

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

**AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES**

**CONFLITOS NO CAMPO JURÍDICO EM TORNO DA  
PROFISSIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL**

**SÃO CARLOS  
2011**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA**

**AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES**

**CONFLITOS NO CAMPO JURÍDICO EM TORNO DA  
PROFISSIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, do Centro de Educação e Ciências Humanas, da Universidade Federal de São Carlos, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Sociologia.

Orientação: Professora Dra. Maria da Glória Bonelli

**SÃO CARLOS  
2011**

**Ficha catalográfica elaborada pelo DePT da  
Biblioteca Comunitária da UFSCar**

O99cc

Ozores, Audria Helena de Souza Perez.

Conflitos no campo jurídico em torno da profissionalização da mediação judicial / Audria Helena de Souza Perez Ozores. -- São Carlos : UFSCar, 2011.  
124 f.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal de São Carlos, 2011.

1. Sociologia. 2. Sociologia das profissões. 3. Mediador judicial. I. Título.

CDD: 301 (20<sup>a</sup>)



Universidade Federal de São Carlos  
Centro de Educação e Ciências Humanas  
**Programa de Pós-Graduação em Sociologia**  
Rodovia Washington Luís, Km 235 – Cx. Postal 676  
13565-905 São Carlos - SP / Fone/Fax: (16) 3351.8673  
[www.ppgs.ufscar.br](http://www.ppgs.ufscar.br) - Endereço eletrônico: [ppgs@ufscar.br](mailto:ppgs@ufscar.br)

**AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES**

Dissertação de Mestrado em Sociologia apresentada à Universidade Federal de São Carlos, no dia 27 de abril de 2011 às 09h, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Sociologia.

Aprovada em 27 de abril de 2011

**BANCA EXAMINADORA:**

\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Maria da Glória Bonelli  
Programa de Pós-Graduação em Sociologia/UFSCar  
Orientadora e Presidente

\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Jacqueline Sinhoretto  
Programa de Pós-Graduação em Sociologia/UFSCar

\_\_\_\_\_  
Profã. Dra. Marcella Beraldo Oliveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora



Para uso da CPG

Homologado na 22ª Reunião da CPG-  
Sociologia, realizada em 29/04/2011

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Valter Roberto Silvério  
Coordenador do PPGS

## AGRADECIMENTOS

Chegou este momento tão especial. Nestes dois anos de estudos e pesquisa, agradecer é muito pouco diante de tanto apoio. Inúmeras foram as pessoas que colaboraram e estiveram literalmente ao meu lado em meio a tantas dificuldades encontradas! Agradeço, inicialmente, à coordenação do Programa de Pós Graduação em Sociologia da UFSCar, e a todos os professores que compõem seu quadro, pela formação acadêmica proporcionada.

Agradeço imensamente a minha orientadora Maria da Glória Bonelli, a quem devo boa parte de minha formação, pelo apoio incondicional que me proporcionou, o incentivo nos momentos mais difíceis na elaboração da dissertação. Somente nós sabemos o quão foi trabalhoso e quanta paciência foi dispensada, as suas incansáveis leituras das diversas versões preliminares desta dissertação, através delas foi possível elaborar e organizar as idéias que teimavam em ficar fora do lugar, estes ensinamentos foram valiosos e me trouxeram grande crescimento profissional.

Esta dissertação também contou com a grande colaboração das professoras que participaram da minha banca de qualificação, agradeço imensamente à Jacqueline Sinhoretto, sempre inspiradora e que embora cansada, ainda me ouvia e acalentava minhas dúvidas, cuja admiração cresceu a cada ensinamento, à Marcella Beraldo de Oliveira, que não dispensou esforços para contribuir imensamente com valiosas sugestões para reestruturar o trabalho inicial, o meu profundo e carinhoso obrigado.

Aos professores Maria Inês Mancuso, Rosemeire Scopinho e Richard Miskolci, devo registrar meu agradecimento pelos ensinamentos para minha formação e a elaboração da dissertação.

À Ana Maria Suficiel Bertolo, secretária do PPGS, que sempre acreditou e me apoiou incondicionalmente, me acolhendo e muitas vezes acalantando, obrigada pelos conselhos ou pelos puxões de orelha e pelos sorrisos que tanto fizeram diferença.

À Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior –CAPES, pelo suporte financeiro concedido.

Devo agradecer a todos que colaboraram na concretização deste trabalho, advogados, mediadores e funcionários do fórum que me concederam as entrevistas, dedicaram seu tempo de trabalho para relatar suas opiniões e experiência, obrigado. E especialmente ao Dr. Heitor

Siqueira Pinheiro e a Célia de Lourdes Simões Junqueira, que me proporcionaram a realização desta pesquisa, não medindo esforços e tão pouco as informações que tanto precisava para realizar este trabalho. Sem vocês este trabalho não poderia ter sido realizado.

As grandes amigas Ana Cristina Campos Oliveira e Maria Ines D'Ávila, que incondicionalmente não mediram esforços e tempo para me ensinarem e apoiarem nessa jornada. Deixando suas famílias para estarem ao meu lado no momento inicial acreditando o tempo todo, que leram e releeram comigo o velho Marx, entre outros, muitos dias e noites.

À Débora Mendes, minha amiga, professora e parceira desde o início, quem me acolheu carinhosamente e gentilmente durante todo processo seletivo até o final da dissertação, conversas amigas e sociológicas, amenizando as dificuldades, incluindo até o seu grande companheiro Fernando nesta minha jornada, obrigada.

Aos amigos do mestrado, Beatriz, Benedita, Giane, Jaqueline, Diego, Juliana do Prado e Sílvio, que me ouviram, sorriram e choraram também, afinal amigo é amigo !

Aos amigos do meu “mundo do direito”, Adriana “Martucci”, Patrícia Sales, Jacqueline, Ana Elisa, Maristela, Ivana, João, Elizabeth, Vaneska, Vera e Camila, todos os anjos, que aprenderam direito e sociologia desejando ou não, afinal cada um deles participaram direta ou indiretamente deste mestrado, seguraram meu “humor” e medos, meu grandioso agradecimento pelas mais belas palavra de apoio.

Aos pais Nilson e Terezinha que mesmo sem entender tudo que estava acontecendo me apoiaram imensamente. Aos familiares Izaias, Ednilson, Inaiê, Adriana e Luciano, obrigado pelo apoio de sempre.

Enfim, como todos disseram, quero a amiga, a filha e a companheira de trabalho de volta! Pois é, chegou o momento, estou voltando para casa! Diferente nas idéias, mas nunca nos ideais. Meus eternos agradecimentos a todos!

## **Resumo**

Com a presente pesquisa busca-se analisar as relações existentes entre os mediadores judiciais no âmbito do setor de Mediação Judicial na cidade do interior paulista denominada Comarca Azul e os agentes do mundo do direito: advogados e juízes. Da mesma forma que os advogados, os mediadores desenvolvem diversas estratégias para alcançar as melhores posições e distinções dentro deste campo. Nosso objetivo foi compreender os sentidos destas disputas locais em torno da mediação, campo marcado pela busca da apropriação da prática desta atividade e pela autoridade de falar e agir com legitimidade. A metodologia empregada foi baseada numa abordagem qualitativa com a realização de entrevistas, observação participante e análise documental, com intuito de perceber as negociações e a disputa dentro do grupo dos profissionais do mundo jurídico.

**Palavras-chave:** Sociologia das Profissões. Mediador judicial. Disputas. Estratégias

## **Abstract**

The present work seeks to analyze the relationship between the mediators in the judicial sector Judicial Mediation in the city of São Paulo called Comarca Azul and agents of the world of law: lawyers and judges. Just as lawyers, mediators develop different strategies to achieve better positions and distinctions within this field. Our goal was to understand the meanings of these local around the mediation field marked by the pursuit of ownership of the practice of this activity and the authority to speak and act with legitimacy. The methodology used was based on a qualitative approach with interviews, participant observation and document analysis, aiming to realize negotiations and dispute within the group of professionals in the legal world.

**Keywords:** Sociology of Occupations. Court mediator. Disputes. Strategies.

## LISTA DE ABREVIATURA

APAMAGIS	Associação Paulista de Magistrados
ADR	Alternative Dispute Resolution
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CEBEPEJ	Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
FAB	Força Aérea Brasileira
FMI	Fundo Monetário Internacional
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MASCs	Meios alternativos de resolução de controvérsias
MESCs	Meios extrajudiciais de resolução de controvérsias
MJ	Medição Judicial
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGE	Procuradoria Geral do Estado
PLC	Projeto de Lei da Câmara
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## **LISTA DE QUADROS E TABELAS**

Tabela 1 Percepção dos mediadores em relação à atividade.....	65
Tabela 2 Percepção dos advogados em relação aos mediadores.....	65
Tabela 3 Percepção dos advogados quanto à mediação.....	66
Quadro 1 Descrição do perfil dos mediadores por tempo de atuação.....	74

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Profissão: mundo do direito e acúmulo de capital simbólico.....	42
Gráfico 2 Processos enviados ao Setor de Mediação em 2009.....	50
Gráfico 3 Natureza das ações e inserção dos processos do Juizado Especial em 2010.....	53

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1 Panorama da implementação da Mediação no Brasil</b> .....	21
1.1 Breves considerações sobre Conciliação e Mediação.....	28
1.2 A crise do Judiciário como discurso que dá fundamento à implantação da Mediação Judicial.....	31
1.3 O cenário legislativo e institucionalização da mediação judicial.....	34
<b>2 Profissão, ocupação e disputas profissionais à luz da Sociologia das Profissões</b> .....	37
<b>3 O “Dirty Work”</b> .....	47
3.1 Delegando o “Dirty Work”.....	49
3.2 Estratégias de reserva de mercado.....	54
3.3 Reserva de mercado : a mediação judicial a partir da OAB/SP.....	57
3.4 Reserva de mercado local.....	60
3.5 Conflitos em torno do enobrecimento da atividade a partir dos discursos dos agentes.....	63
3.6 Conflitos com os advogados.....	67
<b>4 Perfil do Mediador Judicial</b> .....	72
4.1 Atuação dos mediadores.....	75
<b>5 Profissão jurídica e Gênero</b> .....	80
<b>6 Fluxos e rituais da audiência de Mediação</b> .....	87
6.1 Percepção dos usuários.....	90
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	93
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	95
<b>APÊNDICE A – Roteiro de entrevista com Mediadores</b> .....	99
<b>APÊNDICE B – Roteiro entrevista com advogados</b> .....	100
<b>ANEXO A - PROVIMENTO N. 953/2005 CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA 09.08.2005</b> .....	101
<b>ANEXO B - Projetos de Lei – Zulaiê Cobra</b> .....	106
<b>ANEXO C - Projeto de Lei – 94/2002</b> .....	118

## INTRODUÇÃO

Essa pesquisa parte da premissa de que o processo de mediação judicial se constitui como uma alternativa inovadora no âmbito da administração de conflitos judiciais. Contudo, juntamente sobre essa nova forma de administração de conflitos percebemos as disputas dos agentes pelo desempenho dessa atividade, em especial pelos mediadores (as), que buscam sua legitimação através do discurso e da prática, a fim de monopolizar o seu conteúdo. Assim, temos o propósito de compreender melhor as razões que levam os agentes do mundo do direito à disputa pelo domínio desta atividade. Portanto, recorreremos às abordagens da Sociologia das Profissões, buscando compreender primeiramente como esses (as) mediadores (as) se percebem a partir das categorias que organizam seus discursos sobre a atividade. O presente estudo também analisará as estratégias de reserva de mercado utilizadas pelo grupo dos advogados representado por seu órgão de classe.

A mediação judicial até a presente data não teve a sua jurisdição definida, posto que o primeiro projeto de lei, de autoria da deputada Zulaiê Cobra<sup>1</sup>, espera há 12 anos para ser deliberado. Neste período foram apresentadas quatro emendas que versaram sobre o grupo que teria exclusividade para atuar em tal prática. No caso questiona-se se o exercício de atuação dos mediadores(as) seria uma atividade exclusiva dos operadores do direito - os advogados(as), ou, se poderia ser desempenhado por profissionais de outros saberes, deixando assim o campo da mediação judicial aberto a outros profissionais como, por exemplo, os psicólogos, assistentes sociais, etc.

A necessidade de analisar de forma mais aprofundada os agentes envolvidos na mediação judicial se dá em virtude do crescimento dessa nova prática de administração de conflitos utilizada pelo judiciário. A expansão dessa área de atuação teve contribuição dos programas governamentais e não governamentais de acesso à justiça através de soluções alternativas dos conflitos realizados pelo Ministério da Justiça<sup>2</sup>, além do projeto de lei

---

<sup>1</sup> Eleita pelo PSDB, vereadora nos anos de 1993 e 1994, quando foi eleita deputada federal por São Paulo, exercendo de 1995 a 2007, advogada criminal formada pela PUC de São Paulo, exerce sua profissão há mais de 40 anos.

<sup>2</sup> Em 2005, foi realizado o mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais. Tal estudo alcançou um total de 67 programas distribuídos por 20 unidades da Federação, teve como objetivo contribuir na análise da política pública de mediação implementada no Brasil.

proposto pela deputada supracitada, que visa disciplinar e institucionalizar a mediação em todo país, embora esteja aguardando aprovação. No Estado de São Paulo encontramos setores anexos de mediação em várias cidades como: São Paulo, Patrocínio Paulista, Aguaí, Vargem Grande do Sul, São João da Boa Vista, entre outros. A implementação destes setores conta com o apoio do Tribunal de Justiça de São Paulo – na figura do Conselho Superior de Magistratura.

O lócus da pesquisa escolhido foi o município Azul, no qual a pesquisadora já atuou como profissional do direito, mas agora volta o seu olhar para o município na tentativa de compreender as razões sociais que se desencadeiam no processo alternativo de administração de conflitos. O município tem uma população de 83.312 habitantes, de acordo com o censo de 2010. A economia<sup>3</sup> da cidade se caracteriza pelo comércio varejista, indústria siderúrgica e a agricultura, destacando-se a produção de cana de açúcar, milho e café. O universo empírico é o fórum, especificamente o Setor de Mediação Judicial, onde analisamos as relações entre os agentes (mediadores, advogados, juízes e partes), bem como compreendemos o processo de implantação deste setor, a partir do Provimento editado pelo TJ/SP que permite a implantação de setor de mediação nas comarcas do interior.

