união indissolúvel passou ser vista como um entrave para esta nova era de relacionamentos afetivos, fazendo-se necessária a formalização da separação e do divórcio. Neste contexto histórico, entrou em vigor no Brasil a Lei nº 6.515 de 1977, a chamada Lei do Divórcio, a qual prevê a perda do caráter de união definitiva do casamento.

Existem diversas situações que podem pôr fim às relações afetivas, ocasionando assim o desfazimento da relação conjugal. Acontece que hoje qualquer um dos cônjuges pode requerer a separação, devido à falta de consenso entre estes. Ocorre que esta separação sem o consenso de ambos os cônjuges pode gerar diversos efeitos negativos, entre eles a mágoa e o sentimento de vingança.

Neste sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias (2007, p. 409):

“Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. [...] Neste jogo de manipulação, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido.”

Sendo assim, alimentado com o sentimento de vingança e mágoa do ex-companheiro, um dos genitores acaba utilizando os filhos com o intuito de atingir o outro. E é neste contexto que surge a Alienação Parental.

Assim, evidencia-se que a Alienação Parental normalmente se inicia quando há uma separação conjugal. Após esta, aquele que se torna guardião da criança passa a denegrir a imagem do outro, procurando manipular a criança de forma que esta possa começar a se afastar ou perder o vínculo afetivo com o genitor alienado (PAULO, 2010, p. 2).

Ocorre que a prática da Alienação Parental traz diversos efeitos negativos para a criança ou adolescente, os quais são as principais vítimas de tal fenômeno. Além disso, infringe o princípio fundamental de convivência familiar, o qual é expressamente garantido pela CF e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), tendo como função garantir à criança ou adolescente um meio adequadamente equilibrado e propício para o seu desenvolvimento.

Dessa forma se faz necessário assegurar o convívio familiar desses indivíduos com seus parentes (biológicos ou não), com os quais eles tenham laços de afetividade, mesmo após o fim do vínculo conjugal, porque já é pacífico o entendimento de que a família, nas suas mais variadas modalidades, é indispensável para o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes. Tanto é assim que o art. 226, *caput*, da Constituição Federal elevou a

convivência familiar a direito fundamental instituindo que a “família é a base da sociedade” e o alçou a direito-dever no art. 227 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1988). Além disso, a parentabilidade entre os entes permanece, já que os pais devem continuar educando seus filhos, tendo em vista que seus direitos são irrenunciáveis, ou seja, os laços entre pais e filhos são “eternos”.

## 2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Como já foi mencionado, a Alienação Parental surge com o fim do vínculo conjugal e a desestruturação da família, a qual gera em alguns casos uma perda dolorosa para um dos cônjuges, que se utilizando do sentimento de vingança e com inconformismo da separação, por meio de campanha de desmoralização, acaba manipulando a prole para que se afaste do outro genitor, impedindo a convivência familiar dos filhos com o outro genitor.

Neste sentido, se manifesta Moacir Cesar Pena Júnior (2008, p. 266):

“Fruto do conflito estabelecido entre os genitores, a alienação parental consiste na atitude egoísta e desleal de um deles – na maioria das vezes o genitor-guardião, no sentido de afastar os filhos do convívio com o outro. Deste processo emerge a chamada Síndrome de Alienação Parental, que nada mais é que a nova conduta agressiva e de rejeição que passa a ter a prole em relação ao genitor que deseja afastar-se do convívio.”

O termo Alienação Parental foi introduzido pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner<sup>5</sup>, em 1985, o qual trata sobre um abuso por parte do guardião da criança ou adolescente, na tentativa de afastar um dos genitores da criança, bem como os demais familiares próximos ao genitor alienado. Assim, nas palavras de Gardner:

A síndrome da alienação parental é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo (GARDNER, 2002, p.[?], apud GOMES, 2011).

Entretanto, segundo Maria Luiza Campos da Silva Valente (2007, p. 83), muito antes de Richard Gardner “*milhares de crianças são afastadas de seus pais, irmãos, figuras queridas e*

<sup>5</sup>Gardner (professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial) conheceu a Síndrome da Alienação Parental na clínica onde atuou como perito judicial trabalhando em inúmeros casos de litígio pela custódia de filhos e pode constatar o sofrimento de crianças e adolescentes diante da separação conflituosa dos seus pais (GOMES, 2011, [?] apud SILVA, 2012, p. 41).

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*

*representativas ao seu desenvolvimento e processo de socialização*”. Assim, apesar da Alienação Parental ser considerada um fenômeno da atualidade, é possível observar que o mesmo já existia desde a década de 40, pois quando ocorre a separação dos pais o genitor magoado com o fim do relacionamento, inconsciente ou conscientemente, acaba distanciando o filho do outro genitor, não conseguindo diferenciar a relação entre eles próprios como seres adultos e sua relação com os filhos.

A Lei nº 12.318, promulgada em 26 de agosto de 2010, que dispõe acerca da Alienação Parental no Brasil, prevê em seu art. 2º uma definição para tal fenômeno, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se ato de alienação Parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Pela análise literal do artigo, pode-se identificar que a Alienação Parental não é praticada exclusivamente pelo genitor, mas por qualquer pessoa que exerça autoridade sobre a criança ou adolescente.

Ainda sobre a definição de Alienação Parental, é importante destacar a descrição de Igor Nazarovicz Xaxá (2008, p. 19), o qual afirma que “*Alienação Parental é a desconstituição da figura parental de um dos genitores ante a criança. É uma campanha de desmoralização, de marginalização desse genitor*”. Sendo assim, nesta manipulação também chamada de “jogo patológico”, os filhos são manipulados para repudiar, odiar e rejeitar o genitor alienado, que para o genitor-guardião/alienador provocou tanto sofrimento para a família (SILVA, 2012, P.40).

Cabe ressaltar que tanto a criança quanto o indivíduo alienado sofrem com esta manipulação, pois ambos são afastados um do outro e privados, mais do que uma convivência familiar, de dar e receber amor, carinho e afeto, em decorrência do egoísmo e insensibilidade do alienador, que de forma egocêntrica e sem pensar no bem-estar do filho, prende-o em um mudo isolado, o qual somente ele, alienador, pode entrar.

Em linhas gerais, ocorre a Alienação Parental, quando os genitores ou aqueles próximos à criança ou adolescente, influenciam no distanciamento destes em relação ao outro genitor, por meio de implantação de falsas memórias, bem como incentivando o ódio e criando obstáculos à manutenção do vínculo afetivo entre pais e filhos. Além disso, a prática da

Alienação Parental causa efeitos devastadores para as crianças, que podem ter reflexos ao longo da vida<sup>6</sup>, comprometendo relações afetivas, sociais, econômicas.

## 2.1 Definição legal: vítima, alienador e alienado.

Conceituada a Alienação Parental e analisado o seu surgimento, convém que seja abordada a definição legal de cada agente envolvido neste jogo de manipulação, para que os mesmos não sejam confundidos.

Assim, vale mencionar, que as principais vítimas são as crianças e os adolescentes, os quais sofrem com os atos de Alienação Parental. Tanto é assim que a Lei 12.318/10 preocupou-se em disciplinar tal questão em seu art. 3º, ao prever que:

“A prática da Alienação Parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda” (BRASIL, 2010).

Além disso, “alienador é o genitor, ascendente, tutor e todo e qualquer representante da criança ou adolescente que pratiquem atos que caracterizem a Alienação Parental” (ALMEIDA JÚNIOR, 2010, p. 3). Em síntese, é o genitor ou aquele que exerce influencia sobre a criança ou adolescente, que exerce manipulação com o objetivo de afastá-lo dos demais entes queridos.

Por fim, o alienado é o genitor afetado pela Alienação Parental, ou seja, é aquele que é afastado do convívio com a criança ou adolescente e que na maioria das vezes é considerado como vítima também.

## 2.2 Alienação Parental x Direito à Convivência Familiar

A CF em seu art. 227 assegura expressamente o direito de convivência familiar como direito fundamental para toda criança e adolescente<sup>7</sup>. Esta garantia fundamental foi inserida

<sup>6</sup>Recomenda-se assistir ao documentário “A Morte Inventada”, do cineasta Alan Minas. ([www.amorteinventada.com.br](http://www.amorteinventada.com.br)), que, por meio dos depoimentos de jovens que foram vítimas de tal fenômeno, retrata a triste realidade das famílias que sofreram com a Alienação Parental.

<sup>7</sup>Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*

(Coord.)

no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o qual prevê o direito de convivência familiar e reconhece a família como meio prioritário para o desenvolvimento do menor. Sendo assim, a relação familiar originária deve ser preservada em benefício da criança ou adolescente, conforme está disciplinado no art. 4º, art. 16 em seu inciso V e no art. 19 da referida Lei.

Além disso, sobre o conceito de convivência familiar, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2010, p. 75) assinala que:

“Podemos conceituar a convivência familiar como o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente)”.

Cabe ressaltar que deve-se tentar preservar a família natural, pois esta possui primordial importância na efetivação dos direitos da criança e do adolescente e no desenvolvimento dos mesmos. Porém, quando a família original não puder concretizar os direitos da criança ou do adolescente, deve-se recorrer ao poder público, que tem o dever de disponibilizar recursos necessários para a convivência digna das crianças junto a suas famílias. Desta maneira, a convivência em família é um porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e do adolescente, favorecendo a formação de sua identidade como cidadão. Além disso, cabe à família, à sociedade e ao Estado promover medidas de proteção para salvaguardar tal direito.

Ocorre que o direito fundamental de convivência familiar é violado pela prática de Alienação Parental, que surge de uma separação judicial mal resolvida, onde o genitor ou aquele que exerce influência sobre a criança ou adolescente, utilizam os filhos como instrumento de vingança, colocando-o contra o outro genitor ou ente querido.

Segundo Maíra Fernanda Benvindo Mazini (2011, p. 69):

“As crianças envolvidas nessa alienação são dolosamente prejudicadas no seu desenvolvimento familiar e social. Pois, essas são privadas da convivência que deveriam ter de igual forma com os seus dois genitores (e na realidade não tiveram).”

Relata ainda, Denise Maria Perissini (2009, p.78 apud MAZINI, 2011, p. 70), que uma das atitudes da criança é:

A criança envolve-se com o alienador, por dependência afetiva e material, ou por medo do abandono e rejeição, incorporando em si as atitudes e objetivos do alienador, aliando-se a ele, fazendo desaparecer a ambigüidade de sentimentos em relação ao outro genitor, exprimindo as emoções convenientes ao alienador. Ocorre a completa exclusão do outro genitor, sem consciência, sem remorso, sem noção da realidade.

Com isso, a criança se isola na vida do genitor alienador, e conseqüentemente se afasta do genitor alienado, com medo de perder o afeto e carinho do seu guardião. Assim, o agente alienado perde o contato com o seu filho, evidenciando a desestruturação familiar, em outras palavras, a violação do direito de convivência familiar, que é de extrema importância para o desenvolvimento equilibrado da criança, bem como é indisponível, não podendo ser recusado.

Portanto, a Alienação Parental viola o direito de convivência familiar, tendo em vista que afasta o filho do genitor alienado, fazendo com que este não participe do crescimento da criança ou do adolescente prejudicando seu desenvolvimento, que necessita conviver junto com sua família natural, mesmo que esta tenha se rompido, para criar sua identidade como cidadão.

### 3 DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

O termo Mediação vem do latim “*mediatio*”, que significa intervir. Sendo assim, significa a intervenção de maneira pacífica de solução de conflitos, em que a solução é sugerida, não imposta pelas partes.

A Mediação em matéria de direito de família é uma ferramenta alternativa para a solução de conflitos que envolvem relações de afeto entre famílias, tendo filhos ou não, gerando a liberdade das partes de buscarem um acordo amigável e permitir um melhor convívio familiar, sem que seja necessário acionar o Poder Judiciário o qual, em alguns casos, impõe decisões que não satisfaçam as vontades das partes.

Neste sentido, afirma Newton Teixeira Carvalho (2012, p. 247), que a:

“Mediação é o método responsável e consensual de solução de conflitos, através do sepultamento de divergência, com o restabelecimento do diálogo entre as partes, até então estagnado pelo confronto de um ou de ambos, diante do conflito instaurado”.

Assim, a Mediação evita a procrastinação das demandas judiciais, bem como aproximam as partes, por meio do restabelecimento do diálogo estas, visando que as mesmas alcancem um acordo amigável.

Maria Berenice Dias (2005, p. 80) define que “*a mediação familiar é um acompanhamento das partes na organização de seus conflitos, objetivando uma decisão*



*rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito*". Sendo assim, a mediação corresponde à decisão tomada pelas partes, resgatando a responsabilidade de suas decisões.

Uma das principais características da Mediação é oportunizar a tomada de decisões pelas partes em litígio, utilizando a comunicação como técnica de tratamento das divergências. Além disso, tem-se a figura do Mediador, o qual tem como função conduzir o diálogo entre as partes, sem contudo impor ou apresentar soluções para estas.

Para Adriane Medianeira Toaldo (2011, p.3), *"entende-se por mediação, o processo pelo qual, um terceiro neutro tratará de interferir em um conflito para harmonizar as partes com a finalidade de possibilitar a construção de um acordo"*.

Do mesmo modo entende Águida Arruda Barbosa (2012, p.14):

"A mediação não visa ao acordo, mas sim à comunicação entre os conflitantes, com o reconhecimento de seus sofrimentos e, principalmente, com a possibilidade que o mediador oferece aos mediandos de se *escutarem* mutuamente, estabelecendo uma dinâmica jamais vislumbrada antes da experiência da mediação, pela falta de conhecimento e de oportunidade de vivenciar tal experiência."

De acordo com Luís Alberto Warat (2001, p.80), o mediador "tem a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa". Em síntese, o mediador tem o papel de facilitador do diálogo, minimizando os desentendimentos, com a finalidade de estabelecer uma comunicação que ocorra de forma dinâmica e que conduza a um acordo de vontade entre as partes.

Nas palavras de Águida Arruda Barbosa (2003, p.343):

"o mediador não decide pelos mediandos, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes envolvidas em conflito ou impasse fortaleçam-se, resgatando a responsabilidade por suas escolhas. A forma natural de regular os conflitos de interesse é pelo reconhecimento da responsabilidade de cada um, que assume as conseqüências de seus atos ou omissões".

Vale ressaltar, que a Mediação procura substituir a atuação mecânica do Poder Judiciário, muitas vezes impositivas, da lógica do ganhador/perdedor pela lógica do ganhador/ganhador, pois assim ambas as partes terão suas necessidades atendidas e será preservado, mais que o diálogo, a convivência familiar.

Além dos benefícios já citados, a Mediação visa preservar a comunicação entre as partes, e, mais ainda, o princípio da convivência familiar, a Mediação contribui também para que o prolongamento e o custo elevado das demandas judiciais sejam reduzidos.

Neste sentido, acrescenta Conrado Paulo Rosa (2009, p.157-178) que:

"o uso da mediação poderá contribuir também para que os fenômenos da reincidência processual, morosidade e do custo elevado das ações judiciais sejam

reduzidos, uma vez que tal procedimento produz resultados qualitativamente duradouros em relação àqueles estabelecidos por intermédio da imposição da sentença”.

Para Newton Teixeira Carvalho (2012, p. 237):

“Os meios alternativos de resolução de conflitos, extra e judicialmente, têm por escopo evitar ou diminuir o tempo de tramitação das ações no Poder Judiciário. Para tanto, mister sejam quebrados paradigmas, que sejam superados obstáculos, isto é, que as pessoas não vejam o Judiciário como a única tábua de salvação, numa cômoda terceirização de problemas, e que também o Estado, principalmente no direito das famílias, permita o prevalecimento da vontade das partes, deixando de intrometer-se, indevidamente, na vida das pessoas, tratando-as como se fossem incapazes de agir e pensar por conta própria”.

Percebe-se que a utilização da Mediação como método alternativo de solução de conflitos familiares decorrente da dissolução do vínculo afetivo, proporciona muitas vantagens para as famílias, pois com a promoção da comunicação entre as partes, os filhos não serão afastados de um dos genitores, preservando assim o direito à convivência familiar. Além disso, pode-se afirmar que a Mediação agiliza a demanda judicial, pois diminuem os custos das ações, bem como efetiva a garantia do princípio da razoabilidade.

### **3.1 A Mediação Familiar como Ferramenta Eficiente para a Solução de Conflitos de Alienação Parental**

Atualmente, as famílias são marcadas por relacionamentos conturbados, que muitas vezes levam à dissolução do vínculo afetivo. Ocorre que em alguns casos, esta separação não se procede de forma pacífica e as manifestações de raiva contra o ex-cônjuge podem ocorrer de diversas formas, como a desmoralização do genitor perante o filho, e é neste contexto que surge a Alienação Parental.

Sabe-se que a Alienação Parental está inteiramente vinculada a uma relação familiar, a qual, segundo Beatrice Marinho Paulo (2010), ocorre quando um dos genitores, magoado pela ruptura do vínculo conjugal, influencia no distanciamento do filho em relação ao outro genitor. Cabe lembrar que os efeitos da Alienação Parental podem ser devastadores para as crianças e adolescentes, podendo ter reflexos ao longo da vida comprometendo relações afetivas, sociais, econômicas, bem como afeta o direito fundamental à convivência familiar, intrínseco a todas as crianças.

Devido a isto, o genitor alienado ingressa em juízo com o objetivo de, por meio de uma decisão judicial, garantir a convivência saudável com o filho, bem como resguardar o direito de exercer a autoridade parental, os quais são indisponíveis. Entretanto, a partir do momento em que se tem o processo judicial, os entes familiares deixam de ser quem são e passam a ser entes processuais, o que ocasiona o afastamento das partes, que nos conflitos familiares não devem existir, pois a manutenção do vínculo é uma questão necessária, principalmente quando o casal tem filhos, tendo em vista que o interesse da criança e do adolescente deve permanecer acima das mágoas e rancores que uma separação pode trazer aos genitores.

Neste sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias (apud CARVALHO, 2012, p. 238):

“A sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça. Principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos, em que as partes estão repletas de temores, queixas e mágoas, sentimentos de amor e ódio se confundem. A resposta judicial jamais responde aos anseios de quem busca muito mais resgatar prejuízos emocionais pelo sofrimento de sonhos acabados do que reparações patrimoniais ou compensações de ordem econômica. Independentemente do término do processo judicial, subsiste o sentimento de impotência dos componentes do litígio familiar além dos limites jurídicos. O confortante sentido de justiça e de missão cumprida dos profissionais quando alcançam um acordo dá lugar à sensação de insatisfação diante do desdobramento das relações conflituosas”.

Assim, a solução do litígio de forma rápida é o objetivo imediato das famílias, e para satisfazer a razoável duração do processo tem-se os meios alternativos de solução de conflitos como forma mais eficaz. Em se tratando de conflitos familiares envolvendo a prática de Alienação Parental, a Mediação, sem dúvida, é o meio mais eficiente para a sua solução, pois visa ao diálogo entre as partes, com o objetivo de garantir o direito à convivência familiar.

Sendo assim, a Mediação surge como uma aliada ao sistema jurídico, diminuindo processos e o desgaste da entidade familiar, garantindo a justiça e a paz social (DORNELES, 2011, p.1). Além disso, a vantagem da Mediação no conflito familiar é justamente a possibilidade que esta dá aos familiares de construir um acordo de forma autônoma sem a imposição de um terceiro.

Adelaide Viana Pereira (2013, p.57) reporta em seu estudo:

“A mediação representa muito mais do que um acordo entre as partes, esta é uma medida de caráter potencialmente transformador, pois o que ocorre é a participação da própria família como autoridade final do seu processo. Através de uma solução consensual pode-se estabelecer e até restabelecer a confiança entre o ex-casal ou, em alguns casos, encerrá-lo de uma maneira menos danosa.”

Ocorre que o artigo 9º da Lei nº 12.318/10<sup>8</sup>, o qual previa expressamente o uso da Mediação como meio eficiente para solução de conflitos envolvendo a Alienação Parental, foi vetado sob a fundamentação de que o direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da CF, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, segundo a Mensagem nº 513, de 26/08/10 “o dispositivo contraria a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável”.

Entretanto, sabe-se que o direito à convivência familiar é um direito indisponível, e em nenhum momento o referido dispositivo tentou afastar o Poder Judicial da demanda, tendo em vista que o art. 9º previa expressamente a apreciação final, do acordo entre as partes, pelos órgãos do Poder Judiciário. Além disso, a justificativa de que o referido artigo configuraria desrespeito ao princípio da intervenção mínima foi utilizado equivocadamente, pois, o uso da Mediação para solucionar o conflito não era uma obrigação, ou seja, ficava a critério das partes utilizarem ou não o mecanismo extrajudicial.

Diante o exposto, deve ser difundido no ordenamento jurídico um processo de educação em mediação familiar, tendo em vista que esta é o instrumento hábil à promoção de um ambiente saudável à convivência familiar, pois, desenvolve uma relação saudável entre ex-cônjuges e principalmente, entres estes e seus filhos, evitando que a Alienação Parental se dissemine nas famílias, bem como garantindo o direito fundamental de convivência familiar e o direito ao exercício da autoridade parental, sendo ambos indisponíveis.

---

<sup>8</sup> Texto Original: “Art. 9º **As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.**

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.” (grifos nossos)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade atual se vê atingida por um número de separações e divórcios cada vez mais elevados e, por conseguinte, pelo mal da Alienação Parental. Sabe-se que crianças e adolescentes não podem ser expostos a tais abusos, principalmente no seio familiar, ambiente que deve ser destinado à promoção do bem-estar, da educação e do desenvolvimento sadio.

Ocorre que a questão da Alienação Parental é relativamente recente e ainda pouco trabalhada na prática forense. Além disso, a busca por uma solução que ofereça equilíbrio entre as partes é muito difícil, pois, após a separação dos genitores, o ambiente familiar se transforma em um “verdadeiro campo de guerra”, tendo em vista que os pais não abrem mão de seus próprios sentimentos em detrimento dos seus filhos, que viram objeto e também instrumentos das brigas.

Assim, a Mediação é o instrumento apto à recuperação da responsabilidade parental, já que se revela como uma prática capaz de levar as partes a uma solução consensual nos litígios familiares. Desta forma, a mesma passaria a atuar brilhantemente nos casos de Alienação Parental, pois tal medida possui o condão de transformá-los em diálogo e em compartilhamento de decisões com a ajuda do mediador.

Vale destacar que o veto ao art. 9º da Lei nº 12.318/10, que dispõe sobre a Alienação Parental, representou um retrocesso à solução de conflitos familiares, tendo em vista que o uso da Mediação como mecanismo extrajudicial de resolução de conflito não afastaria a indisponibilidade do direito à convivência familiar, bem como não configuraria desrespeito ao princípio da Intervenção Mínima, uma vez que a utilização do referido instrumento ficaria a critério das partes, ou seja, as partes não seriam obrigadas a utilizar a Mediação para resolver o conflito. Além disso, não afastaria o Poder Judiciário da demanda, pois o acordo de vontade deveria ser apreciado tanto pelo Ministério Público quanto à homologação Judicial.

É importante destacar, ainda, a necessidade de o Poder Judiciário estimular o processo de educação em Mediação, como meio alternativo de solução de conflitos familiares, tendo em vista que, além de proporcionar o diálogo entre as partes e garantir o princípio à convivência familiar, a Mediação auxilia o Poder Judiciário através da diminuição dos custos processuais, bem como da procrastinação dos processos, preservando assim o princípio da razoabilidade processual.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesulado Eduardo de. **Comentários à Lei da alienação Parental (Lei nº 12.318/2010)**. Jus Naveganti. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17351>. Acesso em: 10 out. 2014.

BARBOSA, Águida Arruda. Formação do Mediador Familiar Interdisciplinar. In: Pereira, Rodrigo da Cunha. (org). **Família: entre o público e o privado**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: uma vivência interdisciplinar. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e Psicanálise**. Rio de Janeiro. Imago, 2003.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo, SP: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 9ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/). Acesso em: 29 ago. 2013.

BRASIL. **Mensagem nº 513, de 26 de agosto de 2010**. Razões do veto parcial à Lei nº 12.318/10. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/). Acesso em: 25/10/2014.

CARVALHO, Newton Teixeira. **Mediação, Conciliação e Reconciliação para o Divórcio – Família- entre o público e o privado**. In: Pereira, Rodrigo da Cunha. (org). **Família: entre o público e o privado**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Cursode Direito Romano**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **O Novo Código Civil**. In: Conferência proferida em evento promovido pelo IBDFam de Pernambuco, Anais. Recife, 2000. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Berenice\\_novo.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Berenice_novo.doc). Acesso em: 09 de out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br). Acesso em: nov 2014.

DORNELES, Tatiana Poltosi. Breves Considerações sobre a mediação no Direito de Família. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: out. 2014.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol 6: Direito de Família**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Jocélia Lima Puchpon. **Síndrome da Alienação Parental- O Bullying Familiar**. Leme/SP: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZINI, Máira Fernanda Benvindo. **Síndrome de Alienação Parental: a nova ameaça aos direitos da criança**. Presidente Prudente/SP: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2011, 104 p. Dissertação (Graduação), Direito, Presidente Prudente/SP, 2011.

PAULO, Beatrice Marinho. Alienação Parental: Identificação, Tratamento e Prevenção. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões IBDFAM**. Porto Alegre: ed Síntese, 2010.

PENA JÚNIOR, Moacir Cesar. **Direitos das Pessoas e das Famílias Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSA, Conrado Paulino da; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como Política Pública de tratamento dos conflitos familiares. In: RODRIGUES, Hugo Thamir; COSTA, Marli M. M. da. (org.). **Direito e Políticas Públicas III**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2009, v. III, p. 155-178.

Silva, Patrícia Lopes Santiago. Síndrome da Alienação Parental: a Lei n. 12.318, de 27 de agosto de 2010, sob o prisma da Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente/ São Luís, 2012. 108 f. Orientador (a): Simone Vinhais de Oliveira Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, 2012.

TOALDO, Adriane Medianeira. **A Mediação familiar como instrumento eficaz na busca da solução da alienação parental**. In: Âmbito Jurídico, rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.amito-juridico.com.br>. Acesso em: out. 2014.

VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. Síndrome da Alienação Parental: a Perspectiva do Serviço Social. In: SILVA, Evandro Luiz. et al. **Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A Síndrome e Alienação Parental e o Poder Judiciário**. 2008, 77p. Trabalho de Conclusão de Curso. (graduação). Universidade Paulista, Brasília.

**A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE  
FORTALECIMENTO DE DEMOCRACIA E  
PERTENCIMENTO SOCIAL PARA A  
CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL  
À SAÚDE**

**Rafaela da Glória Marcos de Mélo Praeiro<sup>1</sup>**

**Cássius Guimarães Chai<sup>2</sup>**

**Mariana Lucena Sousa Santos<sup>3</sup>**

**Resumo**

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade, este é o conceito da Organização Mundial da Saúde – OMS, que é adotado pelo Ordenamento Jurídico brasileiro. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88 ampliou o acesso à saúde através de princípios inovadores, tais como descentralização, participação social, igualdade, universalidade e integralidade, a falta de aplicação prática destes dois últimos moveu os indivíduos e grupos interessados, após negativas na consecução dos seus tratamentos, a buscarem a concretização do seu direito através do Poder Judiciário, que após uma mudança na interpretação destes dispositivos constitucionais passou a deferir os pedidos, a recorrência dos casos de acionamento jurisdicional ficou conhecido como Judicialização da Saúde, por vários fatores este meio não tem se mostrado eficaz e eficiente no que diz respeito à coletividade, pois, em regra, só os que acionam o judiciário se beneficiam do pleito. Ante essa realidade podem ser pensadas formas consensuais de resolver as demandas em saúde, de forma a ampliar o acesso de forma concreta. A mediação se mostra como um método adequado a ser utilizado para dissolução de conflitos e pacificação social, principalmente, no âmbito de uma democracia participativa na qual os indivíduos são empoderados e participam ativamente na tomada de decisões que afetam a sua realidade. A presente digressão teórica se propõe a observar como a mediação pode levar à concretização do direito constitucional à saúde em uma democracia participativa através da construção

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA, servidora da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, junto à Secretaria de Saúde, discente pesquisadora do grupo Cultura Direito e Sociedade UFMA/DGP/CNPq. E-mail: rafaelamarcospraeiro@gmail.com.

<sup>2</sup> Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós-doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça. Coordenador do Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade DGP/CNPq/UFMA.

<sup>3</sup> Mestranda em Direito UFPA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2011), especialista em Consultoria Jurídica Empresarial. Assessora Jurídica da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, junto à Secretaria de Saúde, Professora na Universidade Federal do Maranhão - UFMA.



do Sujeito Constitucional (Michel Rosenfeld) e da Identidade Constitucional (Peter Härbele). Para composição do texto foram analisados e utilizados artigos, periódicos, legislações, julgados e bibliografias.

**Palavras-chave:** Saúde. Democracia Participativa. Mediação.

### **Abstract**

Healthy being is a holistic state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, according to the World Health Organization – WHO . This is the concept adopted before Brazilian Justice. The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 expanded the access to health care through innovative principles, like decentralization, social participation, equality, universality and integrality. After negative in attaining its treatments, the lack of practical application of these latter two induced individuals and groups interested in the subject to search realization of their right through the Judiciary, that after a change in the interpretation of constitutional provisions began to grant the requests. The recurrence of cases of judicial actuation became known as “Judicialization of Health”. However, consensual ways to solve the health care’s lawsuits can be thought in order to expand access to this right concretely. The Mediation appears as an appropriate method to be accessed in dissolving conflicts and social appeasement, especially within the framework of a participatory democracy in which individuals are empowered and actively are expected to participate in decision-making process that affect their reality. This theoretical tour aims to observe how mediation can lead to the realization of the constitutional right to health in a participatory democracy through the construction of the Constitutional Subject (Michel Rosenfeld) and Constitutional Identity (Peter Härbele).

**Keywords:** Health. Participatory Democracy. Mediation

**Sumário:** Introdução; 1 A saúde como direito fundamental e indisponível; 2 Da judicialização da saúde; 3 Meios consensuais de resolução de conflitos; Considerações Finais; Referências.

## **INTRODUÇÃO**

Com a promulgação da CF/88 o direito à saúde foi inscrito no rol dos direitos sociais e obteve uma amplitude nunca vista no Brasil. Em decorrência do maior alcance deste direito e da necessidade de sua prestação pelo Estado, o Poder Judiciário começou a ser buscado para consecução de tratamentos em saúde.

O Supremo Tribunal Federal – STF, por razoável período de tempo, entendendo que as normas referentes a este eram meramente programáticas, não intervinha na concretização do direito a saúde. Ocorre que o entendimento foi modificado e, a partir de então, um grande número de ações começou a ser proposto em face do Estado para que este fornecesse tratamentos dos mais diversos. Entretanto, a maior parte delas não geraram efeitos coletivos,

ou seja, apenas os indivíduos propositores das ações se beneficiaram do teor deferido pelo Judiciário.

Na CF/88 há vários dispositivos de exercício democrático e participativo da cidadania, como exemplo o art. 198, inciso III, em que há a participação social como diretriz para o Sistema Único de Saúde - SUS, ensejando o entendimento de que uma democracia tão somente representativa está superada. O modelo participativo de democracia é aquele no qual o povo não apenas elege, mas é empoderado e participa ativamente em busca da efetivação de direitos, se pode dizer que dele decorrem as modalidades de resolução consensual de conflitos, que possuem por espécie a mediação. Este trabalho se presta a observar a mediação como instrumento de fortalecimento de democracia para a concretização do direito fundamental à saúde, a partir da análise das teorias do Sujeito Constitucional e da Identidade Constitucional.