O estado de São Paulo tem 644 comarcas e apenas 15% delas implantaram o setor de mediação judicial. É importante esclarecer que a implantação do Setor de Mediação Judicial é uma faculdade dos juízes das comarcas. Na comarca Azul a iniciativa foi de um juiz da segunda vara cível, juntamente com os juízes das comarcas Amarela e Verde (que fazem parte da 50ª circunscrição). Portanto, para implantação, no segundo semestre de 2005, tais juízes decidiram promover um curso destinado à capacitação de mediadores(as) com a finalidade de implementar a mediação judicial em suas respectivas comarcas. O curso de capacitação foi destinado a qualquer pessoa, não sendo exclusividade dos operadores jurídicos. E, uma vez que não houve limitação ou restrição, participaram deste curso também comerciantes, assistentes sociais e psicólogos. O curso foi custeado pelos participantes através de mensalidades e realizado no auditório da Faculdade de Direito da Comarca Azul.

O foco dessa pesquisa estará voltado para as relações entre os mediadores(as), os(as) advogados(as) e o juiz coordenador do setor de mediação. Buscaremos analisar as estratégias empregadas pelos agentes para obterem melhor posicionamento no campo jurídico. A fim de coletarmos informações sobre essas relações entrevistamos, onze mediadores(as), sete mulheres e quatro homens, com faixa etária de 30 a 55 anos, sendo que a formação

---

<sup>3</sup> Dados obtidos do site da Prefeitura do Município Azul.

profissional dos entrevistados é, na grande maioria, da Ciência Jurídica – Direito, doze advogados(as) entre homens e mulheres, entrevistamos o juiz coordenador, e o assistente do juiz e o Presidente da OAB da Comarca Azul. Os entrevistados mediadores (as), advogados (as) e partes, foram selecionados a partir de sua respectiva participação na audiência de mediação em que a pesquisadora os observou. Os demais foram escolhidos por estarem atuando com mais frequência no setor e também de acordo com a disponibilidade de tempo e interesse em conceder a entrevista. Entretanto, alguns mediadores(as), os mais velhos(as) na profissão, resistiram e não concederam entrevistas.

A metodologia utilizada foi quantitativa e qualitativa, aliando revisão bibliográfica acerca das formas alternativas de resolução de conflitos com análise documental produzida pelo setor de mediação, bem como observação participante. Foram realizadas 25 entrevistas entre operadores(as) do direito ou não, envolvidos no setor de mediação judicial, através de questionários semi-estruturados.

As observações das audiências realizadas no setor de mediação tiveram o objetivo de analisar o ritual de atendimento, com a finalidade de compreender o campo de atuação desses operadores e as relações entre estes. Buscou-se, com estes dados analisar como os operadores se avaliam e utilizam a mediação nas suas relações, sejam profissionais ou pessoais.

Com as entrevistas realizadas, procuramos identificar os padrões simbólicos e as práticas empregadas no universo estudado; analisar diferentes trajetórias profissionais e construir hipóteses relativas ao processo de formação e de socialização em torno da atividade de mediação; identificar valores, concepções, ideais, referenciais simbólicos que organizam as relações no interior desse campo jurídico, buscando compreender seus códigos, a legitimação, rituais de ingresso e diferentes visões a respeito do mediador(a) judicial.

A análise documental foi realizada a partir das atas de audiências, com o intuito de identificar a natureza dos conflitos, se são de origem familiar, cível ou comercial, perceber o êxito ou não da resolução destes e se há celeridade processual. Essa observação ajudou a determinar a possível vulnerabilidade das jurisdições, afinal, as profissões com alto grau de controle delegam apenas tarefas “menos nobres” ou de menor articulação.

A implementação dos setores de mediação nas comarcas do interior, acontece no momento em que as transformações no Poder Judiciário têm sido colocadas no centro dos debates jurídicos, políticos e sociais. O cenário jurídico, a relação entre os indivíduos e o Estado vem sofrendo grandes mudanças desde as décadas de 80 e 90. A ruptura ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que alterou o modelo de Estado fundado na Lei (Estado Legislativo) para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado

Constitucional<sup>4</sup>). Esta última ampliou os direitos coletivos e do consumidor, além de prever a Instalação dos Juizados Especiais destinados aos julgamentos e execução de causas cíveis de menor complexidade.

A outra mudança no cenário do Judiciário conforme registra Werneck Vianna (1997), vem do Documento Técnico<sup>5</sup> n.º 319 do Banco Mundial<sup>6</sup>, publicado em 1996, propôs uma reforma global, com as devidas adaptações às condições específicas de cada país, mas com a mesma natureza e com a mesma lógica, qual seja, de alterar a natureza monopolística do Judiciário, visando assim garantir o direito de propriedade, propiciar o desenvolvimento econômico e do setor privado. Sendo que as premissas pertinentes ao diagnóstico realizado pelo FMI destacam a importância da eficiência da Justiça, agilidade no Judiciário e a eliminação de decisões conflitantes.

Melo Filho (2003, p.80) ao citar o Documento Técnico, ressalta que com a emergência da abertura dos mercados aumenta-se a necessidade de padronização do funcionamento da justiça. De acordo com técnicos responsáveis pela elaboração de tal documento:

o crescimento da integração econômica entre países e regiões demanda um Judiciário com padrões internacionais. [...] Orientam o realinhamento do Judiciário, com o fito de fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico, porque o alvo é o aumento da eficiência e equidade na resolução de conflitos, ampliando o acesso à Justiça e promovendo o desenvolvimento do setor privado.

De certa forma, as exigências do estudo do Banco Mundial são a estreita ligação entre as práticas do mercado e o apoio institucional do Estado e dos Poderes de Estado, por isso ele atua como parceiro dos países que decidem implementar as reformas sugeridas, entre elas está a implantação de formas alternativas de administração de conflitos.

---

<sup>4</sup> O Estado Constitucional cuida de um sistema normativo fundamental do Estado Moderno, surgido paralelamente ao Estado Democrático. Foi o Estado Constitucional fruto da evolução natural das idéias democráticas que surgiu na Europa e América do Norte, consolidando os direitos dos homens e cidadãos, a forma e funções do Estado em um texto que servisse de pilar de toda ordem jurídica, social e política desse.

<sup>5</sup> Tal documento, foi publicado em 1996, produzido nos Estados Unidos, sob o título "O setor judiciário na América Latina no Caribe - elementos para reforma", com suporte técnico de Malcolm D. Rowat e Sri-Ram Aiyer, e com pesquisa de Manning Cabrol e Bryant Garth, prevê as reformas de fundo nos Poderes Judiciários da América Latina e do Caribe. Propõe uma reforma global, com objetivo de torná-lo menos operante nas garantias de direitos e liberdades, desde que estejam em jogo as necessidades do capital, sobretudo do capital internacional. O documento está disponível em <<http://www.anamatra.org.br/downloads/documento318.pdf>>

<sup>6</sup> O Banco Mundial é um organismo internacional concebido em 1944, na conferência de Bretton Woods, com o fim precípua de auxiliar na reconstrução da Europa após a II Guerra Mundial e atualmente tem a meta de reduzir a pobreza dos países em desenvolvimento. Foi criado juntamente com o Fundo Monetário Internacional (FMI).

Pedroso (apud Oliveira, 2010, p. 26-27) destaca quatro tipos de reformas da justiça. O primeiro é o aumento de recursos: “mais tribunais”, “mais juízes”, “mais funcionários” e tem como obstáculo a incapacidade financeira do Estado de alargar indefinidamente o orçamento da justiça. O segundo é a reforma “tecnocrática e gestonária”, que consiste numa melhor gestão dos recursos, o que envolve alterações na divisão do trabalho judicial, delegação do trabalho de rotina e processo judicial mais expedito. Tais soluções tendem a ser inviabilizadas por magistrados e advogados, mais preocupados com a eventual perda do controle da atividade judicial e que resistem de forma passiva através das rotinas estabelecidas e dos interesses que elas acabam por criar e reproduzir.

O terceiro tipo aposta na reforma da “inovação e tecnologia”, na concepção e gestão do sistema judicial, munindo-o de sofisticadas inovações técnicas que vão do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do vídeo, das técnicas de planejamento de longo prazo, à elaboração de módulos de cadeias de decisão. Essas reformas envolvem a criação de novos perfis profissionais e novas formas processuais, pelo que, se aplicadas, produzirão alterações profundas na organização do trabalho e no atual sistema de autoridade e hierarquia.

E, finalmente, o quarto tipo de reforma caracteriza-se pela elaboração de alternativas ao modelo formal e profissionalizado que tem dominado a administração da justiça. Os novos modelos emergentes têm constituído o movimento de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), consistindo na criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que permitem desviar a procura dos tribunais para outras instâncias públicas ou privadas. Destacam-se os centros de arbitragem para conflitos de empresas ou entre empresas, trabalhadores e consumidores; a mediação e a conciliação, sobretudo para os conflitos familiares, de vizinhança, bem como o aparecimento de profissões e entidades que assumem a gestão/resolução de conflitos. Esse quarto tipo de reforma permite aliviar os tribunais e torna a resolução desses conflitos mais flexível, mais rápida e mais barata.

Nesse contexto de estruturação do Judiciário Brasileiro surge, entre as outras formas de alternativas de administração de conflito a mediação judicial que está sendo praticada e instalada junto aos fóruns do interior de São Paulo com o objetivo de administrar os conflitos sociais. O grupo de mediadores(as) da comarca Azul, na sua grande maioria é composto de advogados(as), estaria atuando no sentido de implementar um processo de profissionalização e monopolização profissional.

A mediação, sob a luz do direito, pode ser definida como uma forma de autocomposição dos conflitos, mediante o auxílio de um terceiro imparcial que nada decide,

mas que apenas auxilia as partes na busca de uma solução. Embora não tenha uma literatura específica que conceitue e defina o termo mediação, há entre os autores jurídicos e no meio profissional uma definição para a qual a mediação seria: um mecanismo de resolução de controvérsias pelas próprias partes, construindo estas uma decisão ponderada eficaz e satisfatória para ambas as partes. Essa decisão construída possui um mediador como facilitador dessa construção, por meio do restabelecimento do diálogo pacífico.

Atualmente, a mediação judicial pode ser desenvolvida por grupos distintos de mediadores (as), qualificados(as) ou não no saber jurídico, os quais se rivalizam diretamente no campo profissional especializado, evidenciando, as disputas travadas entorno do estabelecimento sobre esse saber. Na comarca estudada, observou-se que o campo não é exclusividade dos mediadores(as) com formação em direito. No início do projeto estavam inscritos comerciante e estudantes de direito. Deste modo, o presente estudo pretende demonstrar como a prática da mediação judicial realizada pelos mediadores (as) é construída a partir dos discursos dos agentes envolvidos. Os resultados apontam que os(as) mediadores(as) na sua grande maioria são compostos por advogadas que se capacitaram através do curso promovido pelo CEBEPEJ<sup>7</sup>, com duração em média de 40 horas. Atuam como voluntárias, realizando uma sessão de mediação a cada 40 dias, com duração de 20 a 50 minutos. O que é percebido a partir de um olhar menos apressado é que o grupo de mediadores(as) não dialoga entre si e sim, rivaliza-se o tempo todo, havendo também disputa com os(as) advogados(as). Foi possível observar também que embora haja um discurso de que é através da mediação que as partes envolvidas poderão resolver o seu conflito, tal afirmação não pôde ser confirmada, posto que, na maioria das vezes é a atuação do advogado (a) e não do mediador(as) e tampouco das partes que leva a celebração do acordo. Assim, de acordo com Bourdieu (1998a, 1998b):

Compreender a gênese social de um campo, e apreender aquilo que faz a necessidade específica da crença que o sustenta, do jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram, é explicar, tornar necessário, subtrair ao absurdo do arbitrário e do não-motivado os actos dos produtores e as obras por eles produzidas e não, como geralmente se julga, reduzir ou destruir.

Assim, para compreender a gênese social da mediação na comarca Azul, conforme nos apontou Bourdieu (1998) buscamos compreender a composição social deste espaço, analisando as formas como os advogados (as) e os mediadores (as) judiciais constroem e se

---

<sup>7</sup> É um centro multidisciplinar que desenvolve estudos e pesquisas sobre o sistema judicial brasileiro conhecido e denominado como Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ.

posicionam nele. Compreendemos como investem na construção da crença específica que sustenta a defesa da reserva de mercado e quais argumentos utilizam e como lidam com sua contestação. Quais os agentes do mundo do direito desta comarca que se opõem à reserva de mercado e como a justificam? Qual o apoio existente para a constituição dessas fronteiras? A mediação profissional seria uma forma de reforçar o pertencimento dos mediadores(as) ao campo jurídico? Quais os contrastes entre o perfil social dos mediadores(as) e dos profissionais da Comarca? E ainda, como essas diferenças simbólicas impactam a demanda dos mediadores(as) judiciais, fragilizando ou impulsionando a sua agenda.

## 1 Panorama da implementação da mediação no Brasil

Antes de adentrarmos no objeto de estudo entendemos ser necessária a contextualização da atividade de mediação no Brasil. Assim, a introdução das formas alternativas de solução de conflito, a ADR (*Alternative Dispute Resolution*), é também conhecida como meios alternativos de resolução de controvérsias (MASCs), ou meios extrajudiciais de resolução de controvérsias (MESCAs) ou meios de resolução apropriada de disputa (RAD), foi inserida no cenário brasileiro na chamada crise do processo ou do Judiciário, cuja a morosidade, o excesso de processos para serem julgados e o acesso a justiça constituem as principais causas desta crise. Os primeiros passos de mudanças no cenário jurídico com o objetivo de dar uma resposta aos discursos sobre a crise foram a criação dos Juizados Especiais, seguida da nova Lei de arbitragem e atualmente a crescente utilização da mediação. Assim, a mediação, a conciliação e arbitragem são as mais conhecidas formas alternativas de administração de conflitos utilizadas no cenário jurídico.

A utilização da mediação no Ocidente emergiu no final do século XX através de dois movimentos simultâneos: um originado da Grã –Bretanha e outro nos Estados Unidos da América. O primeiro surgiu através de movimentos associativos para ajudar aos divorciados, citado por Barbosa (2003) como “*Parents for ever*”. Na América do Norte de acordo com Moore (2003) essa prática surgiu com os *Quakers*, que preferiam e preferem uma solução pacífica dos conflitos da comunidade.