## **1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E INDISPONÍVEL**

A definição de saúde tem variado ao longo dos séculos e dos trópicos, já teve uma denotação estritamente espiritual, passando depois a ter os aspectos físicos e ambientais levados em consideração em seu conceito. O sanitarista Moacir Scliar relata que:

O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas (SCLIAR, p. 30, 2007).

Após a Segunda Guerra Mundial foi criada pelos países aliados a Organização das Nações Unidas – ONU, com o intuito de ser um organismo internacional e finalidade de manter a paz, a segurança e resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. O nascimento da ONU ensejou a criação da OMS, agência especializada em saúde a ela subordinada.

A Constituição da OMS, datada de 22 de julho de 1946, em vigor apenas em 7 de abril de 1948 após 26 países ratificarem o conteúdo de seus estatutos, trouxe em seu preâmbulo um conceito universalizante de saúde e a sua importância para o alcance da pacificação:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade [...] A saúde de todos os povos é  
Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli*  
(Coord.)

essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

Este conceito refletia uma aspiração brotada dos movimentos sociais da época, no mesmo período a jurisdição constitucional se expandiu como uma maneira de proteger os direitos individuais dos cidadãos e conter ações abusivas cometidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, com o tempo, a atuação judicial constitucional evoluiu em vários países.

O direito à saúde é histórico, como leciona Norberto Bobbio “fruto de certas circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de certas liberdades contra velhos poderes, e nascido de uma forma gradual, não de uma vez, muito menos de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004, p.5). Na CF/88 o direito à saúde está no rol dos direitos sociais, atrelado com a dignidade da pessoa humana, indisponível, individual e fundamental de segunda geração, impõe ao Estado uma obrigação de fazer, baseia-se na premissa de que não adianta possuir liberdades, sem as condições mínimas para exercê-las, e possui tanto eficácia positiva - obrigando terceiros a agirem visando a sua realização, quanto eficácia negativa - impedindo violações por parte de terceiros.

Os moldes do direito fundamental à saúde na CF/88 foram forjados pelo Movimento Sanitarista, formado principalmente por médicos, acadêmicos e cientistas, que se desenvolveu em meados do século XX, em sua organização buscou conciliar a produção do conhecimento e a prática política. Em 1986 este Movimento teve seu marco com a 8ª Conferência Nacional de Saúde, onde foram estabelecidas resoluções, inscritas em um relatório que serviram como parâmetros inscritos posteriormente na CF/88.

Antes de 1988 a saúde estava presente no Direito Constitucional brasileiro, todavia, não possuía dispositivos específicos sobre o assunto e até a promulgação da CF/88 não era um direito acessível a todos. A atuação do setor público na assistência médica era prestada por intermédio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, que prestava auxílio apenas aos trabalhadores da economia formal e seus dependentes.

O direito à saúde foi elencado na CF/88 no TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS, art. 6, e no TÍTULO VIII - Da Ordem Social, CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL, SEÇÃO II - DA SAÚDE entre os art. 196 e 200, nos quais constam importantes princípios, dentre eles: *universalidade* garante que todos os cidadãos, independentemente de situação econômica ou laboral, ou seja,

possuem acesso a qualquer ação ou serviço de saúde que se fizerem necessário; *integralidade* afiança a prestação das mais variadas ações, sejam preventivas ou curativas, do início até o final do tratamento; *igualdade* assegura que não haja qualquer tipo de discriminação na prestação dos serviços, apenas critérios relacionados à situação de saúde podem diferenciar quanto ao tipo de prestação será empregada; *participação da comunidade* que afirma a participação da população na formulação e implantação das políticas do setor.

Tais princípios obtiveram mais concretude com a criação da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990 – L8080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências<sup>4</sup>. Na L8080/90 a responsabilidade pelos serviços e ações de saúde é do Poder Público, mas é também dever dos indivíduos, da sociedade, das famílias, e do setor privado, sua promoção e proteção. A L8080/90 dá concretude ao SUS, sua composição é feita pelo conjunto de todas as ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta, indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, bem como, pela iniciativa privada, de maneira complementar.

A gestão do SUS perpassa pelas três esferas de governo do Poder Executivo, quais sejam, Municipal, Estadual e Federal. Cada qual com suas gestões e responsabilidades solidárias entre si, Secretarias Municipais de Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e o Ministério da Saúde - MS. Estas possuem o dever de formar políticas públicas na rede do SUS, que é dividida de forma regionalizada e com nível de complexidade crescente. Neste modelo, os serviços se dão de forma descentralizada, tendo os municípios como referências de distribuições de competências.

## 2 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O novo paradigma de ser a saúde um direito universal, integral e de obrigação do Estado a sua promoção, proteção e recuperação, revelou consigo uma incapacidade orçamentária do mesmo para concretizá-los, portanto, afastando o SUS real do SUS

---

<sup>4 4</sup> No art. 3º da L 8080/90 o legislador extravagante define as condicionantes e determinantes da saúde, a saber: Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

desenhado pelas CF/88 e L8080/90. A falta de concretização de alguns dos princípios do SUS deu causa ao direito à saúde passar a ser tutelado jurisdicionalmente, com ações propostas em face dos Municípios, Estados e União, fenômeno conhecido como Judicialização da Saúde.

Com o princípio da integralidade, o Estado garantiu, em tese, irrestritamente os serviços de saúde que se fizerem necessários para os tratamentos. As solicitações de tratamentos não atendidas junto à rede pública de saúde desencadeou a busca de inúmeros indivíduos e grupos sociais pela concretização do direito fundamental à saúde através do Poder Judiciário.

No caso dos pacientes portadores de HIV o Estado, desde 1991, dispensava gratuitamente o medicamento zidovudina (AZT) aos pacientes munidos de prescrição médica, através de um programa nacional <sup>5</sup>. No entanto, surgiram no mercado medicamentos considerados mais eficazes, entretanto, nem todos foram incluídos na distribuição nacional, o que intensificou a procura pela via judicial para ter acesso a essas inovações. Até 1996 praticamente todas as ações propostas eram negadas, com fundamento de que o disposto no art. 196 da CF/88 que diz “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações para a sua promoção, proteção e recuperação” seria uma norma meramente programática, ou seja, traçaria um fim ou objetivo a ser atingido, seria insuscetível de produzir efeitos jurídico-positivos imediatos. Em sua dissertação Marcela Fernanda Alberto informa que:

Uma das primeiras ações no país que ao solicitar o fornecimento imediato de uma medicação recebeu decisão favorável ocorreu em São Paulo no ano de 1996, em favor de uma paciente portadora do vírus HIV, e principalmente a partir deste ‘abriu precedente para o ajuizamento de outras demandas’ (ALBERTO, 2012, apud BRASIL, 2005 p.24).

Na mesma dinâmica surgiram muitos outros casos judicializados no país como as ações requerendo medicamentos, consecução de leitos em Unidades de Tratamento Intensivo - UTI, tratamentos em médicos especialistas, tratamentos odontológicos, leite especial para crianças intolerantes à lactose, tratamentos de quimioterapia e radioterapia, entre outros. A judicialização de tais demandas também levou a implementação de novas políticas públicas e aprovação de novas leis, visando garantir o acesso e diminuir o número de decisões judiciais, no entanto, na maior parte delas os beneficiados foram apenas os proponentes das ações.

---

<sup>5</sup> Sigla em inglês do Vírus da Imunodeficiência Humana causador da AIDS, também do inglês significa síndrome da imunodeficiência adquirida.

A legitimidade atribuída ao Poder Judiciário para atuar em questões relacionadas ao direito fundamental à saúde decorre do texto constitucional, e é através da jurisdição que este exerce o poder-dever de tutelar os direitos fundamentais<sup>6</sup>. O Estado não tem, por meio da jurisdição, o monopólio da solução dos conflitos, sendo admitidas pelo Direito outras maneiras pelas quais as partes podem buscar uma solução para os conflitos em que estão envolvidas. Além do que o conceito de jurisdição define, quando se pensa no aperfeiçoamento do sistema de resolução de conflitos, destaca-se a necessidade da busca pela justiça - entendida como a aplicação das regras jurídicas de um ordenamento aplicadas com isonomia, e busca da eficiência, ou seja, que se concretize a solução das demandas com menos custo, e no menor tempo possível.

Um dado interessante da Rede Nacional de Advogados Especializados na Área da Saúde sobre a utilização do meio litigioso jurisdicional para a consecução de medicamentos por pacientes demonstra que os gastos com aquisição em razão de ordens judiciais aumentaram 1920% de 2005 a 2008. Em 60% das ações os pacientes poderiam ter sido tratados com medicamentos disponibilizados pelo SUS, todavia, pediam outros não disponibilizados. Este dados trazem consigo muitas peculiaridades, mas se quer destacar que há, no mínimo, uma clara falta de diálogo entre o Judiciário e o os operadores do SUS, tendo em vista que juízes não são médicos para questionar se uma fórmula medicamentosa faz ou não o mesmo efeito que outra, ou se o não-uso de determinado medicamento põe ou não a integridade física do paciente em risco, além do que, se pode observar que esses que chegam ao Judiciário, em sua maioria, não estão munidos de receitas ou passaram por prévias consultas com médicos que integram o SUS.

Além disto, a experiência mostra que muitos dos litígios envolvendo políticas públicas na área da saúde têm sido levados a juízo por titulares individuais de direitos, mesmo quando propostas pelo Ministério Público, em regra, as ações não possuem o instrumental das ações coletivas. Isto demonstra uma lesão ao princípio da isonomia, já que inúmeras pessoas, por vezes em situação mais grave que a dos autores das demandas, não se beneficiam da mesma forma com os efeitos de decisões judiciais favoráveis.

---

<sup>6</sup> O sistema adotado pelo Brasil não é o da separação total de poderes, mas sim o do balanceamento de poderes. Isto significa que, o direito nacional não concebe a vedação de o Judiciário controlar atividades de outros poderes. A jurisdição é a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Não é atribuído ao Poder Judiciário o poder de criar políticas públicas, tão somente de impor a execução daquelas já estabelecidas nas leis constitucionais ou ordinárias.

Para que o descrito acima não ocorra em indesejada frequência, é possível recorrer-se a outros meios de atuação estatal que visem o cumprimento do dever de garantir o direito à saúde, através do empoderamento dos indivíduos frente ao SUS e do diálogo entre os entes, tanto os que elaboram, quanto os que aplicam e os que tutelam pela execução das normas e políticas públicas em saúde. São conhecidos como meios consensuais de resolução de conflitos, que integram as Multiportas de acesso a Justiça, Daniel Amorim Assumpção Neves os chama de equivalentes jurisdicionais, abordados adiante.

### 3 MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A democracia participativa difere em essência da democracia representativa porque enquanto nesta há o aspecto formal de democracia a partir de decisões tomadas pela maioria, naquela os diretamente interessados podem participar mais ativamente da tomada de decisões que lhes afetam, sendo imperiosa a sua inclusão no processo de decisão de políticas públicas. A utilização de meios alternativos de resolução de conflitos é reflexo da democracia participativa que é, inclusive, amplamente defendida na doutrina nacional e estrangeira.

Para Peter Häberle (1997), a hermenêutica constitucional numa sociedade aberta deve ser feita por quem vive a norma, isto significa que os cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública representam forças reprodutivas de interpretação, são intérpretes em sentido *lato*. O aspecto democrático dos Direitos Fundamentais se compõe por meio de mediação entre a prática e o processo público e pluralista da política. A democracia, desta forma, é formada pelo diálogo entre necessidades, possibilidades e alternativas com o prumo da ciência constitucional. Para ele, constitucionalizar formas e processos de participação é uma tarefa específica de uma teoria constitucional procedimental.

Para Michel Rosenfeld (2003) o Sujeito Constitucional é formado na medida da interação entre dois indivíduos o *eu* e o *outro*, que têm necessidades, peculiaridades, vontades e culturas diversas, e estas devem ser respeitadas. O Sujeito Constitucional é formado pelo discurso constitucional. Portanto, em um processo democrático participativo poderá ser observada essa construção de identidade constitucional, em que o *eu* e o *outro* são ouvidos e os seus anseios são levados em consideração na aplicação das normas aos casos concretos.

Para CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2011) as modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos são os meios alternativos de pacificação social, nos quais o que importa é pacificar, sendo, irrelevante quem promoverá essa pacificação. Demonstram que a

demora, o formalismo e o custo na solução dos conflitos têm enfraquecido o sistema jurisdicional. Argumentam que além da *desformalização*, e menor custo, há ampla margem de soluções possíveis, *delegalização*, e que nos meios alternativos pacificação formam-se juízos de equidade e não de direito.

Os titulares dos três Poderes da República Federativa do Brasil assinaram em 2009 o II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo. Este pacto visa, dentre outras coisas, fortalecer a proteção aos direitos humanos, efetividade da prestação jurisdicional, acesso universal à Justiça e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça, visando, também, a efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo.

Sobre o termo conciliação, a doutrina e os operadores do Direito em geral dão a ele uma denotação de métodos que buscam alcançar um acordo entre as partes sobre o objeto do conflito. Petrônio Calmom, *In Souza*, define conciliação como um mecanismo de obtenção de autocomposição que é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado pela estrutura judicial, e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por finalidade a solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nos pedidos das partes (SOUZA, 2012, p. 72, *apud.* CALMOM, 2007, p. 144).

Outra forma de resolução de conflito é a negociação que como o mesmo autor a epígrafe destacada: “é o mecanismo de resolução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiros ou facilitador”. Já a mediação, é forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas. Tanto a negociação quanto a mediação podem ou não ter como resultado a produção de um acordo total ou parcial, ou o avanço no processo de diálogo (*Idem*, p. 58). Daniel Amorim Assumpção Neves diz que:

[...] o mediador não propõe soluções do conflito às partes, mas as conduz a descobrirem as suas causas de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito. Portanto, as partes envolvidas chegam por si sós à solução consensual, tendo o mediador apenas a tarefa de induzi-las a tal ponto de chegada (NEVES, 2013, p. 7).

Sobre a distinção entre os mecanismos de mediação e conciliação Petrônio Calmom, *In Souza*, trás:



[...] a principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o 'procedimento', mas abstendo-se de assessorar, aconselhar emitir opinião e de propor fórmulas de acordo (SOUZA, 2012, p. 73, *apud* CALMOM, 2007, p. 144).

Quanto ao meio mais indicado para ser utilizado na esfera do Poder Público cabe a preleção de Luciane Moessa de Souza, para quem:

No âmbito do Poder Público, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma forma dinâmica e democrática, em que cidadãos podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve a seus cidadãos, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado tem um relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte. Assim sendo, pode-se concluir que a mediação é o método de resolução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações (SOUZA, 2012, p. 75).

Podem compor o processo de mediação para implementação de políticas públicas em saúde: os indivíduos, grupos, associações interessadas, Defensoria Pública, Ministério Público, Magistrados das Varas da Fazenda Pública, responsáveis dos Poderes Executivo e Legislativo. Estes através do diálogo intermediado podem chegar à construção de um denominador comum que atenda às necessidades, possibilidades e peculiaridades de cada caso. A demora para o provimento judicial das demandas em saúde é um dos fatores que torna a mediação e a conciliação muito mais atrativas para o paciente e para o Estado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF/88 foi um marco tanto para a nova concepção de direito a saúde, quanto para democratizar o acesso a tal direito. Apesar de ter sido massivamente utilizado a via judicial para alcançar a concretização deste direito, buscou-se demonstrar que não é o melhor meio para a concretização do direito fundamental à saúde de forma coletiva, sendo possível fazer uso de outros métodos.

Pelo estudo dos meios alternativos de resolução de conflitos ficou demonstrado que os mesmos são fruto de uma sociedade democrática e participativa, que se compõe de Sujeitos Constitucionais (Michel Rosenfeld) com Identidade Constitucional (Peter Härbele). A mediação é o melhor caminho para o alcance do direito universal e integral à saúde, tendo em vista que saúde não tem um conceito hermético, ao contrário, comporta interpretações

subjetivas, a participação social dá a possibilidade de ser construída uma saúde após serem analisadas as possibilidades, necessidades e peculiaridades de cada caso. Isto, sem contar a agilidade, os custos e a efetividade do cumprimento dos acordos elaborados nos processos de mediação.