O pioneirismo da mediação é creditado também à Universidade de Harvard que na década de 1970 determinou sua metodologia negocial no âmbito das empresas como modelo de mediação (SALES; CARVALHO, 2006, p. 73). Em diversos países da América Latina o movimento de formas alternativas de administração de conflitos está se expandindo gradativamente. Segundo Tavares (2002) o primeiro país latino que começou a utilizar a mediação foi a Colômbia em 1983 criando Centros de Mediação nas Faculdades de Direito; a mediação na Argentina está instituída de forma legal desde 1995, e essa prática está em marcha também na Bolívia, El Salvador, Costa Rica e outros países. No Brasil, conforme destaca Barbosa (2003) a mediação chegou em São Paulo influenciada pelo modelo francês de 1989 e no sul do país pelo modelo dos Estados Unidos, no início da década de 1990.

É necessário ressaltar que há incongruência terminológica quanto aos termos “conciliação” e “mediação”. Estes termos são motivos de disputas entre os juristas, doutrinadores e práticos. Por isso, são utilizados tanto como sinônimos quanto práticas

diversas, pelos(as) advogados(as), mediadores(as), juízes, Conselho Nacional de Justiça e até mesmo pelo próprio site do Tribunal de São Paulo. Esta inconsistência acontece justamente pela falta de hegemonização que, neste caso, não se transforma em obstáculo propriamente dito, mas sim em estratégias e disputas políticas, de marketing e profissional, principalmente pelos agentes do mundo do direito que a utilizam de certa forma como um “novo” mercado de trabalho. O quadro neste momento é de abertura crescente de cursos para capacitar mediadores, seja *online*<sup>8</sup> ou à distância, de crescimento do mercado editorial de livros, de seminários e palestras.

Sendo assim, nos deparamos com as dificuldades semânticas com os termos mediação e conciliação. Embora não seja objeto de nossa pesquisa analisar se há similitudes ou não entre elas ou se podem ser consideradas práticas idênticas (o que demandaria um trabalho mais extenso), faremos, contudo, uma breve distinção conceitual a partir dos autores da área jurídica com a finalidade de esclarecimentos iniciais ao longo desta pesquisa.

Há uma variedade de conceitos sobre mediação, além de uma heterogeneidade de formas quanto à sua classificação. Podemos dizer que ela tem sua origem nas formas alternativas de administração de conflitos, sendo utilizada e avaliada de maneiras diferentes pelos autores da área do direito, bem como de outras áreas do conhecimento. Isso se deve por ser um campo que está em disputa, ou seja, um campo em que há fluidez em torno do objeto.

A mediação no Brasil começou a se desenvolver há pouco mais de dez anos, inicialmente nas esferas trabalhista, comercial e empresarial, e tem sido utilizada atualmente na esfera judicial e na extrajudicial, empregada pelos operadores do direito, psicólogos, empresários, escolas, etc. sob o ideário de forma alternativa de resolução ou administração de conflitos, tanto na esfera cível quanto na penal.

O campo, como já foi dito, está em disputa logo, vários conceitos são construídos a respeito do que vem a ser a mediação. Suas definições não são homogêneas, uma vez que cada área do saber a conceitua de formas diferentes. O que prevalece, embora não de forma uníssona entre os autores, é que a mediação possibilita o diálogo entre as partes envolvidas no conflito, que há a transferência da responsabilidade ou gestão da divergência às partes que estão em contenda, ou dito em outras palavras, o poder de decidir passa a ser das partes

---

<sup>8</sup> Oferecido pela Fundação Getúlio Vargas, disponível em <[http://www5.fgv.br/fgvonline/internaInternaCurso.aspx?PROD\\_CD=MEDARBEAD\\_00&gclid=CMnJyOzu9KcCFQli2godlCgebQ](http://www5.fgv.br/fgvonline/internaInternaCurso.aspx?PROD_CD=MEDARBEAD_00&gclid=CMnJyOzu9KcCFQli2godlCgebQ)> Acesso em 29 de março de 2011.

envolvidas. Apresentaremos a seguir algumas definições sobre mediação judicial que nortearão essa pesquisa.

De acordo com a definição apresentada na apostila do curso de capacitação da Escola Paulista de Magistratura (p.17), mediação é:

um método de solução, pacificação e prevenção de conflitos. A solução obtida pela mediação é efetiva, pelo fato do que eventualmente ficar combinado na sessão de mediação ser fruto da negociação das próprias pessoas envolvidas. Com isto, a possibilidade de cumprimento é maior do que em decisão imposta por terceiro, pois quando a solução é alcançada de forma autocompositiva, se desenvolve maior responsabilidade sobre o acordo e pelo cumprimento voluntário do mesmo.

Segundo a apostila, a ideologia central está no fato de que a mediação como método de administração de conflitos, possibilitaria às partes negociar ou “resolver” por elas mesmas seus litígios. Assim, uma vez que as partes decidiram, acredita-se que a possibilidade de reincidência ou descumprimento do acordo por estas seria menos provável. No entanto, a pesquisa nos revelou que na maioria das vezes não são os litigantes que “constroem seus acordos”, e tampouco há um diálogo entre eles. O que observamos foi a atuação dos advogados(as), que na maioria das vezes, explicaram e negociaram o conflito em nome dos litigantes.

De acordo com Luís Alberto Warat<sup>9</sup> (apud Sales, 2004, p.25) a mediação pode ser considerada,

[...] em uma primeira abordagem, como um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida ( ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que o mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes do saber. A autocomposição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir os riscos de sua auto-decisão transformadora do conflito.

Completando o pensamento inicial e analisado o desenvolvimento da mediação entre os indivíduos, o autor destaca uma mediação que se afasta da ortodoxia ou dos rituais processuais, buscando na figura do mediador uma posição indisciplinada no sentido de não

---

<sup>9</sup> Argentino radicado no Brasil, professor nas áreas de filosofia, metodologia, Mediação e Arbitragem em graduações e pós-graduações de direito no sul do país e em Brasília.

aplicar as doutrinas jurídicas para se obter a composição do litígio, de modo que o fio condutor da administração do conflito seja um elo entre o mediador e os litigantes.

A diferença do que ocorre em um processo judicial, no qual na realidade são os advogados que intervêm e manejam o conflito, na mediação são as partes os principais atores, as donas do conflito que mantêm, em todos os momentos, o controle do mesmo, dizendo quais são as questões que estão envolvidas, assim como o modo de resolvê-las. O acordo decorrente de uma mediação satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam e não o que a lei lhes reconheceria. Permite o encontro de alternativas que escapam das possibilidades que a justiça ou o árbitro podem oferecer, limitados pelas disposições legais e jurisprudenciais (WARAT, 2007, p.2).

Porém, a pesquisa nos revelou que nas sessões de mediações são os(as) advogados(as) que intervêm na maioria das vezes e manejam o conflito, persistindo ainda a ortodoxia, em que não há um afastamento ou mudança nos mecanismos “tradicionais” do Judiciário para resolução do conflito. Conforme observação das audiências de mediação realizadas no dia 28 de julho de 2010, foi realizada e conduzida por uma mediadora, advogada e conciliadora do juizado especial cível com três anos de atuação, percebemos que o ritual praticado diverge dos conceitos apresentados.

Observação 1: Trata-se de Ação Declaratória, a parte requerente é pessoa física e as partes requeridas são pessoas jurídicas, empresa e instituição bancária e estão representados por advogados(as) constituídos. A mediadora iniciou apresentando seu nome e logo de início perguntou às partes se já tinham conversado e se havia possibilidade de acordo. Os advogados responderam que conversaram na sala de espera e que se aproximavam de um acordo e continuaram conversando na sala de mediação, porém, sem a facilitação ou intervenção do mediador. Após consultarem os clientes o acordo foi homologado. Fez-se o termo. Duração de aproximadamente vinte minutos. (Anotações de caderno de campo).

Vasconcelos (2008, p.36), afirma que:

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

com os mediandos para que eles pratiquem uma comunicação construtiva e identifiquem seus interesses e necessidades comuns.

Observação 2: Audiência realizada por mediador, bacharel em direito, que atua como mediador aproximadamente há dois anos. Trata-se de Ação de Manutenção de Posse, em que as partes são homens, idosos, moradores da zona rural e vizinhos, acompanhados de advogados constituídos. Da mesma forma que o primeiro caso, o mediador se apresenta às partes, apenas dizendo seu nome e que é mediador. Pergunta se as partes já conversaram e se havia uma possibilidade de acordo. Os advogados disseram que era impossível a realização deste. O mediador então solicita que o requerente explique o que está acontecendo, e este começa expor a situação, no entanto, a outra parte começa a explicar junto, ambos gritando e nada se entendia. O mediador não interveio e a explicação transformou-se em discussão. Os advogados buscaram acalmar os clientes e conseguem. Entretanto, o advogado do requerido tenta explicar a situação ao mediador, mas o requerente começa a discutir, ameaçando de processá-lo por entrar em sua propriedade sem autorização para fotografar. Deste modo, a audiência perde o controle, pois todos falavam ao mesmo tempo. A situação foi contida pela funcionária do setor que sugeriu que a audiência fosse encerrada. Duração aproximadamente 30 minutos ( anotações de caderno campo, 28 de julho de 2010).

Assim, como Warat, Vasconcelos conceitua a mediação como uma forma de administrar os conflitos sem utilização dos mecanismos e rituais aplicados pelos juízes, impingindo a mediação como uma alternativa aos métodos utilizados pelo judiciário, uma vez que, este modelo não tem sido plenamente eficaz para as demandas judiciais. Percebe-se que no plano discursivo a mediação é construída como uma “mudança de paradigma”, ou de estratégias para lidarem com os conflitos judiciais, no entanto, no campo empírico observa-se que não há essa mudança, afinal os mediadores reproduzem os mesmos rituais e mecanismos utilizados pelos juízes.

O ideário que rege a implementação da mediação, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, está lastreado na presença de uma terceira pessoa denominada o mediador e na mudança de paradigma quanto à administração de conflito. O papel do mediador seria então facilitar o diálogo entre as partes envolvidas no conflito, trazendo a elas a possibilidade e responsabilidade de resolução das suas desavenças e se afastando dos rituais usados no Judiciário.

Observamos que a mediação praticada na comarca Azul está distante da construção ora idealizada pelos autores, ou seja, não há um diálogo transformador entre as partes que

deveria ser obtido e facilitado pela figura do mediador e distante da forma ritualizada do judiciário. Mas apesar de inexistir esta conversa entre eles, mesmo assim há a realização do acordo, e praticamente é devido à atuação dos advogados. Mesmo sendo realizada a mediação distante do tipo idealizado, percebe-se que o setor de mediação nesta comarca sobrevive há quase seis anos e que os índices percentuais de acordo chegam próximos de 80%, dado obtido no site do Tribunal de Justiça de SP, o que nos faz constatar que esta prática vem servindo aos anseios e objetivos do judiciário, ou seja, menos processos para serem julgados e “desafogamento” das pautas de audiências.

Temos poucos dados sobre a implementação da mediação no Brasil, e poucos estudos nas Ciências Sociais sobre a temática. Sabe-se apenas que o Ministério da Justiça avaliou 67 programas deste tipo, distribuídos em vinte Estados. O resultado da pesquisa constatou que há uma tendência à judicialização dos programas. Verificou ainda que não há muito investimento na produção e gestão de conhecimento, o que pode ser constatado pelo baixo investimento em pesquisa científica. Concomitante Oliveira (2010, p.57), existe oposição entre os estudiosos do assunto que enxergam nos programas uma conquista democrática e os que a contabilizam como perdas para o igualitarismo e para a proteção dos direitos. Desses programas, de acordo com a pesquisa do Ministério da Justiça (2005), muitos foram criados unicamente para “desafogar o judiciário”.

Oliveira (2010), em seus estudos sobre mediação extrajudicial, ressalta que não há ainda dados substanciais gerais sobre todos esses programas brasileiros alternativos da justiça, mas há, por exemplo, algumas pesquisas na área das Ciências Sociais bastante aprofundadas sobre iniciativas pontuais. Entre elas, podem ser citadas a de Sinhoretto (2007), que pesquisou os Centros de Integração da Cidadania (CIC), em São Paulo, a de Daniel Simião (2007), que realiza estudos em um centro de Mediação de Conflitos, da Universidade Federal Minas Gerais. E também há os estudos comparativos de Tonche (2010) sobre a Internacionalização do saber jurídico e redes profissionais locais: um estudo sobre justiça restaurativa em São Carlos-SP e São Caetano do Sul-SP.

Analisando a mediação extrajudicial a autora constatou que :

No Brasil, existe uma mistura entre o movimento da mediação de conflitos e o de Justiça Restaurativa; porém, o primeiro tem se expandido mais amplamente. Diferentemente dos estudiosos francófonos, que focalizam, preferencialmente, o movimento de mediação, e não o de Justiça Restaurativa, a mediação no Brasil é ainda entendida como método, entre outros, de resolução de conflitos. Isto significa que a mediação não é vista

como movimento de idéias e práticas, mas como instrumento para administração de conflitos. Nesse sentido, essa maneira de ver a mediação segue mais a tendência dos países anglófonos”. (Oliveira, 2010, p. 35)

A mediação no Brasil, diferentemente da justiça restaurativa<sup>10</sup>, conforme a própria definição da apostila do curso de capacitação para mediadores, está buscando ser inserida e reconhecida como um método de resolução de conflitos, cuja proposta é a de se estabelecer como uma nova forma de justiça e de fazer justiça. Observou-se neste estudo, que a mediação está sendo implantada com “setor próprio” e no âmbito do Judiciário, com controle dos agentes envolvidos, com o objetivo de dar celeridade processual e sob a coordenação do Poder Judiciário.