Ante todo o exposto, conclui-se que a mediação é instrumento de fortalecimento de democracia e pertencimento social para a concretização do direito fundamental à saúde que pode ser construído através do diálogo entre necessidades, possibilidades e alternativas, levando em consideração as peculiaridades e vontades dos indivíduos, portanto, é mister o empoderamento deles e a construção da pacificação social através de diretrizes democráticas que contemplem de forma concreta a coletividade.

## REFERÊNCIAS

II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Outros/IIpacto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm)>. Acesso em: 13 de out. 2014, 16:14:08.

ALBERTO, M F. **Análise das características da judicialização da saúde no Estado de São Paulo**. 116 p. Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, Campus de Araraquara, 2012.

ANS. **RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 343** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2656](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2656)>. Acesso em: 08 de set. de 2014 17:35:14.

\_\_\_\_\_. **Desempenho das Operadoras a partir do Índice de Reclamações** <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/indice-de-reclamacoes>> em 08 de set. de 2014, 09:27:34.

\_\_\_\_\_, [Artigo sobre a mediação ativa de conflitos com operadoras]. Disponível em:

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

<[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/20081105\\_mediacao\\_ativa\\_de\\_conflitos\\_com\\_operadoras.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/memoriaeventos/20081105_mediacao_ativa_de_conflitos_com_operadoras.pdf)>. Acesso em: 08 de set. de 2014, 15:00:26.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.— 7ª reimp. ISBN: 85-352-1561-1.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2011. 291 p. (Coleção **Para Entender a Gestão do SUS** 2011, 1) ISBN: 978-85-89545-61-7.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2007. 291 p. (Coleção Progestores – **Para entender a gestão do SUS**, 1) ISBN 978-85-89545-08-2.

\_\_\_\_\_, **Código de Processo Civil. Lei 5869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.html)>. Acesso em: 26 de ago. de 2014, 14:34:27.

\_\_\_\_\_, Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS) Princípios e conquistas**. Brasília, 2000. 44p. ISBN 85-334-0325-9. Disponível em [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf) acesso em 09 de set. de 2014, 15:07:29.

\_\_\_\_\_. Lei Orgânica do SUS. Lei 8080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/legislacao/arquivo/04\\_lei\\_8080.pdf](http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/legislacao/arquivo/04_lei_8080.pdf)> Acesso em 09 de set. de 2014.

CAVALCANTE FILHO, J.T. Teoria Geral dos Direitos fundamentais. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_teorias\\_gerais\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2014, 15:44:53.

CHAI, C.G., GOVERNO LOCAL, Controle social e ação contra a corrupção. instrumentos jurídicos de participação da sociedade civil. **Transversalidades – Revista da**

Faculdade de Educação Santa Terezinha, Imperatriz-MA, v.1, n.1, 109p., out. 2008/abr. 2009. ISBN 1984-9524.

\_\_\_\_\_, A CULTURA DA INOVAÇÃO E O CONTROLE SOCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Conexões entre os Direitos Humanos e os Serviços Públicos. **REVISTA DIÁLOGOS CRÍTICOS - BRASIL** - ISSN 2238 -3468. v. 1, n. 2 2011.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde – SUS.** Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm>>. Acesso em: 09 de set. de 2014 14:00:36.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

GUIMARÃES, D T. **Dicionário Técnico Jurídico.** 15ª Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

HÄRBELE, P. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Sergio Antônio Fabris Editor – Porto Alegre, 1997.

MARINONE, L.G; ,ARENHART S. C. **Processo de Conhecimento** - 7. Ed Ver. e Atual 2 São Paulo :Editora Revista dos Tribunais. 2008 (curso de Processo Civil: v. 2). ISBN: 978-85-203-304-B.

MENDES, G. F., BRANCO, P G G. **Curso de Direito Constitucional** – 7º Ed. Ver. atual. - São Paulo Saraiva 2012.

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil** – 2 ed. –: São Paulo: Método, 2013. ISBN: 978-85-309-4473-5.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

NICOLATO, B. C. S., LEITE, A. M. **A Política de Gestão Participativa no Âmbito do SUS.** In: III Congresso Consad de Gestão Pública. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material %20CONSAD/paineis III congresso\\_consad/painel 11/a politica de gestao participativa no ambito do sus.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_11/a_politica_de_gestao_participativa_no_ambito_do_sus.pdf)> Acesso em: 25 de set. de 2014 19:47:26.

PLANO NACIONAL DE ATUAÇÃO MINISTERIAL EM SAÚDE PÚBLICA. [texto completo] Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/index.php/centros-de-apoio/saude/plano-nacional-de-atuacao-ministerial-em-saude-publica>> Acesso em 10 de set.2014, 15:19:53.

PORTAL SAÚDE. **ANS: fiscalização e mediação reduziram reclamações contra planos.** Disponível em: <<http://www.postalsaude.com.br/sobre-nos/mais-postal-saude/sala-de-imprensa/item/2694-ans-fiscalizacao-e-mediacao-reduziram-reclamacoes-contra-planos/2694-ans-fiscalizacao-e-mediacao-reduziram-reclamacoes-contra-planos>>. Acesso em: 08 de set. de 2014, 18:44:39.

REDE NACIONAL DE ADVOGADOS ESPECIALIZADOS NA ÁREA DA SAÚDE. [Artigo sobre crescimento da judicialização da saúde]. Disponível em: <<http://www.advsauade.com.br/noticias.php?local=1&nid=1629>> Acesso em: 16 de out. de 2014.

ROSENFELD, M., **A identidade do sujeito constitucional.** Mandamentos - Belo Horizonte 2003.

SÁ JUNIOR, L. S. M. Desconstruindo a definição de saúde. **Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM)** jul/ago/set de 2004, pg 15-16.

SCLIAR, M. História do conceito de Saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>>. Acesso em: 29 set. 2014, 13:48:16.

SEGRE, M. O Conceito de Saúde. **Revista de Saúde Pública**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública. São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538 – 542, out de 1997.

SOUZA, L M. **Mediação de Conflitos Coletivos – A aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: FORUM, 2012. ISBN 978-85-7700-556-7.

\_\_\_\_\_. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos – negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial**. Belo Horizonte: FORUM, 2012. ISBN 978-85-7700-549-9.

WEIS, C. As Defensorias Públicas e a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Revista da Defensoria Pública** – edição especial temática sobre o Direito à Saúde vol. 2 Ano 1 - n. 1 - jul./dez. 2008. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. p. 309 -330.

**MEDIAÇÃO E MEIO AMBIENTE**

## **A MEDIAÇÃO QUE NASCE “COM” E “DA” LEI - DA COEXISTÊNCIA DIGNA À EXISTÊNCIA DIGNA**

**N í c i a R e g i n a S a m p a i o <sup>1</sup>**

**Resumo:** Esta pesquisa analisa a possibilidade da aplicação da mediação como solução alternativa de resolução de conflito para a proteção dos direitos fundamentais ao meio ambiente natural, cultural e urbano, como um caminho para a antecipação da justiça socioambiental. A partir da assertiva de que somente uma coexistência digna poderá permitir a existência digna e um direito ao futuro, a pesquisa também indica os princípios essenciais da construção democrática do plano diretor urbano e da definição da função socioambiental da propriedade. Apresenta os atores que participarão da mediação e a forma de condução do processo dialético de definição da norma, que irá regular o modo de construção e reconstrução da cidade. Mostra como é possível devolver aos atores, antes meros expectadores e recebedores da norma, o papel de auto responsabilidade quanto ao modelo de cidade que se quer. Pretende demonstrar que os conflitos, desigualdades e injustiças socioambientais podem ser superadas e ou mitigadas pela prévia composição dos interesses, construída a partir dos fundamentos e objetivos da República, associado à democracia participativa. A pesquisa mostra a possibilidade de a mediação ocorrer na e com a elaboração da lei e a partir da lei como caminhos para a resolução de conflitos transindividuais e transgeracionais, com o objetivo de alcançar uma convivência pacífica, não discriminatória, que preserva, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente equilibrado para as futuras gerações.

**Palavras-chave:** Mediação. Justiça Coexistencial. Justiça Socioambiental. Meio Ambiente. Democracia Participativa.

**Abstract.** *This research studies the possibility of applying mediation as an alternative to solve conflict for the protection of the fundamental rights to the natural, cultural and urban environment, as a pathway to anticipate social-environmental justice. Considering the assertive that only a dignified coexistence may allow a dignified existence and the right to the future, this research also indicates the essential principles for democratic construction of the urban master plan and defines the environmental function of property. It presents the actors who will participate in the mediation and the way to conduct the dialectical process of defining the rule, which will regulate the way of constructing and reconstructing the city. This research shows how it is possible to return to the actors, who once were merely an audience and recipients of the rule, the self-responsibility role for the city model wanted. It also aims to demonstrate that conflicts, inequalities and social-environmental injustices may be overcome or mitigated by prior composition of interests, which can be built starting from the foundations and aims of the Republic, together with participatory democracy. The research shows the possibility of the mediation occurring in and together with the formulation of the law, as pathways for solving trans-individual and trans-generational conflicts, with the goal of achieving, non-discriminatory, peaceful coexistence that preserves, above all, the dignity of the human person and a balanced environment for the future generations*

---

<sup>1</sup> Promotora de Justiça do Meio Ambiente no Estado do Espírito Santo; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa; Especialista em Direito Ambiental Urbano pela Fundação Escola do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Sanitário pela UNB - Universidade de Brasília.



**Keywords:** *Mediation. Coexistential Justice. Social-Environmental Justice. Environment. Participatory Democracy.*

**Sumário:** Introdução; 1. Mediação – Justiça coexistencial; 2. Fundamento da Justiça– Declaração Universal dos Direitos do Homem; 3. Justiça social e coexistência digna - Fundamento e objetivo da República; 4. A mediação que nasce com a Lei e da Lei; 5. Princípios e valores – Fundamentos do Plano Diretor; Considerações Finais.

## INTRODUÇÃO

O conflito de interesse está cada dia mais presente nas cidades como um resultado da transformação do modelo de sociedade rural para urbana. Atualmente, em média, 90% (noventa por cento) da população vivem em áreas urbanas ou de expansão urbana, cuja ocupação foi e ainda é realizada sem um planejamento adequado, o que gera conflitos de toda a ordem. Os espaços, geralmente, são ocupados sem que exista uma infraestrutura compatível, sendo comum a ocupação primeira de determinado espaço do território para depois providenciar a colocação da infraestrutura necessária.

A propriedade por sua vez, ainda é vista apenas como um bem de capital e não como um bem de dupla titularidade, que deve atender a sua função socioambiental. A quebra do paradigma, do ponto de vista formal já foi introduzida, com a nova ordem constitucional, contudo, na práxis ainda não foi incorporada. Cria-se a falsa ideia e necessidade de localização e valorização imobiliária de uma propriedade, lastreada no status que é imposto pelo mercado, levando ao adensamento e migração de uma população para um determinado local no território, com o esvaziamento, por exemplo, dos centros urbanos, quase todos deteriorados no Brasil. Com isso, a população de baixa renda, que precisa trabalhar nas “novas vilas” ou irá construir suas moradias em locais ambientalmente frágeis ou irá ocupar as áreas do entorno, sem qualquer planejamento e infraestrutura, passando a depender das benesses do poder público para o transporte e para a colocação da infraestrutura. As externalidades negativas sociais e ambientais (STEIGLEDER, 2011)<sup>2</sup>, oriundos do modelo econômico de exploração do território, não são internalizadas pelo mercado.

---

<sup>2</sup> As externalidades ambientais negativas consistem nos efeitos negativos da produção e correspondem aos custos econômicos que circulam externamente ao mercado, sem qualquer compensação pecuniária, GlobalMediation.com

A atração de uma indústria, por exemplo, para um determinado território, é vista como um ganho econômico, geração de emprego, mas não é contabilizada para a necessidade de ampliação dos serviços como a oferta de vagas em creches e escolas, unidades de saúde, ou ainda, para a construção de novas moradias.

Assim, por meio da gestão democrática das cidades, centrada no planejamento que emerge dos diversos planos, principalmente do plano diretor urbano, associado à participação da sociedade nas audiências públicas dos processos de licenciamento de empreendimentos geradores de impactos, pode contribuir para a implementação do desenvolvimento sustentável, antecipando a justiça socioambiental e via de consequência à promoção da paz.

## **1 MEDIAÇÃO –JUSTIÇA COEXISTENCIAL**

A mediação, como um caminho alternativo para a resolução de conflitos e a realização da justiça e, via de consequência para a pacificação social, deve ter por fundamento a dignidade, liberdade e a igualdade. O que pressupõe dos atores, que se colocam como mediadores, um mínimo de conhecimento dos valores fundamentais da promoção da justiça.

De outro ponto, a solução de conflitos, tem ainda por elementos informadores e propulsores a economicidade, eficácia e o crescimento da auto responsabilidade dos atores que pretendem a resolução do conflito.

A economicidade não vista apenas no seu aspecto monetário, mas também, a economicidade de tempo. A eficácia, como uma resposta célere aos anseios das partes pelo melhor resultado, no menor tempo possível. A auto responsabilidade que obriga aos mediandos, a partir da razão, a definirem como e qual o resultado esperado, sem que um terceiro tenha que dizer qual é o direito de quem.

A mediação para a solução de conflito intersubjetivo, de valores patrimoniais, portanto, disponíveis, a princípio, já está sedimentada na doutrina. As partes quando buscam a mediação e aceitam as suas regras, já demonstram um grau de maturidade para o exercício da autonomia da vontade e de racionalidade que, somados aos esclarecimentos do mediador, concorrem decididamente para a promoção de um acordo

---

e que acabam sendo “socializados”, já que a fonte geradora não as considera e tampouco contabiliza nas decisões de produção e consumo” .

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

justo. O mediador tem o papel relevante de promover o encontro entre as partes, desconstruindo ideias (centradas no individualismo) em confronto, para depois de qualificar o debate (amplitude das perspectivas e comunicação) e reestabelecer a razão, reconstruir ideias e o caminho do diálogo, fundamentado em valores como respeito à dignidade, à liberdade e à igualdade, para alcançar a justiça.

Roger Fisher y Danny Ertel, na obra *Sí...! DeAcuerdo! En La Práctica* identificam sete elementos para alcançar um bom resultado em uma negociação, sendo relevante para nós a Legitimidade, vejamos:

No estamos diciendo <Sé justo para ser agradable>, o incluso <Sé justo para producir um acuerdo justo>. Éstos son resultados o consecuencias adicionales posibles. Lo que estamos sugerindo es que los criterios de justicia e imparcialidad son tan valiosos como una espada a la hora de persuadir a los demás, y como um escudo para protegernos a nosotros mismos de ser tratados injustamente (FISHER, 2006, pg. 85).

A dificuldade quanto à certeza do alcance da justiça, que de fato promova a paz social, é manifestada por Francesco Cernelutti, nos seguintes termos:

A Justiça é como uma rocha situada no cume de um monte: o homem não tem asas para chegar até ela voando. A única coisa que pode fazer é abrir caminho fatigoso até ela, escalando ladeiras e, frequentemente, se perdendo e destroçando as mãos. O que guia, o que atrai, o que eleva é a beleza daquele cume que resplandece ao longe. A força que lhe serve para subir é a razão; e ele chama a razão a cada passo que dá em seu caminho. O sentido da justiça, que possui inato em seu coração, é refratado, como a luz através de um prisma, em mil cores. Cada raio que, daquela fonte até ele chega, é uma razão (CARNELUTTI, 2005, pg. 81).

De outro ponto, como realizar a mediação quando os valores envolvidos são indisponíveis, inalienáveis, transgeracionais e transindividuais? Em uma primeira análise a resposta será negativa, indicando a impossibilidade de gerir conflitos que transcendem aos direitos intersubjetivos. Contudo, em uma análise mais aprofundada, pode-se concluir pela possibilidade e até desejável mediação para dirimir conflitos que envolvam direitos transindividuais e transgeracionais.

A limitação da justiça tradicional para solucionar situações complexas da vida moderna foi pontuada por Mauro Cappelletti, já nos idos de 1984, nestes termos:

A decisão judicial emitida em “sede contenciosa” se presta perfeitamente para resolver – “definir” – relações isoladas e meramente interindividuais: esta remete a um episódio do passado que não é destinado a perdurar. A justiça mediativa e coexistencial, ao contrário, é voltada não para *trancher*, para dividir e definir, mas muito mais para “remendar” (alhures falei neste aspecto de *mending justice*): remendar uma situação de ruptura ou de tensão em vista da preservação de um valor mais durável, a pacífica convivência de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, à qual dificilmente podem subtrair-se (CAPPELLETTI, 2010, pg. 192).

A proposta do presente trabalho é provar que a mediação pode e deve começar antes da elaboração da norma que irá definir a função social da propriedade, representada pela democracia participativa, bem como, pela correta aplicação dos instrumentos de mediação que emanam da lei, como a realização das audiências públicas, estudos de impacto de vizinhança, estudo de impacto ambiental, conselhos de meio ambiente.

A escuta ativa da sociedade, que passa pelo empoderamento legal do cidadão (Pôr a Lei ao Serviços de Todos, Relatório da Comissão sobre a Aquisição de poder por via da Lei pelos pobres. PNUD, 2008), para uma participação qualificada na construção e gestão das cidades, fundamentada na justiça coexistencial (CAPPELLETTI, 2010), pode contribuir para alcançar a justiça socioambiental.

## **2 FUNDAMENTO DA JUSTIÇA – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**

O Fundamento da justiça, nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, está no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis. Assegurar o reconhecimento, a observância universal e efetiva dos direitos iguais e inalienáveis são um ideal comum.

Os direitos e liberdades proclamados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, como um ideal comum a ser perseguido por todos, não é real, mas uma meta a ser alcançada por todos. Assim, quando no artigo primeiro foi proclamado que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, entende-se que há um projeto de humanidade em que se reconheça a todos indistintamente a dignidade, a liberdade e a igualdade.

A igualdade em dignidade como um valor imanente da pessoa humana pode ser analisado em duas perspectivas, a interior e a exterior. A dignidade interior e imanente de cada ser humano pode ser usufruída, independentemente, do meio e das circunstâncias de vida, em que a mesma está inserida. Já a dignidade que se exterioriza, na maioria das vezes, depende da ação externa da sociedade ou do tratamento intersubjetivo.

A liberdade, de igual forma, pode ser exercida pelo sujeito, independente do seu estado. Pode o indivíduo estar impossibilitado de locomoção e, ainda assim, se sentir livre. Já a liberdade que decorre da imposição normativa, pode depender da ação externa do estado sociedade.

A igualdade de direitos, como imanente ao nascimento, como um valor e como um direito, não depende do indivíduo, mas do contexto em que o mesmo está inserido. Portanto, a igualdade de direitos é um ideal a ser perseguido pela sociedade plural, com o objetivo de permitir o pleno desenvolvimento das potencialidades de cada um.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, por meio dos artigos II e VII, dá densidade à igualdade de direitos, quando reconhece que todos os seres humanos tem capacidade de gozar os direitos e as liberdades, portanto, tem capacidade para o desenvolvimento de suas potencialidades, quando lhe são oferecidas oportunidades para o exercício e, ainda, quando reconhece a existência de uma igualdade formal que decorre da lei. Assim, a igualdade material depende da igualdade formal e do seu exercício quanto às oportunidades em igualdade de condição para todos os seres humanos para o exercício de suas capacidades.

Ainda, no artigo XXI da mesma Declaração, a igualdade material começa a ser delineada quando se ressalva que todos os seres humanos têm direito à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, de acordo com a organização e recursos de cada Estado. Portanto, para que os direitos e liberdades sejam plenamente realizados é preciso que exista uma ordem social, uma organização do Estado e recursos para sua implementação.

A igualdade material, aquela que permite a cada um o desenvolvimento de suas potencialidades, somente será possível se forem criadas condições que permitam o desfrutar dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como direitos civis e políticos.

Há uma obrigação de assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os Estados definirão em que medida garantirá os direitos econômicos, sociais e culturais. Ressalvando que, os Estados ao definirem a forma como serão garantidos os direitos sociais não poderão infringir o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3 JUSTIÇA SOCIAL E COEXISTÊNCIA DIGNA - FUNDAMENTO E OBJETIVO DA REPÚBLICA

O conceito semântico de justiça ainda não foi definido, sendo necessário recorrer a exemplos concretos, exceto quando se aplica a justiça que foi previamente definida na lei. A melhor forma de compreender o que seja justiça é buscar na ação negativa o seu conteúdo, o antônimo de justiça, ou seja, o injusto.

No Voto do Recurso Especial nº 1.310.471 – SP, o Ministro Herman Benjamin reconhece a existência de uma injustiça social e injustiça ambiental, colocando nesta moldura não só um conceito formal, mas um conteúdo material. Há um redimensionamento do discurso de justiça, exigindo do intérprete e aplicador da lei que desça do patamar de regras hermenêuticas tradicionais para uma hermenêutica constitucional. Consta do voto:

Infelizmente, o Brasil mostra-se pródigo em distribuição discriminatória de riscos ambientais. Como se não bastasse à miséria material de bolsões urbanos e rurais da população, fenômeno que ainda nos atormenta e envergonha como nação, após a Segunda Guerra Mundial e na esteira do processo de industrialização que ganhou fôlego a partir de então, agregamos e impingimos a essa multidão de excluídos sociais (= injustiça social) a nódoa de párias ambientais (= injustiça ambiental). Substituímos, ou sobrepusemos, à *segregação racial e social* - herança da discriminação das senzalas, da pobreza da enxada e das favelas - a *segregação pela poluição*, isto é, decorrente da geografia da contaminação industrial e mineral, do esgoto a céu aberto e da paisagem desidratada dos seus atributos de beleza“(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.310.471 - SP. Relator: Ministro Herman Benjamin”,2013).

Do julgado extrai-se que não obstante a existência de um sistema jurídico, no Brasil, ainda se pratica uma discriminação na distribuição de riscos ambientais. No caso em estudo, conforme assinalado no julgado, à discriminação na distribuição de riscos ambientais tem início com o pós Guerra e se agiganta com a industrialização, com a migração em massa da população da zona rural para a zona urbana, atraídos pela promessa de melhor qualidade de vida. Essa cena histórica, ainda mantém viva a lembrança do processo de urbanização, não de urbanificação, eis que, como salientado no voto, à miséria material de bolsões urbanos e rurais, que forma uma multidão de excluídos sociais, pode ser encontrada facilmente por qualquer um ao caminhar pela cidade.

Mas, como evidenciado pelo Ministro, se não bastasse à segregação social e a ausência de recursos materiais para a instalação de infraestrutura e serviços, o que por si Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

só já indica a imposição de viver em locais em que não é oferecido o bem estar, soma-se a isso, a injustiça ambiental, caracterizada pela discriminação na distribuição dos riscos ambientais.

A esse respeito, os autores da publicação Meio Ambiente e Saúde: o desafio das metrópoles, comprovam com dados técnicos e científicos (SALDIVA, 2010) - epidemiologia ambiental, a presença da discriminação na distribuição dos riscos ambientais e as consequências desta para a saúde, senão vejamos:

As causas de mortes que afetaram mais fortemente os grupos residentes em áreas carentes de São Paulo, com menores níveis de escolaridade ou ocupações menos qualificadas, abrangem largo espectro, como doenças infecciosas, crônicas não-transmissíveis e causas externas. Nota-se, em geral, que os riscos de morte são maiores entre pessoas vivendo em piores condições sociais e que essas morrem mais precocemente por essas causas... Os resultados mostram que a exposição aos poluentes atmosféricos afeta de forma diferente os diversos segmentos da população exposta. Além de fatores como idade, sexo e presença de doenças prévias, os indicadores socioeconômicos são, sem dúvida, determinantes para modificar os efeitos dessa exposição sobre a saúde. Isso deve ser levado em conta na formulação de políticas públicas adequadas.

No caso concreto, objeto do julgamento, consta o registro de contaminação de trezentas e três crianças, que apresentariam grau de plumbemia acima dos limites estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde, além da contaminação de trabalhadores, de produtos hortifrutigranjeiros cultivados no entorno da empresa, de córrego e de animais.

Como visto a injustiça social não vem sozinha, soma-se a ela a injustiça ambiental, ou seja, como se não bastassem às limitações invisíveis postas pelo modelo de desenvolvimento econômico, que impedem o pleno exercício da capacidade de autodeterminação do ser humano, caracterizado pela dificuldade de acesso aos direitos de segunda geração ou dimensão, ainda, para estes, há necessidade de vencer a violência invisível e às vezes visível da poluição, caracterizada pela discriminação na distribuição dos riscos ambientais.

A esse respeito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, decidiu em 9.12.94, no caso López Ostra que “*atentados graves contra o meio ambiente podem afetar o bem-estar de uma pessoa e privá-la do gozo de seu domicílio, prejudicando sua vida privada e familiar*” (MACHADO, 2011, pg. 62).

Os fatos que deram origem ao auto de infração e ao processo, não são exclusivos do Estado Brasileiro. Desde o momento em que a propriedade deixou de ser

propriedade função, de dupla titularidade, para propriedade bem individual e capital exclusivo de seu dono, passamos a vivenciar a discriminação dos riscos ambientais.

Conforme já salientado, o modelo de desenvolvimento econômico e o mercado atribuem um valor flutuante, nem sempre real a propriedade, deixando para a maioria da população a disputa pelo território remanescente e, a princípio, sem “valor econômico” para o exercício do direito à moradia. Neste território, quando não estão presentes riscos decorrentes da discriminação dos riscos ambientais, por certo estarão presentes os riscos decorrentes da geografia e das mudanças climáticas, como o ocorrido na região montanhosa do Rio de Janeiro.

Assim, como uma forma de alcançar um resultado mais justo que preserve a dignidade da pessoa humana, a mediação é o melhor caminho para a resolução de conflitos intertemporais e intergeracionais, desde que a solução seja construída a partir dos fundamentos e objetivos da República e coma democracia participativa para a definição da função social da propriedade e da função social da cidade.

#### **4 A MEDIAÇÃO QUE NASCE COM A LEI E DA LEI**

No espaço e tempo do Estado Democrático de Direito, a cidade visível a todos, tem seus fundamentos na história, na sociologia e no direito interno, com os influxos do Direito Internacional, mas principalmente, na democracia direta presente na elaboração do Plano Diretor Municipal.

As cidades são como um palimpsesto há uma imagem em cima de outra imagem, em um ciclo que não se sabe ao certo onde começa e onde termina. A história, a sociologia e o direito, vão apresentar traços comuns incidentes sobre as cidades brasileiras, como, a história da descoberta, a forma de vida em sociedade influenciada pelos colonizadores, a língua, bem como, uma legislação editada para cada etapa do processo de construção e reconstrução da *urbes*.

Assim, de uma sociedade eminentemente rural até a década de 40, o País e as cidades passam por um impacto crescente da industrialização, com a migração em massa do homem do campo para a cidade. Lá, na esperança de melhor qualidade de vida, o cidadão passou a viver em aglomerados urbanos, quase sempre sem a devida infraestrutura.



O cenário mudou e de uma população eminentemente rural, passou-se a uma população majoritariamente urbana. As Leis editadas neste período, como o Decreto nº 58/37 e a Lei nº 6.766/79, tinham por finalidade assegurar uma ordem mínima na ocupação do território, para garantir uma “qualidade” de vida. Neste período, o cidadão não participava da elaboração legislativa, diretamente, e a legislação era a mesma para todas as cidades, independentemente de sua geografia e história.

Contudo, como visto em quase todas as cidades brasileiras, os marcos legais comuns e o modelo constitucional vigente, não foram suficientes para projetar uma cidade que assegurasse ao seu cidadão o mínimo existencial.

O Estado de carência representado, inicialmente, pela ausência de acesso aos direitos fundamentais de segunda dimensão, impulsionou o legislador constituinte a promulgar um novo texto constitucional, em que esses direitos não só fossem reconhecidos, como transformados em cláusula pétrea, assumindo o Estado o papel de garante perante os administrados.

Desta forma, na Constituição Federal de 1988 é reconhecido o dever do Estado quanto à execução de prestações positivas para a materialização do direito à saúde, à educação, ao lazer, ao trabalho, à moradia. No mesmo texto Constitucional, há uma ruptura com o modelo de Estado Liberal passando ao modelo de Estado Social, o que vem delineado já no preâmbulo da Carta Maior. Consta do texto, que o povo brasileiro quer um Estado Democrático, constituído por uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos, em que seja assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça e, mais, que esses sejam reconhecidos como valores supremos.

O desejo do povo já não está mais centrado apenas nos direitos civis e sociais, mas com uma projeção que envolve valores supremos como o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Essa sociedade entende que não basta ter respeitado os direitos civis, direitos reconhecidos como de defesa perante o Estado, ou os direitos a prestações positivas por parte do mesmo Estado, mas que para alcançar a sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, deve ser preservado o mínimo existencial como a outra face do princípio da dignidade da pessoa humana.

O bem-estar do cidadão não pode ser usufruído individualmente, visto que na perspectiva da saúde, essa implica em um estado de completo bem estar físico, mental e social. Assim, os fatores do ambiente em que o homem está inserido tem influência

direta sobre o bem ou o mal estar. Para alcançar a existência digna ou o mínimo existencial, há que se compreender e se alcançar primeiro a coexistência digna. Tudo o que envolve a vida em todas as suas formas tem dignidade e deve ser considerado e respeitado pelo homem como uma garantia para viver em um ambiente equilibrado.

O desenvolvimento, também, valor supremo da sociedade fraterna, deve ter por finalidade precípua assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para tanto, deve observar os princípios norteadores da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente e da redução das desigualdades regionais e sociais.

A igualdade já não é mais uma igualdade formal, mas material, igualdade esta que assegura a todos, independentemente de sua condição, a possibilidade de potencializar suas capacidades inatas e, também, a viver em um ambiente livre de ameaças, sejam elas visíveis ou invisíveis como a poluição em todas as suas formas.

A justiça, valor supremo e imprescindível para a promoção da paz, não é apenas a justiça centrada no direito que emerge da lei, mas de uma justiça que deve alcançar a justiça socioambiental. Não se trata de uma justiça para atender ao interesse individual, em um primeiro plano, trata-se de uma justiça que, quando exercida, implica em resultados que atingem a presente e a futura geração. Mesmo que assegurado os direitos de primeira e segunda dimensão, não há como usufruir do bem-estar social vivendo em um ambiente poluído, por exemplo, ou em que não existe água.

Assim, a existência digna e justiça social são, ao mesmo tempo, fundamento e objetivo da República Federativa do Brasil e, portanto da ordem econômica e social, axioma diretor. Nesta senda, a justiça social somente será alcançada se tomado a sério o princípio do desenvolvimento sustentável – Relatório Brundtland ou Relatório Nosso Futuro Comum - o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades. Consta do Relatório:

“Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras...O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos.”

“Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão

em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.”(DESENVOLVIMENTO 1991)

O objeto de análise continua sendo a cidade e os diversos interesses concorrentes e conflitantes, novos e velhos da sociedade fraterna e pluralista, contudo, com o Estado Social nasce, dentro do sistema de justiça, um novo ator, ou melhor, atores até então caminantes à margem do processo de criação da norma.

Difícil imaginar, face às limitações impostas pelo atual sistema de justiça, a concretização do primado da justiça socioambiental, apenas usando o modelo tradicional, dogmático do sistema. A cidade e seus valores já não pertencem mais apenas a presente geração, é reconhecido o direito daqueles que sequer aqui habitam e, não se trata de garantir qualquer direito, mas de garantir o direito futuro de suprir as necessidades, diríamos, ao mínimo existencial.