A autora apresenta ainda o posicionamento do ministro da justiça, Marcio Thomaz Bastos, na apresentação do Relatório de Mapeamento das Justiças Alternativas no Brasil, que enfatizou sobre a importância do desenvolvimento dos meios alternativos de justiça afirmando que:

Olhando com atenção o problema do Judiciário brasileiro, percebe-se que a simples reforma legislativa não será suficiente para torná-lo mais célere e democrático. É preciso uma verdadeira revolução institucional, por meio da qual aquele poder se imbrique de uma nova cultura, adotando modos diversos de solução de conflitos. Já é passada a hora de o Brasil incorporar aquilo que mestre Cappelletti chamou de terceira onda do acesso à justiça, centrada não apenas na estrutura clássica do Judiciário, mas “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” [...]. Sem um fortalecimento expressivo dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o Judiciário continuará sofrendo a situação absurda de uma quantidade não absorvível de pretensões e, ao mesmo tempo, de uma demanda reprimida de milhões de pessoas sem acesso à Justiça. Os meios alternativos podem contribuir nas duas pontas do problema, tirando alguns conflitos de estrutura clássica do Judiciário e resolvendo aqueles que chegariam a ela (Ministério da Justiça, 2005, p.3)

O posicionamento do ministro da Justiça nos revela que o Judiciário está buscando outra forma de administração de conflitos que não seja tão somente centrada na estrutura clássica do Judiciário, mas através dele constituir uma “nova forma” que esteja ligada aos mecanismos, pessoas e procedimentos para processar ou prevenir o conflito sob um novo paradigma, não centralizado totalmente na estrutura e ritual do judiciário “clássico”.

Em 2004, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo editou o Provimento n.º 893/04 que foi alterado parcialmente pelo Provimento n.º 953/05,

---

<sup>10</sup> Para aprofundamento do assunto consultar, Tonche, Juliana. (2010).

autorizando assim, a criação e a instalação do Setor de Mediação em todas as comarcas do Estado. Estes Provimentos são frutos do Plano de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição implementado pelo TJ/SP e com a parceria, do CEBEPEJ, realizado juntamente com juizes, promotores e advogados que estudam o gerenciamento de processos.

A mediação atualmente está integrando as disciplinas das faculdades de Direito. No curso da faculdade de direito da Universidade de São Paulo<sup>11</sup>, por exemplo, na graduação, no ano de 2008 e 2010, segundo semestre, teve previsão da disciplina nomeada como Sistemas Alternativos de Solução dos Conflitos Trabalhistas.

É neste cenário que a pesquisa de campo acompanhou a criação e as relações desenvolvidas em torno da figura do mediador, no nosso campo, os mediadores(as) judiciais. A análise buscou observar como estes agentes interagem com o campo, o que fazem, como percebem as suas atuação e desempenham sua função. Através desta análise foi possível conhecer como tem se dado na prática a implantação do setor de mediação judicial e as suas relações de disputas entre os(as) mediadores(as), funcionários públicos e advogados(as).

## **1.1 Breves considerações sobre Conciliação e Mediação**

A mediação e a conciliação são duas formas de alternativas de resolução de conflitos que são usadas pelos operadores do direito ora como iguais ou distintas, especialmente na prática estas são bastantes confundidas, mas são institutos diferentes. As semelhanças que existem entre a conciliação e a mediação percebe-se que se dá enquanto técnicas idealizadas que são diferentes. O objetivo a ser alcançado pelas mesmas não é idêntico. Pelo menos no plano discursivo metodológico e didaticamente, pode-se fazer alusão a dois mecanismos de composição de conflitos.

A conciliação é fruto da chamada “terceira geração ou onda” das formas alternativas de administração de conflitos, sendo inserida no ordenamento jurídico por inúmeros motivos entre eles a sobrecarga dos tribunais, a estrutura complexa da justiça, a ampliação do acesso à justiça da sociedade democrática, dentre outras. A conciliação tem sua previsão, nos Juizados

---

<sup>11</sup> Disponível em :<[http://www.direito.usp.br/graduacao/mapa\\_provas/2\\_sem\\_2010/4\\_ano\\_noturno\\_2.pdf](http://www.direito.usp.br/graduacao/mapa_provas/2_sem_2010/4_ano_noturno_2.pdf)>. Acesso em 29 de março de 2011.

Especiais - Lei 9099\95; Instituto da Arbitragem – Lei 9307\96; Juízes de Paz – Lei Complementar 59, de 18/01/2001 e Código de Processo Civil.

A prática da conciliação no Brasil é intuitiva e não precedida de capacitação específica. Inexistem propostas teóricas e técnicas embasando seu exercício, que está voltado primordialmente para a construção de acordos. Os conciliadores, estudantes de Direito, advogados, psicólogos e assistentes sociais, em sua maioria, trabalham voluntariamente nos Tribunais de Justiça e utilizam seu perfil pessoal pacificador para conduzir as pessoas a uma composição amigável.

O Conselho Nacional de Justiça disponibiliza no site uma definição bastante ampla e clara do que seja a conciliação e como se dá:

É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

De acordo com o Manual de Apoio – Conciliadores dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo a conciliação é:

Processo autocompositivo, informal porém estruturado, no qual um ou mais facilitadores ajudam as partes a encontrar uma solução aceitável para todos.

Os princípios que regem a conciliação de acordo com o Manual de Apoio destinados aos conciliadores dos Juizados Cíveis, são o da celeridade, oralidade, instrumentalidade das formas, informalidade e economia processual e seu objetivo é a tentativa de acordo amigável entre as partes, antes do ajuizamento de uma ação ou durante um processo judicial, em questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de fim.

O próprio Tribunal de Justiça ao elaborar a portaria que autorizou a implementação do setor de mediação ou conciliação nas comarcas do interior e varas da comarca de São Paulo

não fez distinção entre elas. No senso comum essas duas formas de administração de conflitos possuem também o mesmo significado, qual seja resolver o litígio. Entre os operadores do direito tal questão também é muito imbricada, alguns a utilizam como forma de resolução unívoca, outros a diferenciam. O que elas têm em comum é a presença de um terceiro estranho ao processo (conciliador ou mediador) e da possibilidade de ambos buscarem um acordo.

Com efeito, a campanha realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, no Brasil, vem promovendo a alguns anos movimentos de estímulo à conciliação, com o projeto “ Conciliar é legal”, projeto que acontece em todo território nacional e com data de acontecimento inicial e final, ou seja, é instituída nos fóruns a “semana da conciliação”. Essa campanha de certa forma tem contribuído para confundir as práticas. Na realidade há um projeto de conciliação que é realizado num determinado período, onde acontecem os “mutirões” da justiça. E o projeto destinado à mediação, em que são instalados setores de mediação em anexos ao sistema judicial com funcionamento diário.

Na comarca Azul há a possibilidade de conciliação pelos Juizados Especiais, Juizados Informais e no Procedimento comum. A implementação dos Juizados Especiais Cíveis se deu através da Lei 9.099/95, foi inserida a audiência de conciliação que é realizada pelo conciliador que é preferencialmente bacharel em direito, neste juizado que tem setor próprio, os conciliadores são nomeados pelo juiz titular do juizado, atualmente tem nove conciliadores inscritos e todos são advogados.

A conciliação do Juizado Informal na comarca Azul é realizada pelos estudantes de direito que fazem estágio no Fórum Escola da Faculdade local. São realizadas em média 30 audiências ao mês, nas quais os estudantes são os responsáveis pelas conciliações, são auxiliados apenas pelo escrevente que é funcionário da faculdade. A citação neste caso é substituída por uma carta convite para o comparecimento da parte contrária emitida pela faculdade. Com a obtenção do acordo lavra-se o “Termo Positivo” que receberá a assinatura das partes, escrevente e do Juiz (assinatura do juiz é obtida mediante envio do termo por malote ao setor de Juizado), as partes comparecerem posteriormente para retirarem o termo devidamente assinado. Não há um processo formado.

A conciliação realizada no “procedimento comum” quem a conduz é o juiz, a sua previsão está no Código Processual Civil, em seu artigo 331, inserindo a audiência preliminar denominada também de audiência de conciliação no procedimento processual nas ações que versarem sobre direito disponíveis. A audiência preliminar tem como desígnio principal tentar a composição amigável das partes. A princípio podemos afirmar que tanto a conciliação como

a mediação são procedimentos que acontecem antes da audiência de instrução, sendo que a primeira tem previsão em lei e a não realização dela pode causar nulidade processual.

A mediação e a conciliação entraram como uma nova seção no Código de Processo Cível no projeto apresentado no Senado Federal<sup>12</sup> - PL n.º 166/2010. Os magistrados, advogados, defensores públicos e integrantes do Ministério Público deverão estimular o seu uso, mas nunca obrigar. A diferença entre o mediador e conciliador, está definida no projeto de lei. O papel do conciliador segundo o texto será interventivo, podendo indicar soluções, enquanto o mediador auxiliará as pessoas interessadas a compreenderem as questões e os interesses envolvidos no conflito e posteriormente identificarem, por si mesmas, as alternativas de administração dos conflitos.

Por derradeiro, no campo prático observamos que a mediação e a conciliação se assemelham: pela voluntariedade e acontecem antes do julgamento e instrução do processo. Porém, se distinguem pela ideologia, pois a mediação está sendo construída ideologicamente para que as partes resolvam seus conflitos com a intervenção do mediador no sentido de identificarem o conflito, enquanto na conciliação, o conciliador pode sugerir uma solução para o litígio.

## **1.2 A crise do Judiciário como discurso que dá fundamento à implantação da Mediação Judicial**

Nos últimos quinze anos, o judiciário foi abarcado por um volume bastante significativo de demandas judiciais. No entanto, a estrutura judiciária do país não conseguiu oferecer uma prestação de serviço que pudesse dar conta e satisfazer os cidadãos que necessitam ou o utilizam para administrar conflitos. Logo, podemos apontar para o uso excessivo da máquina judiciária, quer pelas grandes empresas e pela Administração Pública, já que os cidadãos economicamente necessitados, muitas vezes, não possuem acesso às instâncias formais de Justiça. (Ministério da Justiça, 2005), o que no Brasil, corresponde ao problema da “maioria”, pois 63% não têm acesso à justiça – Pesquisa do IPEA, (“Indicadores socioeconômicos e a litigiosidade”).

---

<sup>12</sup> Informação obtida no site do Senado Federal. Disponível em : <http://www.senado.gov.br/noticias/verNoticia.aspx?codNoticia=106194&codAplicativo=2>. Acessado em 23 de março de 2011.

A preocupação com a morosidade da justiça não é apenas um problema nacional. Vários países têm procurado resolver, ou pelo menos atenuar o problema reformando leis e procedimentos. A duração de um processo submetido a julgamento depende de vários fatores, entre eles o tipo de procedimento utilizado, a complexidade do caso, o tempo gasto na documentação e registro do feito, os prazos para prática de atos processuais (resposta, exceções, recursos, dentre outros), o tempo para operacionalização dos atos de comunicação processual (citações, intimações), o tempo gasto na coleta de provas e conclusão de perícias, a resolução de incidentes (incompetência, suspeição e impedimento de determinado agente para o julgamento), o desempenho pessoal de cada profissional na condução do caso e a cultura institucional (PEDROSA, 2003).

De acordo com o relatório da Justiça Estadual, divulgado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça em 2009<sup>13</sup>, o Judiciário Estadual recebeu 18,7 milhões de ações na primeira instância, na qual dispõe de 16,1 mil magistrados. A taxa de congestionamento global da Justiça brasileira foi de 71% em 2009, ou seja, 71% dos processos não foram solucionados.

O número de ações por juiz, segundo os dados divulgados pelos Indicadores Estatísticos do Judiciário Brasileiro, no Supremo Tribunal Federal e divulgado pelo seu presidente na época, Nelson Jobim, revela que a média brasileira no 1º grau é 3,4 mil ações por cada julgador na Justiça Estadual, 6,5 mil na Justiça Federal. A Justiça do Trabalho foi a que apresentou o melhor indicador, com 1.898 ações por juiz. Na Justiça Estadual em primeira instância apurou que há cerca de 3.400 ações por juiz e na segunda instância é de 1.306,87.

A clássica obra “Acesso à Justiça”, de Capelletti e Garth (1998), apresenta como obstáculos a serem transpostos: a) às custas judiciais em geral, as custas do processo e os honorários advocatícios além das verbas de sucumbência; os custos de um litígio; os efeitos do tempo de duração do processo que de certa forma acaba inviabilizando na manutenção da litígio. b) a hipossuficiência dos litigantes; c) os problemas inerentes aos interesses difusos.

Há o desprestígio e a ilegitimidade do judiciário que compõe a pauta da chamada crise do Judiciário, apesar das estratégias em buscar mecanismos legais de acesso a justiça aos cidadãos economicamente desfavorecidos, estes deixaram de acreditar na capacidade e a viabilidade do judiciário em solucionar seus conflitos, gerando assim uma descrença também

---

<sup>13</sup> Os dados fazem parte da pesquisa “Justiça em Números” elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça. C

em virtude da morosidade e da falta de aptidão em administrar os conflitos, naquilo que se espera a um ideal de justiça.

Uma análise do Banco Mundial aponta que a lentidão contribui para a descrença no judiciário em que o Brasil tem a 30ª Justiça mais lenta do mundo. No ranking de duração do processo para a cobrança de uma dívida, o tempo exigido por nossos tribunais é de 380 dias; na Holanda, o prazo é de 39 dias; na Nova Zelândia e Cingapura, 50; no Japão, 60; na Coreia do Sul, 75, e no Haiti, 76 dias. As razões dessa espera processual, como já apontamos, devem-se ao excessivo número de processos, à insuficiência de magistrados, serventuários e estrutura física da Justiça, ao excesso de formalismo da legislação processual e aos vários recursos às instâncias de julgamentos superiores.

Com a morosidade dificulta-se o acesso à justiça, o difícil acesso do cidadão à prestação jurisdicional. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais diz isso expressamente no § 1º do artigo 6º. “[...] a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

O fato é que o Poder Judiciário na sua forma tradicional, burocrático, adversarial e inquisitivo, não é capaz de cumprir com qualidade e eficiência seu desiderato na resolução de conflitos. Se no final do século passado iniciava-se a era do litigar – cultura da sentença, neste século a pauta é da era do mediar os conflitos judiciais, o que resultou na busca de modelos simplificados que possibilitam a atuação de outros atores na solução dos conflitos.

Acompanhemos o depoimento sobre o Judiciário da mediadora (formada na faculdade local, é conciliadora no Juizado Especial, possui especialização na área em que atua, atua como advogada há 15 anos):

As pessoas têm necessidade de brigar e os advogados contribuem muito para isso, muitos clientes acham que fazer acordo é não querer trabalhar, os juízes têm que se preocupar com coisas mais complexas, desafogar o fórum, muito problema com pensão alimentícia, batida de carro. A classe baixa que entra com processo, a classe alta resolve em escritório. Os advogados gostam de papel, processo. A vida mudou, todas as causas deveriam passar pela mediação, mesmo as mais complexas.