Sendo assim, deve ser reconhecido que o sistema de justiça e as ferramentas colocadas à disposição foram definitivamente impregnados do valor supremo do coletivo e transgeracional, o que exige a presença de outros atores. De outro ponto, sabe-se que o sistema representativo já não se mostra capaz de conformar dentro dos textos normativos regras, valores e princípios que promovam a justiça socioambiental. Neste cenário, deve ser reconhecida a importância da democracia direta, presente na participação social por meio dos conselhos ou diretamente na construção do plano diretor. Na Constituição Federal, a necessidade da participação social para assegurar os novos direitos, pode ser comprovada nos arts. 194,VII, 198, III, 204, II, 206, VI e 182,§2º.

Na democracia direta há uma mudança de perspectiva do agente quanto ao objeto, seja este representado pela cidade ou pela propriedade. O cidadão que participa da elaboração do plano diretor se vê obrigado a ver o todo para decidir pelo modelo de cidade em que quer viver. Isso indica um caminho para a ruptura com o individualismo, com vistas a alcançar a justiça coexistencial. A cidade passa a ser entendida como um grande condomínio, em que as regras incidentes valem para todos. A ordenação e controle do uso do solo, conforme disposto no art. 2º do Estatuto da Cidade, tem o condão de evitar, antecipando os conflitos, a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como

pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas; a poluição e a degradação ambiental. Outro ponto positivo, que emerge da participação social na construção da cidade, está na possibilidade de criar e recriar o sentimento de pertencimento, perdido ao longo dos anos, quando as normas para a convivência e desenvolvimento das cidades eram estabelecidas apenas pelo legislador ou pelo executivo.

Ainda, impõe ao coletivo o sentido de responsabilidade compartilhada pelo destino da cidade, obrigando àqueles que não participam, diretamente, a aceitar o que foi pactuado pela maioria, quando da elaboração do marco regulatório. Nesta perspectiva, o cidadão deixa de ser visto como objeto da história e passa a ser sujeito da história, o objetivo já não está centrado no bem-estar individual, mas no bem-estar coletivo, eis que comprovada a interdependência entre os homens que habitam o mesmo espaço territorial.

Por certo, para a elaboração do contrato social<sup>3</sup> que irá definir a função social da cidade e da propriedade, assegurando a todos o bem-estar, alguns princípios e valores deverão fundamentar e impregnar todo o texto. Mas, antes de identificar os princípios fundantes do “contrato social”, cumpre registrar que ao lado dos princípios e valores, também, como elementos essenciais do marco regulatório, deverão ser considerados e internalizados os estudos técnicos que identificam o território e seus componentes ambientais e culturais.

Neste sentido, o plano diretor urbano, como salientado por José Afonso da Silva(2003), é, também um instrumento técnico-jurídico, construído com a participação da sociedade, fundado na racionalidade. O estudo técnico, sobre o qual será determinada a função socioambiental da cidade, inicialmente, é constituído a partir do diagnóstico que considera a situação fática, os fatores ambientais e sociais. A face jurídica indica a necessidade de compatibilização entre a legislação ambiental, urbanística, cultural, a coesão interna e externa da norma. E a participação da sociedade, centrada na democracia participativa exige como imperativo categórico a racionalidade.

Diferente dos marcos legais anteriores, que incidiram de forma geral sobre todas as cidades, o plano diretor urbano deverá respeitar as peculiaridades de cada local,

---

<sup>3</sup>O plano diretor urbano é um contrato social e um contrato ambiental.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

geografia, história, vocação econômica, sem deixar de respeitar a hierarquia das normas. Essa característica do plano diretor o diferencia em sua essência dos marcos legais tradicionais, além de gravar em cada plano diretor uma singularidade identidade própria.

## **5 PRINCÍPIOS E VALORES – FUNDAMENTOS DO PLANO DIRETOR**

Como princípios, na linguagem sempre atual de Robert Alexy (2002), devem ser realizados na maior medida possível, “ *Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas e fácticas*” (ALEXY, 2002,pg. 82)

O princípio constitucional da dignidade da pessoa, o princípio da equidade no acesso aos recursos naturais, o princípio do não retrocesso, o princípio da função social da propriedade e o princípio da gestão democrática das cidades, para o presente, são os axiomas que irão nortear a mediação no alcance da justiça socioambiental.

Sabemos que outros princípios constitucionais e ambientais poderão ser usados para alcançar a justiça socioambiental, mas no âmbito do presente trabalho, foi necessário estabelecer o presente corte metodológico, definindo apenas os princípios considerados essenciais para a compreensão do tema.

### **5.1. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**

Qual o conteúdo semântico da dignidade da pessoa humana? Falar em dignidade da pessoa humana, a princípio é tautológico. Quando falamos pessoa, já entendemos humana e, também, dotada de dignidade, é inato, ontológico e axiológico. Contudo, a história nos mostrou que não é bem assim.

A Constituição Federal da Alemanha Ocidental do pós-guerra traz no seu artigo de abertura que: “a dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. A Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, incluiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana pode ser vista em três perspectivas, a saber:

1) A dignidade intrínseca, imanente da pessoa independente dos demais.

Exemplo: a figura do Cristo na Cruz; o doente que já não se move mais, o feto; o neném;

Quando a própria pessoa viola a sua dignidade, surge para a sociedade, família e o Estado o dever de protegê-la.

2) A dignidade do homem para com o outro homem, leia-se o respeito que cada um deve ter pelo outro, independentemente de classe, religião, origem de nascimento....

3) A dignidade do homem que deve vir do Estado, enquanto o garantidor dos direitos fundamentais.

Para a materialização desse supra princípio, há no texto constitucional, um piso vital mínimo a ser assegurado. Diz o professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo (1997) que para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao caput do art. 225, normas essas que garantem como direitos sociais a educação, a saúde, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Isso nos permite, definitivamente, afastar a relatividade conceitual usada por muitos, em momentos tristes da história da humanidade. O princípio da dignidade da pessoa humana implica na concretização, tanto jurídica como fática, dos direitos fundamentais na maior medida possível.

Com efeito, se é respeito pela dignidade humana à condição para uma concepção jurídica dos direitos humanos, se se trata de garantir esse respeito de modo que se ultrapasse o campo do que é efetivamente protegido, cumpre admitir, como corolário, a existência de um sistema de direitos com um poder de coação. Nesse sistema, o respeito pelos direitos humanos imporá, a um só tempo, a cada ser humano – tanto no que concerne a si próprio quanto no que concerne aos outros homens – e ao poder incumbido de proteger tais direitos a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania” (PERELMAN, 1996, pg.400).

A preservação da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, no Estado Democrático de Direito, exige deste a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, sem o qual estará definitivamente comprometida à sadia qualidade de vida. O princípio da

dignidade da pessoa humana tem sua conformação moderna identificada a partir de uma dimensão ecológica que garante ao indivíduo e à comunidade o desfrute de um bem-estar ambiental, ou seja *“de uma vida saudável com qualidade ambiental, o que se apresenta como indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao desenvolvimento humano no seu conjunto”(SARLET, 2010,pg.12)*

## **5.2.O princípio ambiental da equidade no acesso aos recursos naturais**

O meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é direito fundamental, cláusula pétrea, constituindo patrimônio comum das presentes e futuras gerações. Bem intangível, infungível, intergeracional e coletivo. Em se tratando de bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, como assegurar a igualdade de acesso?

O conceito de meio ambiente foi consagrado no direito interno na Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, em 1981, como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (conceitobiocêntrico). A Lei foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo, portanto, válido o conceito. Para que possa abrigar e reger a vida em todas as suas formas, o meio ambiente deve ter como atributo essencial o equilíbrio, portanto, sem contaminação, sadio.

O Estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação de estabilidade absoluta, em que nada se altere. É um desafio científico social e político permanente aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas. De outro lado, há de se ponderar que a noção de “estabilidade” é relativa, porque todo ecossistema é evolutivo em função das grandes flutuações climáticas, às quais a biosfera está sujeita, como indica Bernard Dussart (MACHADO, 2011).

O desequilíbrio que gera a carência de recursos e a discriminação de riscos ambientais são previamente identificados, por exemplo, nos fundamentos e nos objetivos da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, quando dispõe que a água é um recurso natural limitado e, quando estabelece a necessidade de utilização racional e integrada dos recursos hídricos, para assegurar o desenvolvimento sustentável e assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados.

No mesmo sentido, a Política Nacional de Mudanças Climáticas quando determina, no artigo 3º, inciso I, que todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático.

A esse respeito, Norberto Bobbio, (1992), registra que os direitos não nascem ou surgem todos de uma vez, mas quando há o carecimento, surge à necessidade da construção de normas jurídicas com poder de coação e proteção para tornar efetivo o direito ameaçado. Em se tratando de meio ambiente temos o direito a viver com dignidade.

No julgamento da apelação Cível nº 250.278.5/5-00. Câ. Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o desembargador Relator Renato Nalini, põe em relevo a mudança do paradigma de leitura da proteção jurídica do meio ambiente, nestes termos:

A tutela ambiental enfatizada pelo constituinte de 1988 impõe a coparticipação efetiva de todas as entidades federativas, da sociedade e da cidadania em defesa do meio ambiente gravemente maltratado no Brasil. Legítima-se, portanto, a normatividade concorrente, notadamente aquela a ser elaborada por unidade da federação em que a enorme densidade populacional reclama novas estratégias e mais apurado zelo pelo patrimônio ambiental. Em tema de meio ambiente, impõe-se ao poder público, inclusive ao Estado-juiz, atuar com vistas à relevância do direito intergeracional explicitado pelo constituinte, eis que da preservação da natureza depende não apenas a qualidade de vida das atuais gerações, mas a própria sobrevivência da espécie no planeta (BRASIL, Câ. Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Relator Renato Nalini, Apelação Cível nº 250.278.5/5-00).

O meio ambiente como o centro da existência da vida, possui recursos renováveis e recursos não renováveis. Para os recursos renováveis, seja pela intervenção humana ou pela ausência de ações antrópicas, pode por si só renovar a vida e permitir que as futuras gerações tenham acesso em igualdade de condições. Para os recursos não renováveis há um limite imposto, previamente, para o uso, o que exige uma atuação, centrada no princípio da equidade, ainda mais racional do homem. A responsabilidade do homem quanto ao gerenciamento dos recursos naturais foi apontada na Declaração de Estocolmo/72, no princípio 4, quando dispõe que este deve :

“preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos”



A garantia de acesso aos recursos naturais em igualdade de condições, portanto, depende, essencialmente, do dever de todos de defendê-los e preservá-los. Os recursos naturais sejam eles renováveis ou não renováveis, para que sejam perenes, dependem de uma atitude positiva daqueles que dele fazem uso, de forma que o façam na medida de suas necessidades biológicas e psicológicas, cuidando de usar as tecnologias disponíveis para a recuperação, restauração ou recomposição.

### **5.3. O princípio do não retrocesso**

Conforme já salientado no presente, o uso desordenado dos recursos naturais vem conduzindo a um processo de carência e esgotamento dos mesmos, jamais vistos na história da humanidade.

“A água, o solo, a fauna, a flora, não podem ver aumentado o grau de esgotamento, surgindo os limites do esgotamento como limite jurídico-constitucional da liberdade de conformação dos poderes públicos”(CANOTILHO, 2004, pg. 181).

A capacidade de suporte do planeta para a manutenção do modelo de desenvolvimento e uso dos recursos naturais, comprovadamente, está comprometida. Neste sentido, desde a Declaração da Conferência da ONU, em 1972, os documentos internacionais, em defesa do meio ambiente, indicam a necessidade de racionalização quanto ao uso dos recursos naturais e da ampliação de sua proteção, seja ela formal ou material.

Na mesma linha, a Constituição Federal de 1988 elevou o meio ambiente à categoria de direito fundamental, cláusula pétrea, não sendo passível de revisão constitucional. No plano jurídico dogmático, “não está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o ambiente (os elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos” (CANOTILHO, 2004, pg. 182), o poder público e a sociedade estão vinculados à imposição constitucional.

Assim, quando no texto constitucional se instituiu a obrigação a todos de defender o meio ambiente, há não só um comando objetivo de que o status material de proteção já alcançado seja mantido sem retrocessos, como também, quando impõe o dever de proteção, determina o dever positivo de adoção de medidas para evitar futuros danos. Trata-se, conforme registrado pelo professor Michel Prieur, de salvaguardar o

que foi adquirido em matéria ambiental não é uma volta ao passado, mas, ao contrário, uma garantia de futuro (PRIEUR, 2011, pg. 48).

O princípio do não retrocesso ambiental deve ser aplicado quando da construção dos marcos legais na área do meio ambiente urbano, como um sinal vermelho que limita ou remodela o processo de ordenação do território. Os atores envolvidos na construção do plano diretor urbano, não podem perder de vista que, o mínimo ecológico deve ser assegurado e os processos ecológicos essenciais devem ser garantidos. Todo retrocesso em direito ambiental significa um ato contra a humanidade, ao direito a existência digna.

#### **5.4. O princípio da função social da propriedade**

A nova ordem constitucional estabelecida com a Constituição Federal de 1988 assegura o direito fundamental à propriedade, contudo, lhe devolve a funcionalidade. Há uma inversão Copérnica de valores, antes centrados no individualismo, secularismo.

“O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social” (SILVA, 2003, pg.115).

Assim, no título II, dos direitos e garantias fundamentais, surge o princípio da propriedade função, quando é assegurado o direito de propriedade, mas esta deve atender a sua função social. No artigo 1228 do Código Civil, é acrescentado que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

No mesmo texto constitucional, no art. 182, § 2º, é reiterada a função social da propriedade, definindo, inclusive, como será atendida e entendida a função social, quando dispõe que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Resta entendido, portanto, que a mesma está submetida às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor e, também, as normas ambientais. O interesse pessoal não se sobrepõe ao interesse coletivo, o individualismo cede lugar ao coletivo.

Temos assim, no contexto atual, reconhecida a propriedade função socioambiental – propriedade usufruto- com a afetação a um patrimônio transgeracional – art. 225 e art. 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios;

I- Liberdade de iniciativa;

II- Valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III- **Função social da propriedade** (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988 - grifo nosso)

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Da conjugação dos arts. 5º, 170, 182, 225 e 243, pode-se concluir que o direito de propriedade somente será legítimo e protegido pelo ordenamento jurídico, quando atender a função social e ambiental, definida no plano diretor e nas leis ambientais.

Se a propriedade somente cumpre a função socioambiental quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor e nas leis ambientais, como legitimar a construção do plano diretor e assegurar como resultado uma antecipação de justiça e da paz social?

### **5.5. O princípio da gestão democrática**

O princípio democrático, expresso no art. 1º da Constituição Federal, irradia sua força normativa para todo o corpo constitucional e infraconstitucional, em especial nos artigos 14, 198, inc. III, 206, inc. VI, 216, §1º, art.225, 230, 182 e art. 43, inc. da Lei nº 10257/2001.

Art. 2º, do Estatuto da Cidade, define que a política urbana tem por diretrizes gerais: a) a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; b) a obrigatoriedade de realização de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

O plano diretor urbano é um instrumento técnico jurídico, construído com a participação da sociedade. É norma de ordem pública e interesse social(SILVA, 2000).

Técnico porque precisa de estudos para entender qual o potencial do macro bem, sua geografia, vocação, população. Jurídico porque no processo de elaboração do plano diretor devem ser observados os princípios e a hierarquia das normas, compatibilização vertical e horizontal.

A participação da sociedade, como o fundamento e promoção da justiça coexistencial, deve ocorrer tanto na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, como na participação ativa nas audiências públicas realizadas nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente poluidores. Neste particular, Paulo Bonavides lembra que:

“Interesses, há menos de meio século, reputados exclusivamente individuais e aparentemente intangíveis tomaram, com o tempo, notável transcendência social, ocasionando, como efeito, sua ordenação subsequente pelo Direito Constitucional. Assim se deu com o direito de propriedade e certos direitos civis atinentes à família, objeto de minuciosa regulamentação constitucional, com marcado cunho social” (BONAVIDES, 2003, pg. 49).

A gestão democrática das cidades não tem o condão apenas de atender a um novo formalismo, mas antes, como um elemento essencial, a garantir a legitimidade da norma que regulará as relações coletivas no espaço e tempo. As partes envolvidas tem a oportunidade de, por meio da racionalidade e da qualificação do debate, definir o ideal comum de cidade que se projeta para o futuro.

Neste cenário, soma-se a presença do Ministério Público, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, trazendo para o debate uma perspectiva coletiva e transindividual, centrada na equidade social e ambiental, com o objetivo de assegurar o desenvolvimento sustentável e a prevalência do interesse coletivo.

Reforçando a tese ora em debate, vale trazer a colação o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, lavrado nos autos da ADIN nº 70003026564, no qual se evidência a importância da submissão do município ao princípio da democracia participativa assente na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade (art. 29, XII, da Constituição Federal e artigos 2º, II, XIII - 4º, III, “f” e § 3º - 27, § 2º - 33, VII - 40, § 4º - 42, III - 43 a 45 - 52, VI da Lei nº 10.257/01), senão vejamos:

...grassa entendimento nesta Corte, no sentido de que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul que digam respeito à política urbana, em específico a

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

elaboração do Plano Diretor, devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e assegurar a participação de entidades comunitárias, cuja orientação deve obedecer ao estigma de instrumento idôneo à organização político-administrativa em âmbito municipal, que lhe fora conferido pela Constituição Federal. A norma constitucional não se satisfaz com a mera publicidade dos atos legiferantes, mas, sim, exige, em conformidade com a sua correta exegese, a efetiva participação dos representantes comunitários na sua prole, mediante audiência pública, na qual serão consultados, pondo-se em debate os pontos controversos...(BRASIL, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70003026564, Relator: Desembargador Doutor Clarindo Favretto – Data do julgamento: 16/09/02)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como salientado no julgado, por meio da democracia participativa há uma antecipação e mediação dos conflitos decorrentes do uso e ocupação do solo, sendo possível a composição de interesses. Desta forma, imprescindível a participação efetiva da sociedade para a legitimidade da norma. A definição prévia, tomando por fundamento os princípios de justiça e os dados técnicos, do zoneamento, por exemplo, tem um caráter preventivo e reparador de injustiça social e injustiça ambiental.

Nos planos diretores urbanos, quando há a definição de uma zona de especial interesse social (ZEIS - Zona Especial de Interesse Social), já está implicitamente determinado que as mesmas podem ser utilizadas para regularização, regularização fundiária, de uma situação fática consolidada, trazendo uma melhoria da qualidade ambiental e social do espaço, ou, ainda, com o caráter eminentemente preventivo para assegurar a construção de moradias populares para suprir o déficit habitacional, evitando assim a distribuição discriminatória de riscos ambientais.

No mesmo sentido, quando se define previamente as zonas de especial interesse ambiental, pode-se ter por função, primeira, instituir limitações administrativas ao uso da propriedade ou ao direito de construir ou, até mesmo, criar novos espaços especialmente protegidos.

Na mesma esteira, quando se propõe uma zona de ocupação prioritária, com um maior adensamento, desde que a infraestrutura seja proporcional, permite minimizar o deslocamento, com a redução de viagens e, via de consequência, a redução de emissão de CO<sub>2</sub>.

Neste processo de gestão democrática das cidades, cria-se um espaço prévio para o exercício da cidadania, com a redução das situações de injustiça social e injustiça

ambiental, portanto, trata-se de uma justiça coexistencial que nasce com a lei. Neste cenário, não há uma figura prévia do mediador, trata-se de uma mediação implícita, em que a figura do mediador é sócio institucional<sup>4</sup>.

Outra forma de mediação é a que nasce com a lei, por exemplo, quando determina a participação da sociedade, por meio de audiências públicas, para a implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população. De igual forma, não se trata de atender a um formalismo ou tecnicismo, mas de proceder a uma escuta ativa que considere as manifestações e ponderações apresentadas como relevantes para o processo decisório. Desta forma, caso exista um consenso pela possibilidade de instalação do empreendimento ou atividade, lastreada nos estudos técnicos, por certo, serão compatibilizadas medidas que possam mitigar e compensar impactos ambientais e sociais. Os estudos, somados às intervenções qualificadas da sociedade, diretamente ou indiretamente, afetadas pelo empreendimento, serão os elementos indicadores das externalidades negativas que deverão ser incorporadas ao processo de licenciamento e instalação do empreendimento, em obediência ao princípio do desenvolvimento sustentável, prevenção, precaução e do poluidor pagador.

A promoção da justiça integra e deve integrar a norma, tanto quando elaborada, em caráter exclusivo, pelo legislativo, como quando elaborada pelo consenso de atores que compõem o processo de legitimidade, como no caso da construção do plano diretor urbano. A diferença, que se põe em relevo no presente, é a possibilidade da promoção da justiça vir antes mesmo da elaboração da lei, pacificando conflitos do presente e do futuro, é uma justiça que nasce com e da lei, o retrato da justiça coexistencial. Isso porque, o exercício da democracia direta, associado a democracia representativa, impõe ao cidadão, quando se vê na posição simbiótica de autor e recebedor da norma, a auto responsabilidade seja quanto ao seu direito subjetivo de viver em uma cidade sustentável, a uma existência digna, como também o direito do outro, seja ele vizinho direto ou indireto do condomínio que se forma com a cidade. Amplia-se a compreensão de todos, por meio do processo dialético da mediação, de que a existência digna somente será possível quando a coexistência digna for concretizada.

---

<sup>4</sup> A respeito do tema, também, consultar a palestra proferida pelo professor Dr. Casimiro Manuel Marques Baia, no Global Mediation Rio, com o título : Mediação e os desafios e possibilidades pela reforma do direito civil e direitos sociais.

Mediação Clássica – pacificação-existência digna	Mediação prévia – implícita – antecipação da justiça socioambiental – coexistência digna
Interindividual	Coletivo e difuso - intergeracional
Passado	Passado, presente e futuro - intertemporal
Visível	Invisível – conflitos não percebidos – não valorização pelos operadores do direito
Conflito Simples	Conflitos complexos
Mediador Previamente identificado	Mediador – sociedade e instituições – mediação prévia
Lei formal – democracia representativa	Lei viva -em constante processo de formação – democracia representativa e participativa – plano diretor urbano
Sujeitos - Papel passivo em relação a norma	Papel ativo -Autor e receptor da norma - Sujeito da história

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. 3ª ed. Madrid, 2002.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. Brasil, 2003.

BRASIL, Câm. Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Desembargador Relator Renato Nalini, Apelação Cível nº 250.278.5/5-00. .

BRASIL, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70003026564, Relator: Desembargador Doutor Clarindo Favretto – Data do julgamento: 16/09/02. .

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.310.471 - SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. ., 2013. Brasil.

CANOTILHO, J. J. G. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra, 2004.

- CAPPELLETTI, M. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre, 2010.
- CARNELUTTI, F. **Como se faz um PROCESSO**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo, 2005.
- DESENVOLVIMENTO, C. M. S. M. A. E. Relatório Nosso Futuro Comum. In: E. da F. G. Vargas (Ed.); , 1991. Rio de Janeiro.
- FISHER, R. Y D. E. **Sí... DE ACUERDO! EN LA PRÁCTICA**. Editorial ed. Colombia, 2006.
- MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, 2011.
- PERELMAN, C. **Ética e Direito**. São Paulo, 1996.
- Pôr a Lei ao Serviços de Todos, Relatório da Comissão sobre a Aquisição de poder por via da Lei pelos pobres.PNUD. ., 2008. Nova Iorque: ONU.
- PRIEUR, M. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL. Senado Fed ed., p.48, 2011. Brasília,DF.
- SALDIVA, P. Meio Ambiente e saúde: o desafio das metrópoles. In: E. L. 1998 comunicação Integrada (Ed.); p.63, 2010. São Paulo: Instituto Saúde e Sustentabilidade.
- SARLET, I. W. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico): algumas aproximações**. In **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre, 2010.
- SILVA, J. A. DA. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6<sup>a</sup> ed. Brasil, 2000.
- SILVA, J. A. DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22<sup>a</sup> ed. Brasil, 2003.
- STEIGLEDER, A. M. **Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre, 2011.



## PROGRAMAÇÃO GLOBAL MEDIATION RIO 2014

**24/11**

Local: Plenário da Lâmina Central - Tribunal Pleno  
Avenida Erasmo Braga, 115, Centro (sujeito à mudança)

**18h00**

### FORMAÇÃO DE MESA DE HONRA

- Ministro Ricardo Lewandowski – Presidente do Supremo Tribunal Federal
- Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi – Superior Tribunal de Justiça
- Dr. Eduardo Paes – Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro
- Desembargadora Leila Mariano – Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ
- Embaixador Jorge Chediek - Representante Residente do PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- Desembargador Sérgio Schwaitzer – Presidente do TRF2
- Desembargador Carlos Araujo Drummond – Presidente do TRT2
- Dr. Sérgio Zveiter - Deputado Federal, Relator do Projeto de Lei da Mediação
- Desembargador Roberto Guimarães – Presidente do Instituto dos Magistrados do Brasil - IMB
- Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho - Pres. do Conselho Federal da OAB
- Jornalista Luiz Mauricio – Secretário Geral do Global Mediation Rio

Execução do Hino Nacional

Homenagem especial à Ministra Nancy Andrighi, pelo Desembargador Agostinho Teixeira e pela Desembargadora Leila Maria Carillo Cavalcante Ribeiro Mariano

**19h30**

### Conferência Magna

Ministra Nancy Andrighi – Corregedora Nacional de Justiça

**25/11**

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ  
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**09h00 – 10h00**

**PAINEL I** - Conferência Nacional



**Conferencista:** Dr. José Mariano Beltrame - Secretário de Estado de Segurança do Rio de Janeiro  
**Tema:** Programa de Polícia Pacificadora e os desafios da mediação de conflitos

**10h00 – 10h30** - Intervalo

**10h30 – 11h30**

**PAINEL II** - Conferência Nacional



**Conferencistas:**

Profa. Pós doutora Bárbara Mourão – Pesquisadora do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (Cesec/UCAM) e

Cel. Frederico Caldas – Coordenador de Polícia Pacificadora/PMERJ

**Tema:** A mediação como mecanismo de proximidade

**Debatedor:** Prof. Mestre André Luiz Rodrigues – Coordenador do ISER – Instituto de Estudos da Religião - Rio de Janeiro

**11h30 – 12h30**

**PAINEL III** - Conferência Nacional



**Conferencistas:** : Prof. Dr. Pedro Strozenberg – Presidente do Conselho Estadual de Direitos Humanos do Rio de Janeiro

Anna Maria Di Masi – Coordenadora do Núcleo de Mediação de Conflito – Ministério Público/RJ

**Tema:** Mediação de Conflitos: teoria e prática

**Debatedor:** Maj. Leonardo Mazzurana – Assessor da Subsecretaria de Educação, Valorização e Prevenção/SESEG-RJ

**12h30 – 14h00** - Intervalo para almoço

**14h00 – 17h00** - Visita Técnica ao Núcleo de Mediação de UPP (exclusivamente para delegações internacionais)

**17h00** - Encerramento de Atividades

**26/11**

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ  
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**08h30**

**PAINEL IV** – Conferência Nacional



**Conferencista:** Desembargadora Leila Mariano – Presidente do TJRJ - Brasil

**Tema:** Soluções Alternativas de Conflitos e os Desafios da Jurisdição Brasileira

**Debatedor 1:** Dra. Ana Tereza Basílio - Juíza TRE

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

**Debatedor 2:** Desembargador Fábio Dutra - TJRJ

**09h15**

**PAINEL V** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Dr. César Landa, ex-Ministro da Corte Constitucional da República do Perú, Vice-presidente da Associação Internacional de Direito Constitucional - Perú

**Tema:** Controle constitucional dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos: a mediação

**Debatedor 1:** Prof. Doutorando Ricardo Alexandre Oliveira Ciriaco – Advogado e representante do Grupo de Ensino Devry Brasil

**Debatedor 2:** Desembargadora Jacqueline Montenegro - TJRJ

**10h00**

**PAINEL VI** - Conferência Nacional



**Conferencista:** Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai - MPMA - Brasil

**Tema:** Negociação de Conflitos Coletivos e Penais – Desafios e Possibilidades no manejo de Termos de Ajustamento de Condutas

**Debatedor 1:** : Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura – MPES

**Debatedor 2:** Prof. Dra. Juliana Magalhães – Coordenadora do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

**10h45**

**PAINEL VII** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Dr. Fernand de Varennes, Observatoire International des Droits Linguistique - Canadá

**Tema:**Mediação e Direito Idiomático: Uma perspectiva a partir dos Direitos Humanos

**Debatedor 1:** Dr. Michel Betenjane Romano - Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo

**Debatedor 2:** Mahmoud S. Elsaman – Universidade do Cairo - Egito

**11h30 – 13h15** - Intervalo para almoço

**13h30 - 14h00**

**PAINEL VIII** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Dra. Liv Larsson - Presidente do Centro de Mediação da Suécia

**Tema:** Mediação e comunicação Não-Violenta

**14h00 - 14h30**

**PAINEL IX** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Prof. Pos.Doc. Mark Vlasic – Georgetown University- EUA

**Tema:** Mediação e direitos humanos na perspectiva de heranças culturais

**14h45 – 18h15**

**GRUPO DE TRABALHO I:** Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública – O Poder Judiciário, O Ministério Público e a Advocacia Pública.

**Local:** AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Dr. Alexandre de Castro Coura (MPES) e Dr. Daury Cesar Fabriz (Prof. do Programa de Doutorado da Faculdade de Direito de Vitória)

**Conferencistas:** **Dra.** Cynthia Jones – American University – Washington College of Law – EUA

**Dr.** Mahmoud Elsaman – Universidade do Cairo – Egito

**Dr.** Américo Freire Jr. - Juiz Federal, Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Professor da FDV

**Dr.** Nelson Camata Moreira Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Advogado

**GRUPO DE TRABALHO II** – Mediação e Direitos Humanos

**Local:** AUDITÓRIO Desembargador Nelson Ribeiro Alves

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Dra. Elda Bussinguer e Prof. Dr. Ricardo Goretti - Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

**Conferencistas:** **Dra.** Rosa Maria Freire – Sócia fundadora do GMME – Grupo de Magistrados Europeus de Mediação – Espanha

**Dr.** Emiliano Carretero Morales – Subdiretor Máster em Mediação, Negociação e Resolução de Conflitos – Universidad Carlos III – Madrid

**Dra.** Juliana Loss - Mediadora. Professora de negociação e mediação. Membro da CEMCA - Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem e da Comissão para Relações com a França.

**Dr.** José Luiz Bolzan

**GRUPO DE TRABALHO III** - Mediação e Relações de Consumo

**Local:** AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

**Coordenador:** Prof. Dr. Anibal Zárate Pérez, Doutor por Universidade Paris II de Parthéon-Assas, Universidad Externado Colombia

**Conferencistas:** **Prof.** Manuel Izquierdo Carrasco – Dr. em Direito pela Universidade de Córdoba – Espanha

**Prof.** Lorenzo Villegas Carrasquilla - Catedrático da Universidade dos Andes – Colombia

**Dr.** Cristiano Heineck Schmitt – Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB Seccional do Rio Grande do Sul

**Dr.** Guilherme Magalhães Martins – Titular da 3ª. Promotoria Cível da Capital do Rio de Janeiro

**Dra.** Fabiana Rodrigues Barletta - Diretora Adjunta de Comunicação do Instituto BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et *alli* (Coord.)