Com isso, passou-se a acreditar que o problema seria o próprio processo, que polarizaria as partes e estabeleceria uma posição de competição destrutiva. Em consequência, o novo paradigma seria a busca por colaboração e compromisso e o abandono das tendências

de rivalidade e competição, que seriam inerentes ao processo judicial (LOVE, 2004, p. 107). Isso fez com que ganhassem importância os chamados métodos alternativos (negociação, mediação, conciliação, arbitragem), então conhecidos pela sigla ADR (*Alternative Dispute Resolution*), reconhecida mundialmente desde a década de 70.

Ou seja, a partir da década de 1970 do século XX, formas auto e heterocompositivas são redescobertas e ganham força como métodos válidos para a resolução de conflitos. No Brasil, porém, apesar de a conciliação estar presente desde as Ordenações do Reino (TAVARES, 2002, p. 31-32), somente a partir da década de 1990 é que negociação, mediação e arbitragem passaram a ser consideradas como formas de resolução de conflito.

Hoje, pode-se falar de uma “cultura de conciliação” que conheceu impulso crescente na sociedade pós-industrial, mas que tem importantes desdobramentos nos países em desenvolvimento, não apenas indicando, como foi salientado, a institucionalização de novas formas de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados, mas também assumindo relevante papel promocional da conscientização política. A crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: fundamento funcional. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que procuram a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneciam sem solução na sociedade contemporânea, perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem por exemplo, relações comunitárias, ou de vizinhanças, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito, etc.

### **1.3 O cenário legislativo e institucionalização da mediação judicial**

A perspectiva legislativa no cenário brasileiro iniciou-se com o Projeto de Lei nº4827/98 criado pela deputada federal Zulaiê Cobra, que possuía apenas sete artigos e permitia a possibilidade de utilização da mediação dentro do Judiciário e fora dele. Em 2002, este texto foi aprovado na sua íntegra no plenário da Câmara dos Deputados, sendo encaminhado ao Senado Federal, sob a supervisão do senador Pedro Simon em 2003. A versão do Projeto de Lei de Mediação do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e o

texto anteriormente produzido pela equipe coordenada por Zulaiê Cobra fundiram-se em julho de 2006. O plenário do Senado aprovou um novo texto, ampliando o conteúdo original de 7 para 47 artigos, originando “texto consensuado”, que está aguardando julgamento.

O texto consensuado estabelece que quanto à figura do mediador caberá conjuntamente à Ordem dos Advogados do Brasil por suas seccionais, aos Tribunais de Justiça Estaduais, às Defensorias Públicas Estaduais e às instituições especializadas em mediação devidamente registradas nos Tribunais estaduais, a formação e seleção de mediadores(as). Para isso, serão implantados cursos apropriados, com a fixação de critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo. Também estabelece que os mediadores(as) judiciais deverão ser advogados com pelo menos 3 anos de efetivos exercícios de atividades jurídicas, capacitados, devidamente selecionados e inscritos no Registro de Mediadores das seccionais da OAB.

Além disso, os mediadores serão considerados, no exercício de suas funções, auxiliares da justiça, equiparados aos funcionários públicos. E como tal, estão sujeitos aos impedimentos previstos pelo Código de Processo Civil artigos 134 e 135 que asseveram a respeito do impedimento e suspeição. E ainda responderão por possível exclusão da lista de Registro de Mediadores da OAB quando agirem por dolo ou culpa na condução da mediação, violarem a confidencialidade e a imparcialidade, prestarem serviço em que estão impedidos, forem condenados em sentença criminal transitada em julgado, tendo para tanto o devido processo administrativo junto a OAB na conformidade do Título III, que trata dos processos disciplinares da Lei nº 8906/94 sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Mediação na esfera judicial está sendo realizada em virtude do Provimento de n.º 743/04, alterado pelo 893/05. A comarca Azul, juntamente com o Tribunal de Justiça e Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) trouxe o curso para a capacitação profissional, com o intuito de habilitar as pessoas interessadas a serem mediadores(as), posto que para implantação há necessidade da realização do curso de capacitação. Assim, no segundo semestre de 2005, o juiz da 2ª Vara e coordenador da instalação do setor, através da Portaria de n.º 1/ 2005, instituiu a mediação judicial. No início, as audiências eram realizadas no gabinete deste, e somente os processos da 2ª Vara Cível eram encaminhados à audiência de mediação.

Atualmente todas as varas desta comarca aderiram ao setor da M.J, inclusive os processos do Juizado Especial Cível então encaminhando seus processos para serem resolvidos pelo setor. Depois desta tentativa é realizada audiência com os conciliadores.

Nesse sentido, mesmo sem lei ordinária que a defina e regule em âmbito nacional, o Setor de Mediação Judicial está sendo implantado nas comarcas do Estado de São Paulo, com a finalidade de dinamizar a prestação jurisdicional para diminuir a morosidade e a burocratização dos processos, com o fito de dar a celeridade processual almejada pelos operadores do direito, sociedade e organizações políticas e não governamentais.

Assim como em outros estados brasileiros que estão adotando as formas alternativas de administração de conflitos - a mediação, também está sendo instituída nas comarcas do interior de São Paulo e nos tribunais da capital sob o manto do Judiciário. E mesmo assim, até a presente data a Lei de Mediação não conseguiu sua aprovação, o que não nos causa estranhamento quando observamos as emendas e a comparamos com o campo em análise.

Ao analisarmos o projeto inicial da deputada Zulaiê percebemos que não havia exclusividade na figura do mediador, configurando essa atividade como destinada para qualquer pessoa. As emendas e o novo projeto apresentado pelo IBDP alteraram justamente quem e qual profissional poderia ser o mediador, neste caso o projeto consensuado destina-se aos advogados.

Por outro lado, o Conselho Superior da Magistratura, quando editou os Provimentos, autorizando a criação e instalação do Setor de Mediação, destinou a atividade a qualquer profissional, estagiários, e aposentados. Quando analisamos a figura do mediador frente aos projetos legislativos percebemos que as disputas perpassam a quem e qual profissional será destinado, ou seja, aos operadores do direito, mas somente aos advogados, aos bacharéis ou qualquer indivíduo da sociedade. Não podemos esquecer dos psicólogos, assistentes sociais, terapeutas, etc., que também possuem *expertise* necessária para intervir nos conflitos.

Neste contexto, os mediadores(as) desenvolvem sua atividade sem o reconhecimento dos usuários, dos advogados e do legislativo. A utilizam para obterem *status* e prestígio em suas carreiras profissionais, travam disputas pela legitimidade do saber com os advogados e “desconstroem” a *expertise* destes, justamente pela posição fragilizada que se encontram. Em contrapartida, os advogados, além de não reconhecer a prática, a consideram como o meio de resolver os conflitos de menor complexidade, rotineiros e desprestigiados, caracterizado neste estudo como o *dirty work*. Assim, as disputas no campo são travadas com discursos de “engrandecer” e “(des) engrandecer” construídos pelos mediadores(as) em relação aos advogados(as) e vice-versa.

## 2 Profissão, ocupação e disputas profissionais à luz da Sociologia das Profissões

Inicialmente, é importante esclarecer o que vem a ser “profissão”, posto que no senso comum o termo profissão é utilizado para denominar toda forma de trabalho remunerado. No entanto, à luz da sociologia da profissão, nem toda ocupação é considerada profissão. Nas explicações de Almeida (2009), profissão, em sentido sociológico específico, indica um conceito que denota uma atividade no mundo do trabalho que demanda formação de nível superior. Portanto, não são todas as atividades no mundo do trabalho que são classificadas como profissão, nessa área de estudo. Com efeito, na Sociologia das Profissões, o que se conceitua de maneira geral como trabalho remunerado em tempo integral é o que se denomina ocupação. Toda profissão é uma ocupação, mas nem toda ocupação possui características de profissão em sentido sociológico.

O estatuto de profissão não decorre de um estado natural de determinada ocupação. Na verdade, uma ocupação busca ser uma de profissão através de um processo histórico-sociológico, também chamado processo de profissionalização. A fim de se consolidar e angariar reconhecimento social, uma ocupação que aspire à condição de profissão procura controlar o próprio mercado de trabalho, de modo a fixar uma posição privilegiada para seus membros em detrimento das demais ocupações concorrentes. Para essa finalidade é freqüente, que a profissão estabeleça uma série de estratégias que incluem o controle sobre a formação acadêmica, o estabelecimento de credenciais que habilitam indivíduos a atuarem em dado segmento profissional, o controle do mercado pelos pares, a elaboração de leis e códigos de ética – que definem juridicamente os limites, e o que é legal ou ilegal na atividade profissional – a criação de associações e conselhos profissionais, para cuidar da promoção dos interesses e atributos do corpo profissional e regular a atividade. Tais iniciativas buscam legitimar e dar suporte à prática profissional e reservar, em termos formais, uma parte do mercado de trabalho, apenas aos profissionais de uma determinada categoria. Com efeito, é por meio da conquista da autonomia (principalmente técnica, mas também econômica), a partir do domínio de uma *expertise*, que o fortalecimento da profissão em um determinado mercado acontece. E a mobilização em torno da autonomia leva a profissão a buscar legitimidade social e aprovação de suas reivindicações por parte do Estado (ALMEIDA, 2009).

Logo, para que determinada atividade seja considerada uma profissão, há um processo a ser percorrido que passa pelo credenciamento advindo de uma instituição. Através deste, busca-se o conhecimento, e o saber especializado se transforma no profissionalismo; para protegê-lo utiliza as estratégias de reserva de mercado. Essa reserva é construída desde o segmento do controle na formação acadêmica, na criação de um código de ética, na legalidade que se materializa através da legislação na qual impõe aos profissionais os limites da jurisdição e da atividade. Esses procedimentos permitem o fortalecimento da profissão e sua autonomia.

Utilizamos ainda, os ensinamentos de Freidson (1998, p.196) para contextualizar o que vem a ser profissão, no qual o autor aponta que além da formação de nível superior, há outros fatores que estão inseridos no conceito:

Todos os autores concordam, mesmo que apenas implicitamente por sua seleção de ocupações ilustrativas, em que, o que quer que sejam, os profissionais são especialistas em tempo integral, que encaram seu trabalho como uma fonte de renda e não como uma obra de diletantes ou amadores de tempo parcial, ou pessoas que trabalham num emprego num ano e em outro no ano seguinte. Além disso, seu trabalho especializado é considerado competente, não como o trabalho casual que se espera que qualquer adulto normal saiba fazer, e não como o trabalho semi-especializado que se presume que qualquer adulto normal possa aprender após breve instrução.

Assim, as profissões se distinguem pelo domínio de um conjunto de saberes específicos, representado pelo conhecimento advindo das instituições e socialmente valorizados.

Freidson (apud BONELLI, 2002), propõe cinco elementos interdependentes que constituiriam o profissionalismo: um tipo de trabalho especializado da economia formal, com um corpo de base teórica de conhecimento e habilidades discricionários e que receba status especial na força de trabalho; jurisdição exclusiva em uma dada divisão do trabalho controlada pela negociação entre as ocupações; uma posição protegida no mercado de trabalho interno e externo, baseada em credenciais qualificadas criadas pela ocupação; um programa formal de treinamento desenvolvido fora do mercado de trabalho, que produza credenciais qualificadas controladas pela ocupação em associação com o ensino superior, e, uma ideologia que priorize o compromisso com a realização de um bom trabalho em vez do ganho financeiro, e da qualidade em vez da eficiência econômica da atividade. A variação nos modelos de Estado, a existência ou não de associações profissionais e seus diferentes padrões

de organização atuam como contingências ao profissionalismo, diversificando as experiências em relação ao tipo ideal.

Para Freidson (1998), as ocupações se distinguem das profissões por não demandarem uma certificação formal e por não manterem compromisso com o desenvolvimento científico profissional. Os profissionais são considerados especialistas em suas atividades e respondem junto aos órgãos de classe e à sociedade pelos prejuízos que, eventualmente venham a cometer. O autor aponta que as profissões se distinguem das ocupações em geral, por serem capazes de reivindicar jurisdições exclusivas, e de convencerem a sociedade de que somente elas têm o conhecimento e competências especializadas necessárias para a resolução dos problemas. Para ele o conhecimento institucionalizado aliado à competência denomina-se *expertise*. Esta, porém, não tem valor sozinha. Os profissionais devem ser capazes de convencer a sociedade de que a sua *expertise* tem utilidade.

No processo de constituição das profissões, o sistema de credenciamento funciona como mecanismo de reserva de mercado para os membros da profissão, e bem como, para exclusão dos demais que não a integram. Portanto, as diferentes formas de acesso ou controle do saber produzem as diferenças entre o profissional e o leigo, e as hierarquias no interior do grupo profissional (Freidson, 1998). No processo de constituição das profissões, as instituições de formação, nos seus diferentes níveis, e com seus diversos mecanismos, assumem o importante papel de legitimação.

Já Abbott (1998, p.51), analisa as profissões como um sistema no qual nenhuma profissão se desenvolve isoladamente, mas influencia e é influenciada pelas demais, em que cada uma detém domínio e controle sobre a jurisdição. Para este autor, o termo profissão se refere a um “[...] amplo estágio de ocupações prestigiosas e muito variadas, cujos membros tiveram uma educação superior e são identificados pelos saberes específicos acessíveis a seu grupo de educação.”. Assim, profissional é aquele que possui um conhecimento que o diferencia dos demais trabalhadores e seu aprendizado é resultado de uma formação de nível superior. As profissões são caracterizadas pela forma como os grupos profissionais controlam seus conhecimentos e estão em permanente disputa pelo domínio de uma jurisdição específica, isto é, por um espaço de atuação definido.

Os agentes do mundo do direito: advogado, juiz, desembargadores, promotor de justiça encontram-se todos habilitados, pois possuem o credenciamento advindo de uma instituição, ou seja, devem possuir o diploma de bacharel em direito para exercerem suas atividades, por isso são considerados profissionais e se diferenciam a partir do capital -

simbólico e econômico no momento em que passam a se relacionar e disputar o melhor posicionamento no campo.

Segundo Bourdieu (1989, p. 14), existe um poder simbólico que se define na relação entre "os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos", sendo o poder invisível exercido com a cumplicidade dos que não querem saber que lhe estão sujeitos ou que o exercem. Ele constrói a realidade estabelecendo uma ordem, um sentido imediato do mundo. O que faz o poder das palavras e das ordens de manter a ordem ou de subvertê-la é a crença na sua legitimidade e na daquele que as pronuncia. Este autor analisa que a marca quase invisível de distinção, o capital simbólico permite que um indivíduo desfrute de uma posição de proeminência frente a um campo, e tal proeminência é reforçada pelos signos distintivos que reafirmam a posse deste capital (como as insígnias do militar, a mitra sacerdotal de um papa ou desembargadores e juízes).

Assim, o capital simbólico é um tipo de capital cuja posse permite um (re) conhecimento imediato da dominação do elemento que o possui sobre os demais elementos do campo. Em contrapartida, o capital simbólico também é o instrumento principal da violência simbólica, ao impor seu peso sobre os que não o possuem, ou o possuem em quantidades inferiores em um dado campo. Para Bourdieu, não é apenas o capital econômico que define sujeitos e práticas, mas também o capital cultural, que é entendido como o conjunto de diplomas, conhecimentos adquiridos, códigos culturais, idiomas falados, maneiras de se comunicar e "boas maneiras", diferente do capital social, que compreende as redes de relações de indivíduo ou grupo. Ambos são recursos simbólicos tão úteis quanto o capital econômico representado pelos bens financeiros e patrimoniais na determinação e na reprodução de posições sociais.

A diferenciação do capital social, parte da consideração de que existem campos sociais de posição em disputas, ou seja, os agentes buscam através da posse de um capital específico, uma lógica particular, no nosso estudo o mundo do direito tem suas próprias regras, onde os sujeitos lutam para ter o reconhecimento do seu saber. As diferentes espécies de capitais, são como trunfos num jogo, são os poderes que definem as probabilidades de ganho num campo determinado. Cada campo ou sub-campo tem uma espécie particular de percepção de capital (BOURDIEU, 1989).

Há quatro formas essenciais de capital que norteiam as disputas e que se inter-relacionam de forma específica dentro de cada campo: capital econômico (quantidade de dinheiro do agente), social (referente ao seu círculo social e de relações interpessoais), cultural (referente ao seu aprendizado e conhecimento formal) e simbólico (específico de cada

campo, que é determinado pelo que o *habitus* daquele espaço indica, algo a ser valorizado e que atribui poder e reconhecimento legítimo a quem o possua. Por exemplo, no mundo do direito tem-se como capital simbólico o reconhecimento do seu saber, que concede o prestígio e o *status* perante aos pares, que estão posicionados de forma diferente dentro do campo justamente pelo capital acumulado de cada um. O campo é considerado por Bourdieu (1983, 89; 1989, 85) como sendo estruturado a partir de dois elementos fundamentais: um capital específico comum, que dá sentido à sua existência e um processo permanente de luta pela apropriação desse capital. Na afirmação do autor,

para que um campo funcione, é preciso que haja objetos de disputa e pessoas prontas para disputar o jogo, dotadas de *habitus* que impliquem no conhecimento e no reconhecimento das leis imanentes do jogo, dos objetos de disputa, etc. É precisamente essa disputa que sustenta a existência do campo e o movimenta.

Uma disputa que é produzida pelas próprias estruturas constitutivas do campo e, ao mesmo tempo, é responsável pela produção de suas estruturas e hierarquias. Logo, o campo se mantém em funcionamento à medida em que o conjunto dos agentes nele envolvidos, atuam para manter ou melhorar suas posições no seu interior. Nessa disputa, as chances de êxito serão maiores ou menores na dependência direta do domínio, maior ou menor do capital específico do campo.

No âmbito desse processo, a profissão é vista como um campo (espaço social), no sentido dado por Bourdieu (1994), marcado por uma lógica particular, por hierarquias e por disputas, de onde se torna necessário desvelar os fragmentos invisíveis da constituição de um *habitus* profissional.

Assim, quando atribuímos aos profissionais do mundo do direito o capital simbólico (diploma, conhecimento adquirido, poder econômico, reconhecimento, prestígio e valor, entre outros) apesar de todos possuírem habilidade e *expertise*, estes se diferenciam a partir do acúmulo inerente à função e o que ela representa dentro da sociedade.

### Gráfico 1 Profissão: mundo do direito e acúmulo de capital simbólico

- **Status/Prestígio**
- **Poder de Decisão**
- **Função nobre**
- **Reconhecimento dos pares**
- **Reconhecimento pela sociedade**
- **Poder Econômico**



Fonte: Ozores, 2011.

Na ordem de capital simbólico acumulado entre os profissionais do mundo do direito, um campo marcado pelo *status*, pelo poder econômico, a hierarquia repousa sobre o valor e prestígio que cada função é capaz de acumular. Assim, no topo da pirâmide hierárquica encontram-se os desembargadores que chegaram no ápice da carreira, em seguida estão os juízes, promotores de justiça, advogado ou mediadores(as) advogados(as), que estão em disputas o tempo todo para obterem um melhor posicionamento dentro do campo, e, temos também os mediadores(as) sem graduação que não detêm a *expertise*, ou do capital específico do campo. Quanto ao posicionamento no campo prático, o(a) advogado(a), mediador (a) advogado(a) e mediador(a) estão em disputa, e cada qual busca construir através do discurso o capital simbólico para se diferenciarem uns dos outros com o intuito de melhorar seu posicionamento de forma hierárquica.

Assim, no campo da mediação judicial, observa-se que os mediadores(as) advogados(as), os mediadores e advogados estão em disputa por acúmulo de capital simbólico e através do capital acumulado buscam um melhor posicionamento dentro do campo perante os pares. Logo, os agentes estão rivalizando-se constantemente e travando disputas para reservarem para si o mercado de trabalho e a legitimidade do saber em torno da atividade. As disputas no mundo do Direito, segundo Bonelli (1998) existem a partir da competição interprofissional e intraprofissional.

A competição interprofissional se manifesta condicionada pelo lugar que o profissional ocupa no contexto. É esta interdependência das posições profissionais que estrutura a disputa por enfoques, perspectivas, privilégios, monopólios sobre objetos, campo de atuação e poder de decisão. O conflito é decorrente da existência objetiva desses diferentes lugares no sistema das profissões e não se restringe às concepções de âmbito individual.

Embora condicionados, os conflitos profissionais impulsionam mudanças e dão a dinâmica do sistema das profissões. O lugar ocupado neste campo condiciona as competições profissionais e fornece também os recursos para fomentar as mudanças demandadas pelos profissionais nas situações de conflito. Este elo complexo entre condicionar e impulsionar essas relações se manifesta no âmbito das mudanças em profissionais que focalizavam determinada questão por um lado do espectro de opinião, e passam a aderir a uma nova forma de ver tal questão, tanto em decorrência do novo lugar ocupado no sistema profissional, quanto da antecipação da oportunidade de mobilidade, favorecendo a reconstrução da identidade profissional e da socialização neste novo contexto de trabalho.

A competição intraprofissional é outro tipo de competição que movimenta o mundo do Direito; refere-se às disputas e tensões vivenciadas pelos pares no interior da profissão a que pertencem. As distintas posições que compõem a profissão, que se apresenta estratificada em diferentes subgrupos, pode inclusive favorecer a segmentação por gênero, etnia ou geração, com grupos profissionais monopolizando critérios de seleção de novos pares, introduzindo novas discriminações e multiplicando conflitos entre seus membros. A idéia central no conceito de competição intraprofissional opõe-se à visão da profissão como um grupo coeso, com uma única identidade coletiva. Ele procura mostrar esta construção como uma perspectiva ideológica, que se propõe a fortalecer a profissão como corporação. Isto não significa que tal estratégia obtenha sucesso em anular as tensões decorrentes dos diferentes lugares existentes na hierarquia interna do campo profissional, mas ela é bem sucedida em gerar o sentimento de pertencer a uma corporação e a um grupo profissional, apesar dos conflitos internos. As associações profissionais e os demais órgãos de classe enfatizam a construção desta identidade comum, mas a estrutura profissional se encarrega de dificultar tal percepção, gerando disputas e competições intraprofissionais.

As disputas no campo em análise estão relacionadas de forma intraprofissional. Bonelli (1998, p.186), ao analisar as profissões jurídicas, observou que: “própria estrutura que estas profissões formam ao se relacionarem umas com as outras gera a interdependência das diferentes ocupações e as diversas perspectivas que elas adotam sobre a justiça e seu funcionamento”.

No caso dos(as) mediadores(as), que na sua grande maioria são advogados, tais disputas são construídas a partir da atividade que estão executando e o lugar que se dá a execução. A atividade de mediador é executada dentro do Judiciário e eles se sentem investidos do lugar (cargo) do juiz, afinal foram nomeados por uma magistrado para exercerem a mediação no lugar deste, assim, possuem de certa maneira o poder simbólico de intervir nos litígios e ajudar a dirimí-los.

Os(as) mediadores(as) constroem ainda, o discurso de que são e estão “mais capacitados” que os advogados atuantes no campo em virtude de terem feito o “curso de capacitação”, que de certa forma na visão destes trouxe “mais saber” e “mais conhecimento”. Por isso, acreditam que possuem mais *expertise* por terem adquirido habilidades em negociar, mediar na administração de conflitos, ocupando de certa forma o “lugar - habilidade” de um juiz.

Acompanharemos a seguir alguns depoimentos que exemplificam esse discurso, que busca a distinção e revela o conflito dela decorrente.

Depoimento do mediador: advogado há sete anos, carreira solo e casado:

ele [advogado] acha que é desprestigiado porque a audiência não é com o juiz, em relação aos advogados principalmente com os mais antigos, eles são cabeça muito fechada, eles têm que fazer esse curso [mediação] com urgência pela Apamagis para entender. Até inclusive para ajudar na vida deles. Assim, como está ajudando na minha vida. Tem que ser obrigatório para todas as pessoas que querem ingressar na carreira jurídica e militar como advogado ele tem que fazer o curso, essa é minha opinião, para entender o que é mediação.

Percebe-se neste relato, que os advogados se sentem desprestigiados quando as suas demandas não são resolvidas pelo juiz, pois sua figura, de certa forma está simbolizada pela legitimidade, *status* e poder, o que aparentemente dá ao advogado a sensação de respeito e importância à sua atividade. Mas é possível perceber que o mediador buscou dar sentido a sua atividade imprimindo uma valoração a partir do “conhecimento” que adquiriu através do curso de capacitação, o que para ele é um diferencial em relação aos advogados.

Depoimento do advogado, 23 anos de exercício, carreira solo e casado:

Eu reputo uma figura do mediador muito importante, embora, eu acho que alguns colegas deturpem muito essa função e queiram dela tirar um aproveitamento que eu não vejo como dentro do direito. Quando se candidatam ou se instalam na função de mediador, querendo com isso “aparecer e angariar clientes para seu escritório”. Acho que a função dele ali

é muito mais importante do que essa que eu vejo como secundária, de trazer cliente para si próprio. ( anotações em caderno de campo).

Por outro lado, o advogado não desprestigia a função do mediador enquanto sujeito que está ali para administrar o conflito, mas sim a partir do “enobrecimento” ou “aparecer”, como se a função do mediador se equiparasse a função do juiz ou como concorrente no mercado profissional.

Este capítulo, a princípio, buscou explicitar de maneira teórica a diferença entre ocupação e profissão com o intuito de alocar os agentes do campo pesquisado do mundo do direito na sociologia das profissões, tornando-se assim possível as contribuições sobre a temática abordada, buscando esclarecer e distinguir ocupação: trabalho remunerado em tempo integral; de profissão: que além da remuneração é uma atividade que necessita de formação credenciada por uma instituição. A ocupação é um processo a ser efetuado para que se torne uma profissão, processo este que perpassa pelo controle do pares e mercado de trabalho, fixando-se assim um privilégio a seus membros em desfavor de outras ocupações.

Dessa forma, para uma ocupação tornar-se profissão há um processo e estratégias, um caminho a ser percorrido para obter tal nomeação, tais como: o controle através da formação acadêmica, credenciamento para atuação no segmento profissional, leis e códigos de ética, criação de associações e conselhos profissionais, tudo com o intuito de obter a jurisdição e a regulação das atividades a serem desempenhadas. O objetivo de tais estratégias e a criação de uma reserva de mercado aos profissionais de uma determinada categoria, e com essa autonomia, a premissa básica é buscar a legitimidades social e aprovação por parte do Estado.

Verificou-se ainda que, para ser considerada profissão, a atividade necessita de certos elementos como o domínio de um conjunto de saberes específicos e valorizados socialmente, cientificação formal e com o comprometimento no desenvolvimento científico profissional. Isso resulta na formação de especialistas nas suas atividades com responsabilidade perante os órgãos de classe e à sociedade pelos prejuízos por eles causados. O conhecimento institucionalizado é denominado também de *expertise*, porém há necessidade também de ser reconhecido o profissional socialmente. Deste modo, pode-se apontar que a construção de um mercado de trabalho, o poder e privilégios profissionais, são tidos através de um monopólio de conhecimento, garantido pelas universidades, associações profissionais e pelo Estado.

Analisando-se os profissionais de direito no âmbito da mediação, pelo enfoque sociológico das profissões, verifica-se que os mediadores(as)-advogados(as) possuem habilidade, a *expertise* advinda do bacharelado em direito. Por outro lado, para ser

mediador(a) é necessário apenas participar do curso de capacitação exigido pelo Tribunal, não há previsão de formação escolar mínima, o curso não traduz em obtenção de profissionalismo. Assim, a participação e conseqüentemente a obtenção do certificado do curso destinado aos mediadores(as) não se traduz em obtenção de *expertise*. Poderíamos à princípio analisá-lo como possível acúmulo de capital simbólico, que de certa forma é passível de melhor posicioná-lo no campo. Entre os(as) advogados(as) e mediadores(as) advogados(as) ou não, percebe-se que as disputas são no sentido de acumular capital simbólico, buscando assim uma forma de se distinguirem uns dos outros e ocuparem uma melhor posição hierárquica no campo em virtude do “saber” advindo da prática de mediação. Por fim, o campo em estudo nos revela que a mediação é uma estratégia dos profissionais do mundo do direito em busca de melhor posicionamento no campo.