Dr. Lindojon G. Bezerra dos Santos – Presidente e Conselheiro do Conselho de Usuários de Telecomunicações da Região Nordeste do Grupo AMX - ANATEL

**27/11**

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ  
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**08h30**

**PAINEL X** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Profa. Dra. Soraya Amrani Mekki - Conselho de Direitos Humanos da República Francesa - França

**Tema:** Mediação e processo: desafios e possibilidades pela reforma civil e de direitos sociais na França

**Debatedor 1:** Prof. Doutorando Francisco Lima Soares, Cientista Político-Social da Universidade de Sorbonne - França

**Debatedor 2:** Prof. Doutor Alberto Manuel Adorno Poletti – Universidad Columbia Del Paraguay

**09h15**

**PAINEL XI** – Conferência Nacional



**Conferencista:** Dr. José Antônio Fichtner - advogado e Professor

**Debatedor 1:** Dra. Patricia Félix Tassara - Subprocuradora Geral do Município do Rio de Janeiro

**Debatedor 2:** Dr. Luiz Eduardo Cavalcanti Corrêa - Procurador do Município do Rio de Janeiro

**Tema:** Administração de processos de mediação

**10h00**

**PAINEL XII** – Conferência Internacional



**Conferencista:** Prof. Dr. Alberto Elisavetsky – Observatório de Conflito da Universidade Nacional da Argentina e Fundador da Resolução de Conflitos on Line da América Latina - Argentina

**Tema:** Estado de arte da resolução de conflitos e de novas tecnologias – os desafios da América Latina

**Debatedor 1:** Profa. Dra. Alicia Millan - Diretora do Centro de Negociação e Mediação e do Conselho Profissional de Ciências Econômicas da cidade de Buenos Aires.

**Debatedor 2:** Prof. Dr. Manuel Izquierdo Carrasco – Decano de Direito da Universidade de Córdoba – Espanha

**10h45**

**PAINEL XIII:** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Juiz András Sájo - Corte Europeia de Direitos Humanos União Europeia / Hungria

**Tema:** O processo de resolução alternativa de litígios e proteção dos direitos humanos no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - requisitos de equidade.

**Debatedor 1:** Dra. Juliana Pereira da Silva – Secretária Nacional do Consumidor - SENACON

**Debatedor 2:** Dr. Flavio Croce Caetano – Secretário Nacional de Reforma do Judiciário

**11h30 – 13h15:** Intervalo para almoço

**13h30 - 14h00**

**PAINEL XIV** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa – Prof. Catedrático no Depto. de Sociologia da Universidade Nova de Lisboa - Portugal

**Tema:** A mediação de conflito no ambiente escolar do continente europeu

**14h00 - 14h30**

**PAINEL XV** - Conferência Internacional



**Conferencista:** Prof. Dr. Sergio Ramiro Peña Neira – Universidad de Chile

**Tema:** Jurisdição penal e mediação. Perspectivas e realidade na República do Chile

**14h45 – 18h15**

**GRUPO DE TRABALHO IV:** Mediação, Processo Penal e suas Metodologias

**Local:** AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Av. Erasmo Braga, 115, 4º and. Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Dr. Alberto Manuel Poletti Adorno – Universidad Columbia del Paraguay e Prof. Dr. Weliton Sousa Carvalho

**Conferencistas:** Dra. Claudia Criscioni Ferreira – Membro da comissão nacional de estudo da reforma do sistema de justiça criminal – Paraguai

**Prof. Máster Dr. Nicolás Rucci** – Procurador Cybercrime. Ministério Segurança e Justiça da Provincia de Buenos Aires – Argentina

**Prof. Mario Camilo Torres** – Justiça Criminal – Paraguai

**Sra. Claudia Velazquez** - Treinadora de Negociação de Conflitos do Centro de Arbitragem e Mediação - Paraguai

**GRUPO DE TRABALHO V:** Mediação Comunitária

**Local:** AUDITÓRIO Des. Nelson Ribeiro Alves-Av. Erasmo Braga, 115, 4º and. Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Dr. Michel Betenjane Romano (MPSP) e Professor Doutor Adolfo Braga Neto – Presidente do IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil

**Conferencistas:** Dra. Tatiana Rached – Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo.

**Dr. Guilherme de Almeida** – Prof. pós doutorado no Freiburg Institute of Advanced Studies (FRIAS)

**Dra. Célia Nobrega Reis** – Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos de Angola

**Dr. Alejandro Nató** – Provedor de Justiça de Buenos Aires - Argentina

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)

**GRUPO DE TRABALHO VI:** Mediação Familiar, Infância, Idoso e Gênero

**Local:** AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Pos.Doc. José Manuel Peixoto Caldas - Diretor do Observatório Iberoamericano de Saúde e Cidadania, Universidade do Porto, Pesquisador Visitante FIESP e Prof. Pos.Doc. Artenira Silva e Silva, Prof. Doutor Alexandre Gustavo de Melo Franco Bahia, UFOP.

**Conferencistas:** Dr. José Manuel Mendez Tappia – Mestre em Medicina Social da Universidade - México

**Dra.** Leila Tardivo – Pres. da Comissão de Cultura e Extensão do Instituto de Psicologia da USP

**Dr.** Dierle José Coelho Nunes – Mestre pela PUC-Minas e pela Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

**Dra.** Almudena Manso -Doutora em sociologia do departamento de comunicação II e ciências sociais na Universidade Rey Juan Carlos.

**28/11**

Local: AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ  
Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**8h30**

**PAINEL XVI - Conferência Internacional**



**Conferencista:** Prof. Mo Jing Hong - China

**Tema:** Os desafios de resolução de conflitos entre as diferentes culturas - novas fronteiras de jurisdição internacional sob o conceito de direitos universais.

**Debatedor 1:** Des. Federal Fausto Martin De Sanctis – TRF3

**Debatedor 2:** Luciano Badini–Promotor de Justiça de Minas Gerais–Brasil

**09h15**

**PAINEL XVII - Conferência Internacional**



**Conferencista:** Dr. Gerry Rooney - Presidente do Instituto Irlandês de Mediação (Irlanda)

**Tema:** A experiência Irlandesa na reforma legislativa na adoção da mediação e os desafios ao legislador e à jurisdição

**Debatedor 1:** Dr. Paulo Assed Estefan – Juiz Diretor do Fórum de Campos dos Goytacazes–RJ - Mestre em Direito Constitucional

**Debatedor 2:** Des. Federal Luiz Stefanini TRF3

**10h00**

**PAINEL XVIII - Delegações Internacionais**

**10h45**

**PAINEL XIX - Conferência Nacional**



**Conferencista:** Min. Marco Aurélio Buzzi - STJ

**Tema:** Ressurgimento dos Meios Adequados de Resolução de Conflitos

**Debatedor 1:** Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - STJ

**Debatedor 2:** Min. Paulo de Tarso Sanseverino - STJ

**11h30 – 13h15:** Intervalo para almoço

**13h30 – 17h15**

**GRUPO DE TRABALHO VII:** Mediação e Conflitos Internacionais

**Local:** AUDITÓRIO ANTONIO CARLOS AMORIM - EMERJ

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Dr. Christian Djeffal – Universidade de Berlim/Alemanha e Prof. Dr. Raphael Vasconcelos

**Conferencistas:** Prof. Dr. Alberto Manuel Poletti Adorno – Universidad Columbia del Paraguay  
**Dr. Cassius Guimarães Chai – MPMA**

**GRUPO DE TRABALHO VIII:** Mediação, Linguagem, Comportamento e Multiculturalismo

**Local:** AUDITÓRIO Desembargador Nelson Ribeiro Alves

Avenida Erasmo Braga, 115, 4º andar, Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Mestre Décio Nascimento Guimarães – Universidade Estadual do Norte Fluminense e Profa. Dra.

Bianka Pires André - Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF)

**Conferencistas:** **Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa** – Prof. Catedrático no Depto. de Sociologia da Universidade Nova de Lisboa - Portugal

**Dra. Martha Vergara Fregoso** – Coordenadora de Pesquisa do Centro Universitário de Ciências Sociais e Humanas da Universidade de Guadalajara

**GRUPO DE TRABALHO IX:** Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio-Ambiente

**Local:** AUDITÓRIO DESEMBARGADOR JOSE NAVEGA CRETTON

Avenida Erasmo Braga, 115, 7º andar, lâmina 1 – Centro (sujeito à mudança)

**Coordenadores:** Prof. Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa – TRT 16ª. Região/Maranhão, Prof. Dra. Herli de Sousa Carvalho - Universidade Federal do Maranhão – UFMA e Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN e Prof. Esp. Mariana Lucena Sousa Santos

**Conferencistas:** Prof. Dr. Filinto Elisio de Aguiar Cardoso (Cabo Verde) – Vice-Presidente da Multilingual Schools Foundation (Portugal)

**Profa. Edith Maria Barbosa Ramos** – Universidade Federal do Maranhão

**Profa. Nícia Regina Sampaio** – Ministério Público do Espírito Santo

**CLAUSURA**

**PLENÁRIA** - Plenário da Lâmina Central - Tribunal Pleno

Avenida Erasmo Braga, 115 - Centro

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et  
*alli* (Coord.)



## **CARTA RIO GLOBAL MEDIATION DE ACESSO À JUSTIÇA E FORTALECIMENTO DA CIDADANIA**

O *Global Mediation Rio*, por seus Conselhos Acadêmico e Científico, bem como pela Coordenação Científico-Internacional e pelas Coordenações dos seus Grupos de Trabalho reunidos na cidade do Rio de Janeiro, no mês de novembro de 2014, nos dias 24 a 28;

Considerando que o conflito social manifesta-se multifacetariamente e, portanto, inscreve-se na riqueza do mundo da vida e se conforma na gramática de práticas sócio-institucionais naturalizadas;

Considerando que a Mediação é coetaneamente método e procedimento e pode ambientalizar um contexto para fortalecer o *sentimento de pertencimento* e de identidade constitucionais nas experiências democráticas objetivando a pacificação social;

Considerando a abertura semântica intercultural e transdisciplinar plasmável na Mediação, impondo um permanente exercício crítico-constructivo da efetividade da realização de Justiça Social e densificação da cidadania;

Admitindo que os processos decisórios oficiais devem acolher a condição ínsita aos princípios do devido procedimento legal e do contraditório enquanto oportunidade de ser ouvido em paridade de reconhecimento e de consideração;

Admitindo a inalienabilidade de permanente proteção aos Direitos Humanos;

Admitindo que está reservado ao Poder Judiciário o papel institucional de protetor dos Direitos Humanos e que tal condição à um Estado Democrático não elimina a possibilidade de convivência com um sistema *multidoor* para conhecimento, apreensão e solução de conflitos; e,

Admitindo que é curial romper-se com a mentalidade conformada em pré-compreensões teóricas de que a legitimidade de decidir bastar-se-ia na literalidade da lei,

**Adota os seguintes enunciados:**

- I. O acesso à justiça social deve ter na figura do Poder Judiciário o garantidor último e residual como possibilidade institucional factível de pacificação social;
- II. Os Poderes Republicanos articuladamente devem convergir para uma política de Estado no estabelecimento de outros meios de solução de controvérsias, firmando parcerias e fomentando a atuação das Instituições essenciais à administração da Justiça;
- III. A Mediação como serviço público nas políticas de Estado deve reger-se pela informalidade, flexibilidade, gratuidade, confidencialidade e independência do mediador, preconizando um processo difuso para conhecer conflitos privados e públicos;
- IV. Os instrumentos institucionalizados de Mediação, públicos e ou privados, em especial os empresariais, devem dispor de meios tecnológicos que sejam capazes de democratizar o acesso eficiente, ágil e facilitado a todos os interessados;
- V. A Mediação Penal, quando adequado, deve ser pensada e realizada como meio de prestigiar a composição e a reparação civil dos danos causados às vítimas com preponderância sobre as alternativas de encarceramento;
- VI. O princípio da oportunidade regrada para o manejo da Ação Penal deve ser considerado como vetor do agir ministerial público sempre e quando o bem lesionado for disponível e os resultados forem mais representativos para a pacificação social;
- VII. A Mediação deve ser possibilitada em toda e qualquer fase processual, na execução penal inclusive, como meio de concretizar a pacificação social e promover com mais efetividade processos de ressocialização;
- VIII. A Mediação comunitária, enquanto mecanismo de emancipação, de autocomposição, de autodeterminação e de empoderamento social, deve ser prioritariamente conduzida por seus atores sociais, habilitados e conduzidos a desenvolverem competências para identificar, elaborar e ambientar espaços para a solução de seus conflitos;
- IX. Compreender o contexto do conflito e as características subjetivas, de vulnerabilidade física, psíquica e socioeconômica, são condições necessárias para condução do processo de autocomposição ou de auxílio ao processo de autocomposição visando alcançar a sua diluição e a superação de disputas;
- X. A autodeterminação dos povos e a soberania são princípios que devem fortalecer a afirmação do preceito do não uso da força, e prestigiar a solução pacífica de controvérsias com o compromisso de

Cássius Guimarães Chai, Maria do Socorro Almeida de Sousa (Org.), Herli de Sousa Carvalho et

*alli* (Coord.)

- não renúncia de proteção da pessoa humana e de sua dignidade, sua história e sua memória;
- XI. O processo de Mediação dos conflitos deve ser abordado como um meio integrativo no qual a identificação das diferenças, compreendida dentre elas a linguagem e seus maneirismos, convirja para um diálogo a ser estabelecido com clareza de conceitos, e igual respeito e consideração;
- XII. A Mediação de conflitos laborais, individuais ou coletivos, deve ultimar-se preservando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos não patrimoniais e o direito de acesso à justiça, com as garantias que lhe são conferidas, respeitado o direito fundamental de escolha consciente;
- XIII. A Mediação em matéria de meio ambiente deve transcender a resolução de conflitos consolidados, para alcançar a construção de um mundo sustentável para as gerações futuras;
- XIV. Os processos de aprendizagem, em todos os seus níveis, áreas e setores, devem ser urdidos a partir da consciência de sua capacidade de formar uma mentalidade com competências capaz de empoderar o cidadão, e de lho conduzir ao fortalecimento de uma cultura de pacificação de conflitos;
- XV. A Mediação em matéria de saúde deve preservar ao máximo os direitos fundamentais devendo o Estado adotar controle dos recursos materiais e humanos, promovendo de modo facilitado e inclusivo a correta informação sobre seus serviços e procedimentos, atentando para as inovações tecnológicas e de insumos, observando a transparência e a eficiência administrativas.

Rio de Janeiro, Novembro 24 a 28 de 2014.

Conselho Acadêmico

Ministro Marco Aurélio Buzzi - STJ

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - STJ

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - STJ

Desembargador Fabio Dutra - TJRJ

Desembargador Guaraci de Campos Vianna - TJRJ

Desembargador Roberto Guimarães - TJRJ

Doutor Sylvio Capanema – Desembargador Aposentado - TJRJ - Advogado

Desembargador Federal Fausto De Sanctis - TRF3

Desembargador Federal Luiz Stefanini - TRF3

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai - MPMA

Coordenadores Científicos

Desembargador Fábio Dutra

Desembargador Guaraci Vianna

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

**Conselho Científico Editorial e Coordenadores de Grupos de Trabalho**

Doutor Adolfo Braga Neto

Professor Doutor Alberto Manuel Poletti Adorno

Professor Doutor Alexandre de Castro Coura

Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia

Professor Doutor Anibal Zárate Pérez

Professora Doutora Artenira da Silva e Silva Sauaia

Professora Doutora Bianka Pires André

Professor Doutor Cássius Guimarães Chai

Professor Doutor Christian Djefal

Professor Doutor Daury Cesar Fabríz

Professor Mestre Décio Nascimento Guimarães

Professora Doutora Elda Bussinguer

Professora Doutora Herli de Sousa Carvalho

Professor Doutor José Manuel Peixoto Caldas

Professora Doutoranda Maria do Socorro Almeida de Sousa

Professora Especialista Mariana Lucena Sousa Santos

Doutor Michel Betenjane Romano

Professor Doutor Raphael Vasconcelos

Professora Heloisa Resende Soares - Assistente Editorial

**Coordenação Executiva**

Dr. Décio Nascimento Guimarães