É possível perceber a importância do capital simbólico e do profissionalismo que são traduzidos e articulados como “prestígio”, evidente que isso também ocorre nas outras profissões. Mas, o processo e estruturação de hierarquização no mundo do Direito a partir da produção de práticas monopolistas advindas da Ordem dos Advogados. Somente o bacharel com o certificado da OAB é considerado advogado para representar os indivíduos em juízo. Antes da CF/88, qualquer pessoa podia atuar em juízo, dessa forma, o capital disputado, em especial entre os advogados é o saber, a legitimidade e o reconhecimento da sociedade e do Estado. Não basta concluir a faculdade e sim ser aprovado pelo Exame da Ordem para ser um profissional, advogado.

Mas num campo como do direito que é marcado por disputas, hierarquização, *status* e prestígios, ser advogado não é suficiente para estar bem posicionado na carreira, primeiro que há muitos advogados e segundo que somente os “mais qualificados” se sobressaem. Assim, é possível observar que estes profissionais estão em lutas para se posicionarem melhor dentro do campo. Os advogados analisados são formados pela faculdade local, não se trata de uma instituição com reconhecimento em nível nacional e sim mais uma faculdade do setor privado do interior.

Desta forma, para os advogados que optaram em desenvolver a atividade de mediação, utilizando-a para “sobressaírem” e terem certo “prestígio”. Assim teriam um diferencial de capital simbólico em relação aos demais. Como veremos a seguir através das estratégias que são realizadas em torno da atividade de mediação. Cabe aqui explicar, que esses profissionais sujeitam-se a realizar o “*dirty work*” e enobrecê-lo a partir dos discursos e práticas, buscando transformá-lo em uma atividade enaltecida e conseqüentemente a “distinção” em relação aos demais advogados.

### 3 O “*Dirty Work*”

Os estudos de Everett Hughes, professor da chamada Escola de Chicago, colaboram com indicações que nos ajudam a pensar e esboçar um quadro teórico para analisar o trabalho realizado pelos(as) mediadores(as) judiciais. Hughes fez uma visita à Alemanha na qual preparou uma palestra, publicada em 1962 sob o título “Good People and Dirty Work” (“Boas pessoas e trabalho sujo”). O autor propõe um esquema geral para a compreensão da atitude das “boas pessoas” em relação ao “trabalho sujo” que foi executado pelos nazistas. As questões que orientam suas reflexões são: “como foi possível que um trabalho tão sujo tenha sido feito em meio e, de certo modo, pelos milhões de alemães comuns e civilizados?” (1971, p. 89), a outra indagação é: qual a relação entre as “boas pessoas”, que individualmente não fizeram qualquer “trabalho sujo”, e aquelas que efetivamente o realizaram? Hughes chega também ao problema da consciência: quanto ao que, efetivamente, as “boas pessoas” sabiam que estava ocorrendo? Como diz o autor, é de questionar “sob que condições o desejo de saber e discutir é forte, determinado e efetivo?” (1971, p. 93).

Hughes (1971, p. 112) examina o “trabalho sujo” empreendido pela polícia na Alemanha, como um caso limite. No entanto, o autor argumenta:

Em toda sociedade de certa complexidade existe um “*dirty work*” a ser feito. Para isso existem especialistas que se encarregam da tarefa. Quanto ao objeto - vítimas - desse trabalho, variando de sociedade para sociedade, sempre corresponde a algum tipo de *out-group*.

O argumento prossegue discutindo a inevitabilidade da existência em qualquer sociedade dos grupos de “fora” e “dentro”, ou seja o nós e os eles. Para Hughes está inscrito na própria constituição social: “de fato, uma das melhores maneiras de se descrever uma sociedade é considerá-la como uma rede de “grupos de dentro” e de “grupos de fora” “menores” e “maiores” (1971, p. 94). Essas distinções nos conduzem então a refletir sobre o modo como tratamos o outro. Quanto maior a distância social do “grupo de dentro” em relação com o grupo de fora” (eles), mais fácil de colocar nas mãos de outros uma espécie de delegação tácita da responsabilidade de lidar com eles. Qualquer que seja o esforço que fizermos para reconstruir as linhas que dividem os grupos, permanece o eterno problema de como tratar, de forma direta ou delegada, os grupos considerados de algum modo externos

(1971, p. 95). E é este problema – o modo de tratar o outro grupo, sob forma direta ou delegada – que constitui, para Hughes, a “constituição moral e social da sociedade” (1971, p. 97).

Hughes analisa a relação do profissional com as tarefas cotidianas e os duros trabalhos de rotina, o que ele denomina de “*Dirty Work*”. Esta distinção entre as tarefas consideradas “nobres” e as necessárias atividades rotineiras identificadas com o “trabalho sujo” (*dirty work*), é sempre motivo de disputas e conflitos entre os grupos profissionais e constitui uma importante chave de compreensão. O processo de socialização profissional seria marcado por uma série de escolhas de papéis que podem reduzir a distância entre o “modelo ideal” tendo como marca distintiva a sua valorização simbólica aos olhos dos pares e do senso comum, e o “modelo real” que diz respeito às tarefas cotidianas. Assim, a análise do autor perpassa pelo significado dado ao trabalho, que muitas vezes significa a autonomia e a dignidade para quem recebe a atribuição, porém os demais, os de “fora”, o consideram como ingrato e trabalho sujo”. Everett Hughes nos lembra, que as pessoas desenvolvem pretensões coletivas para dar ao seu trabalho e, conseqüentemente, o valor, aos olhos de cada um e de outras pessoas de fora (1971, p. 340).

O termo “trabalho sujo”, que ora será utilizado analogicamente, nos remete ao que aconteceu à profissão médica em relação aos enfermeiros (as). Não se trata de trabalho desprezível na concepção da palavra, mas aquele em que certas profissões ou certos profissionais, entendem que não lhe dão o prestígio esperado e que qualquer pessoa seria capaz de executá-lo, não necessitando mais de uma *expertise*. Em outras palavras, quando determinada profissão já alcançou o domínio da técnica e aparecem novas, em especial as suscetíveis de trazer mais prestígio, *status* e valorização, o grupo tende a “abandonar” ou delegar as velhas técnicas. Ainda, quando determinado trabalho passa por “desvalorização”, não tem o reconhecimento esperado, justamente porque não traz prestígio, os profissionais acabam por delegar a sua execução.

Assim, fazendo o uso da conceituação deste autor, busca-se analisar a delegação dos juízes das tarefas de mediar/conciliar aos mediadores(as) judiciais. Partindo do fato de o juiz delegar a responsabilidade de resolver os conflitos judiciais aos mediadores(as) judiciais, consideramos tal delegação como equivalente ao que Hughes denominou de “trabalho sujo”. Os processos encaminhados ao setor de mediação são aqueles considerados mais simples e rotineiros pelos grupos de fora. A analogia da mediação com “trabalho sujo” decorre da forma como as tarefas delegadas são constituídas como enaltecidas das qualidades das pessoas que a recebem e a realizam. O trabalho que contribui para sujar a imagem do judiciário como

moroso, inacessível e elitizado é delegado como socialmente relevante, feito por pessoas especiais, capacitadas para mediar. Mas esta construção é sujeita a controvérsias, em especial na visão de alguns advogados que a percebem como “trabalho sujo” em relação a capacidade de transformação nos discursos dos agentes envolvidos.

No processo de produção do mundo do direito, a divisão do trabalho se expressa a partir do trabalho do juiz que é determinante e dominante no processo do trabalho jurídico, sendo que ao mediador(a) judicial cabe o trabalho “desqualificado” (receber/atender as pessoas que estão em conflito judicial com o objetivo de resolver conflitos existentes), assim ao primeiro destina-se maior poder, o de delegar, e ao segundo “cabe” a realização do *Dirty Work*.

O *dirty work*, segundo Hughes, refere-se a "boas pessoas" realizando trabalho sujo, ou seja, em toda sociedade alguém tem que realizar algum trabalho sujo. A constituição moral e social de uma sociedade consiste em como tratamos o outro, seja na relação entre o profissional e suas tarefas cotidianas, seja entre tarefas nobres e tarefas rotineiras, tendo como marca distintiva a sua valorização simbólica aos olhos dos pares, do senso comum e do "modelo ideal". Não se trata de um trabalho desprezível na concepção da palavra, mas sim, um trabalho que dá o prestígio a quem delega. Assim, certo grupo, deixa de executar algumas tarefas que não lhe dão prestígio e delega a outro grupo com menor status ou valoração.

### 3.1 Delegando o “*Dirty Work*”

O juiz é um agente público e para o exercício dessa profissão é imprescindível a aprovação em concurso público de provas e títulos. Apenas os bacharéis em Direito, após três anos de atividade jurídica, ou de serviços judiciais, podem se apresentar para a seleção. É a única das carreiras jurídicas que forma um dos Poderes do Estado, o Judiciário, estando assim estruturada em carreira. A função principal do juiz é julgar e conciliar os litígios existentes entre as pessoas, decidindo os conflitos, cujos interesses podem ser de natureza civil ou criminal, quase sempre envolvendo questões econômicas, estes ou são resolvidos de modo conciliatório ou por decisão judicial.

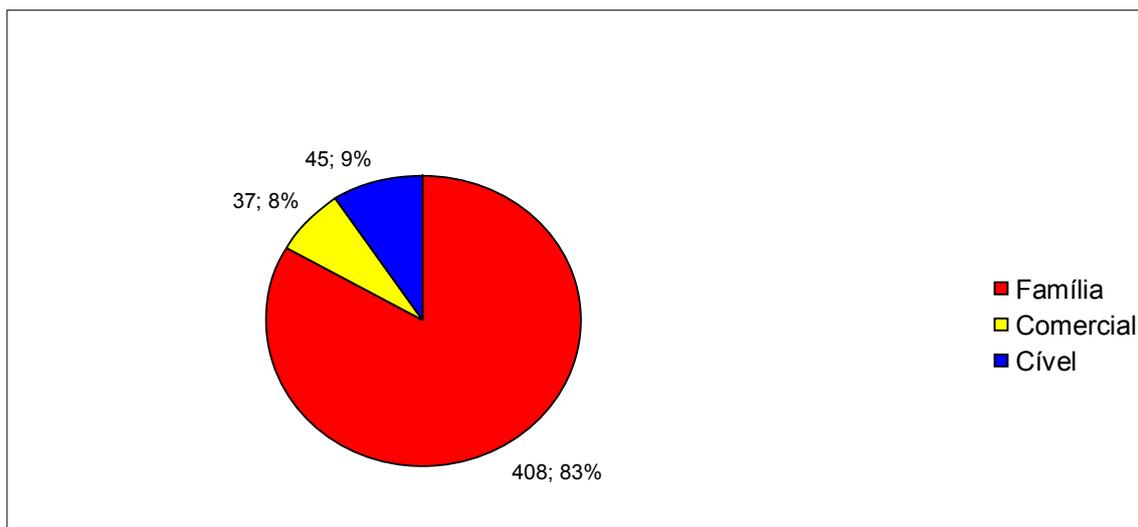
O judiciário brasileiro divide-se em justiça comum, juizados e justiça especializada (Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Militar). A primeira julga as ações destinadas aos indivíduos e empresas, sendo-lhe destinadas as ações de natureza penal, cível, familiar e

comercial. A princípio não há valorização hierárquica entre estas, pelo menos no sentido estrito, porém, ao atribuímos o capital econômico e simbólico e ao analisar os sujeitos envolvidos, através dos depoimentos dos entrevistados podemos perceber que persiste uma diferenciação hierárquica. Sendo assim, poderíamos classificar de forma simétrica e no mesmo patamar, o direito cível e comercial, em seguida o direito de família e por último o direito penal (criminosos comuns). Há comarcas que se dividem em vara de família, cível e penal, porém nas comarcas menores o trabalho do juiz é cumulativo, ou seja, o juiz é responsável pelos litígios tanto na esfera penal, comercial, cível e familiar, como é no locus pesquisado.

O setor de mediação judicial da comarca Azul no ano de 2009 recebeu 408 processos, conforme análise das pautas de audiências, sendo que 83% destes processos versaram sobre questões familiares e em 2010 além dos processos das respectivas varas ( 1ª, 2ª e 3ª ) o setor também começou a receber os processos do juizados especiais.

Os casos de família são vistos por certo profissionais do mundo do direito, ora estudado, de certa forma como um “trabalho sujo” conforme apontado anteriormente: um trabalho que não está revestido de enobrecimento, mas sim, de “desprestígios” para os profissionais que estão em posições melhores na carreira. Apresentaremos o gráfico abaixo para demonstrar a grande incidência de casos de família.

**Gráfico 2 Processos enviados ao Setor de Mediação em 2009**



Fonte: Ozores, 2011.

Os processos de natureza familiar são vistos(as) pelos advogados(as) e mediadores(as), como processos de menor complexidade, quer pelo seu caráter econômico ou pelos sujeitos envolvidos. O depoimento de uma mediadora nos dá compreensão que as ações de natureza familiar podem ser classificadas em analogia com que Hughes conceituou de “*Dirty Work*”.

99%, das mediações que eu fiz são da classe C, D, e se tivesse F, teria a F junto, eu não peguei gente da classe “A” e “B”, até hoje. [...], os juízes têm que se preocupar com coisas mais complexas, se o pai ganha um salário mínimo ele não pode pagar um salário mínimo de pensão, uma coisa simples e óbvia, não tem necessidade de marcar uma audiência, uma instrução, levar três testemunhas do lado para falar que o cara ganha um salário mínimo. [...], muito problema com pensão alimentícia, batida de carro! A classe baixa é quem entra com processo, a classe alta resolve em escritório. (mediadora, separada, advogada atuante há 15 anos).

Em depoimento, o escrevente de gabinete (assessor do juiz) relata como são escolhidos os processos que são enviados ao setor de mediação:

Eu faço uma análise, eu e o Dr. [juiz]. Nós costumamos dizer o seguinte, eu tenho uma opinião e ele respeita essa minha opinião que sou favorável a ir tudo para mediação, tudo, independentemente do litígio, independentemente da matéria discutida, eu acho que tem que ir tudo para mediação, nesse aspecto ele [juiz] acha que não. Hoje está mais na área de família, algumas coisas a gente esta convencendo ele a mandar para mediação. [ ...] Inicialmente, quase todos [processos] da área de família vão para a mediação.

Através destes depoimentos é possível perceber que os casos familiares estão sendo delegados ao setor de mediação sem nenhuma restrição do juiz coordenador, enquanto que os de outra natureza estão suscetíveis de resistência. Como já vimos, na percepção da mediadora os casos de natureza familiar são de “menor complexidade” e que aos juízes devem ser submetidos somente os casos mais complexos.

Observamos ainda, que o juizado especial também está utilizando do setor de mediação para administrar os conflitos. Importante esclarecer que este juizado originou-se de um momento de mudança e crise no Judiciário, dado a necessidade de expandir a cidadania através da inserção de conflitos que estavam fora da esfera judicial, quer pelos altos custos destinados às despesas processuais impostas aos cidadãos, ou por impossibilidade destes em

contratar advogados. Deste modo, o juizado surgiu com destinação certa: cuidar dos processos de menor complexidade e potencial econômico.

As audiências de conciliação nos juzizados especiais são realizadas por bacharéis em direito, retratadas na figura do conciliador e são pessoas nomeadas pelo juiz titular. Fazem de forma voluntária e, diferentemente dos(as) mediadores(as) os conciliadores(as) não precisam realizar qualquer curso de capacitação específico como condição para exercerem a atividade. O fato é que o setor de mediação judicial está recebendo os processos dos juzizados especiais antes mesmo da realização da audiência de conciliação prevista em lei. A pesquisa não analisou o que significa para os(as) mediadores(as) e advogados(as) a inserção destes processos, somente perante o juiz coordenador do projeto.

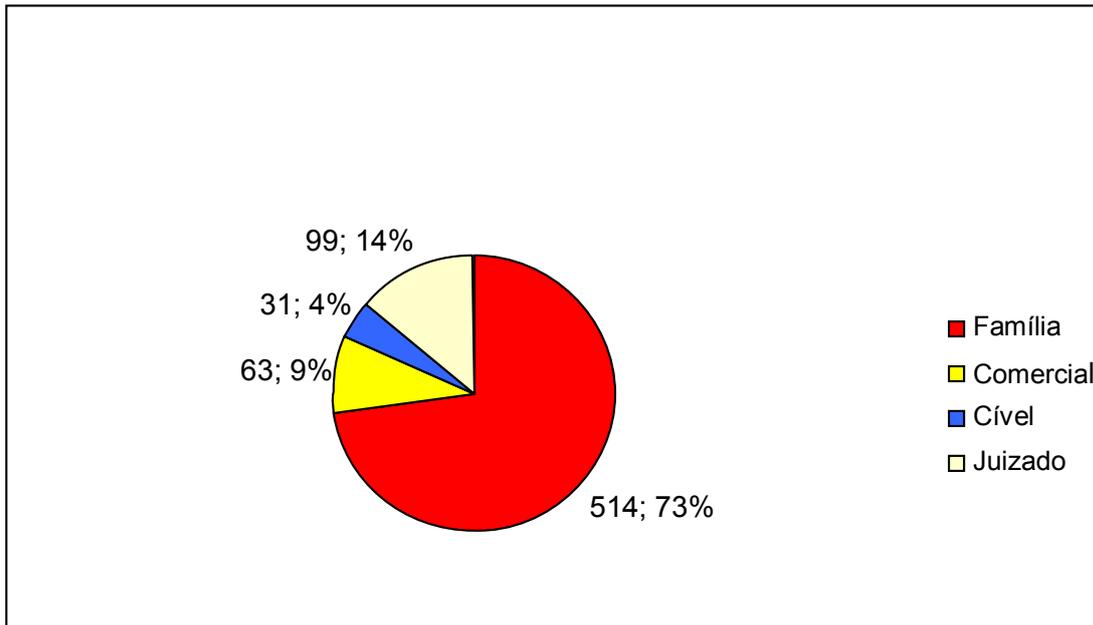
Em depoimento o juiz coordenador relatou a respeito da inserção dos processos do Juizado no setor de mediação:

[...] resolvemos, assim convidar o setor JEC que tem a sua mediação, mas em certo momento eles pinçam alguns processos e encaminham para nosso setor. Foi uma forma de trazer o juizado para dentro deste projeto, que deve funcionar para todos os juizes da comarca e a idéia foi também trazer o juizado para fortalecer o projeto.

[...] Acho que o tipo de litígio que hoje vai para a mediação talvez seja mais favorável, aqui nós trabalhamos muito com direito de família, eu tenho aqui comigo e minha experiência que, não se deve julgar caso de família. Você tem que conciliar, as pessoas são mais propensas em conciliar em casos de família do que em outras causas e o juizado não trabalha com causa de família, talvez isso reflita nesta estatística que nossa colega (funcionária do setor) disse, a conciliação ela é mais difícil que a mediação.

Através deste depoimento podemos perceber a estratégia política em fazer aliança para o fortalecimento do setor de mediação; que há falta de hegemonização no uso da prática “conciliação e mediação”; e que os processos de natureza familiar não deveriam ser julgados.

**Gráfico 3 Natureza das ações e inserção dos processos do Juizado Especial em 2010**



Fonte: Ozores, 2011.

É possível perceber com o gráfico obtido que o setor de mediação em 2010 recebeu o triplo de processos de ações do juizado especial em relação aos processos de natureza cíveis e manteve a predominância de 73% de processos da área familiar. O que nos faz pensar que o setor está caminhando para resolver somente os conflitos de menor complexidade assim como acontece no juizado. A idealização feita por alguns autores de uma mediação como “justiça alternativa”, nada tem. O destino é certo, qual seja: para alguns sujeitos, os que não tiveram acesso à justiça.

Os processos de natureza familiar são vistos como processos de menor complexidade, pelos(as) advogados(as) e mediadores(as) justamente pelo seu caráter econômico e na maioria das vezes pelos sujeitos envolvidos. Os depoimentos dos(as) mediadores(as) nos revelaram que as ações de natureza familiar por analogia podem ser consideradas como “trabalho sujo” denominado por Hughes. Através da análise da natureza das ações percebeu-se que no setor de mediação judicial o que predomina são ações familiares, o que nos remete ao conceito, ou seja, as tarefas delegadas à mediação que são executadas pelos(as) mediadores(as) seriam analogicamente as consideradas como tarefas cotidianas e rotineiras, o *dirty work*.

Mas, as tarefas delegadas são reconvertidas em atividades que enobrecem quem as executa, pois sendo pessoas boas, se distinguem por dedicar-se as mediações, capacitando-se

para tal. Passam a ser “cúmplices” dessa mágica que busca converter o *dirty work* em um símbolo de algo especial : a habilidade de mediar.

### 3.2 Estratégias de reserva de mercado

Nos últimos anos observamos que o mercado de trabalho dos advogados no Brasil tem se modificado. Há um discurso de que o mercado de trabalho está saturado de profissionais e que esta situação é o resultado das políticas públicas educacionais e a democratização que viabilizou o acesso ao ensino superior. Essas mudanças resultaram na criação indiscriminada de cursos jurídicos<sup>14</sup>. Se, por um lado, temos como fator positivo o crescimento e oportunidade de formação superior, por outro, temos como negativo a falta de eficácia e qualidade do ensino. Todavia, essas mudanças de certa forma trouxeram algumas implicações no mercado de trabalho, uma delas foi o aumento de bacharéis e advogados, exigindo a formulação de estratégias de atuação que se definem, também, em função das modificações do trabalho do advogado.

No processo de aumento da oferta de cursos espalhados pelo país, o ensino do Direito deixou de ser oferecido apenas por instituições tradicionais, com corpo docente permanente, dotado de grande reconhecimento junto à sociedade e à comunidade jurídica, espalhando-se por todos os cantos em um sem número de instituições emergentes no Ensino Superior, nas quais o curso jurídico rapidamente passa a ocupar lugar de destaque pelo número de alunos e, conseqüentemente, transforma-se em meio de sustentação da instituição (MARCHESE, 2006). O resultado desse estrondoso crescimento dos cursos de ensino jurídico, segundo este autor, foi tanto a banalização do saber científico quanto a produção de conhecimento crítico.

Dessa forma, a atuação dos profissionais do mundo jurídico teve que se ajustar a essas mudanças, afinal o mercado de trabalho se tornou mais exigente e competitivo. Para a autora Magali Safarti Larson (1977, p.40-52), as profissões organizam-se em torno do princípio mais geral da sociedade capitalista: o mercado. As mudanças na estrutura social provocaram a organização das profissões em torno de mercados profissionais competitivos.

---

<sup>14</sup> De acordo com o INEP - Instituto Nacional de Estudo e Pesquisa, “no ano de 2007 o Brasil já contava com mais de mil faculdades de Direito em todo o País, em uma média de um estudante para cada 173.410 mil pessoas. São dados alarmantes especialmente ao serem comparados a outros países como os Estados Unidos que possui menos de 200 faculdades de Direito” (2007, p. 6).

O aumento desenfreado da criação das faculdades de direito contribuiu de forma significativa nas estruturas das profissões jurídicas, alterou a inserção social, a remuneração e, em conseqüência, o poder da profissão. Este cenário vem sofrendo alterações tanto pela atuação da OAB e dos advogados que estão se organizando no sentido de implementarem estratégias de reserva de mercado e controle da profissão. Neste contexto podemos apontar que o mercado de trabalho dos advogados é altamente competitivo, onde enfrentam um aumento de advogados contratados (funcionários de grandes associações de escritório de advocacia), resultando de certa forma na precarização da profissão, com grande números de profissionais liberais e advogados públicos. Assim, a diferenciação fundamental que constatamos está relacionada ao tipo de capital que permeia no interior do grupo, ou seja, é o tipo de capital que determina o tipo de estratégias utilizadas, no caso dos advogados da comarca Azul, perpassam na condição de buscarem melhor posicionamento no campo com a intenção de acumularem prestígio e *status*.

A reserva de mercado destinado ao grupo de advogados se dá tanto na esfera nacional como na esfera local. Na nacional podemos observar a atuação da OAB, cujo papel é muito relevante nas estratégias destinadas à reserva de mercado. A OAB é membro atualmente do Conselho Federal<sup>15</sup>, por Portaria de n.º 147, de 2 de fevereiro de 2007, do Ministério da Educação<sup>16</sup>, cujo conteúdo foi inserir determinadas regras para autorizar a abertura de novos cursos de direito, necessitando para tanto do crivo deste Conselho, atuando no sentido de restringir o mercado ou não. Da mesma maneira é responsável pelo processo de seleção e egresso dos bacharéis através do exame de Ordem, onde se constata um grande número de reprovação. Nesse aspecto, a OAB revela-se como um importante órgão representativo para o controle e a reserva de mercado. É importante esclarecer que as instituições de ensino formam apenas o bacharel em Direito e não o profissional respectivo, já que nem todos os graduados em Direito exercerão a profissão da advocacia, justamente pela referida seleção da OAB.

As estratégias feitas pela OAB nos remetem ao conceito de “fechamento”, elaborado por Weber para indicar o processo pelo qual coletividades sociais procuram maximizar seus ganhos pela restrição do acesso a recursos e oportunidades, geralmente de natureza econômica, a um círculo limitado de escolhidos que buscam monopolizá-lo (WEBER, 1991). Como já dito em outro capítulo, os profissionais são “protegidos” também pela atuação do

---

<sup>15</sup> Decreto n.º 5840/2006

<sup>16</sup> BRASIL. Ministério da Educação: resumo técnico. Disponível em <[http://download.inep.gov.br/ENC\\_PROVAO/resumo\\_tecnico\\_2003.pdf](http://download.inep.gov.br/ENC_PROVAO/resumo_tecnico_2003.pdf)>. Acessado em 18/11/2010.

seu órgão de classe, que possui um papel determinante nas estratégias destinadas a reserva de mercado.

Dubar (1998, p. 25) ao assinalar que as associações profissionais passaram a ser consideradas de grande interesse, constata:

o traço importante que distingue as 'profissões' em sua dimensão corporativa seria, em primeiro lugar, a capacidade de auto-regulação coletiva, em seguida, e estreitamente associada à condição anterior, uma certa capacidade de regular o mercado de prestação de serviços profissionais, sobretudo pelo lado da oferta, oferecendo algum tipo de 'proteção' aos seus membros. Um monopólio, enfim.

Em seguida, ele completa: "o mecanismo básico de exclusão ou 'fechamento' do mercado de prestação de serviços profissionais era, e continua a ser, o do credenciamento educacional, a posse do diploma de nível superior" (id. ibidem, p. 29).

Cada profissão mantém domínio e controle sobre uma jurisdição. O controle pode ser perdido em função de forças externas e internas que agem sobre a profissão. As profissões disputam espaço social e buscam a excelência para ter seu valor reconhecido pela sociedade. O governo garante a elas o direito exclusivo de usar ou avaliar um certo corpo de conhecimento e competência (FREIDSON, 1998).

Para aprofundar o entendimento dessa reserva de mercado, devemos destacar a importante contribuição de Abbott (1988) que privilegia a conquista de campos de atuação, segundo estratégias de competição ocupacional dentro da divisão do trabalho de cada país. O autor demonstra que as demarcações do campo de trabalho são frequentemente contestadas por grupos profissionais que demandam seu monopólio, com resultados que vão desde a dominação de uma profissão sobre outra, visando a compartilhar tarefas ou clientela, dentro da divisão do trabalho, até a dominação de uma área de trabalho por um único grupo, com a eliminação ou, mesmo, o desaparecimento de ocupações. Esse sistema de disputas marca-se pela competição interprofissional, entre grupos profissionais que buscam ocupar ou ampliar seus espaços, e intraprofissional, entre grupos ocupacionais que operam dentro de uma mesma área de trabalho; os espaços conquistados são denominados de jurisdição.

Para Abbott (1988), o fenômeno central na vida de uma profissão é o vínculo existente entre a profissão e o seu trabalho, que o autor denominou "jurisdição". A existência de uma profissão depende, portanto, do seu controle sobre um campo de trabalho, ou seja, sobre uma jurisdição. Isso geralmente ocorre quando uma profissão obtém sucesso em eliminar grupos competidores, mantendo exclusividade de atuação sobre uma determinada área de

competência. Para o autor, não basta a realização de atos especializados para dominar uma jurisdição. É preciso conquistar direitos exclusivos sobre esses atos, o que geralmente ocorre por meio de legislação.

A conquista dos direitos exclusivos para atuar sobre uma jurisdição é obtida pela competição em espaços distintos, denominados por Abbott (1988) de “arenas”. Ele descreve três arenas principais, onde as profissões devem reclamar o domínio sobre a jurisdição: 1) a arena do sistema legal que, em geral, confere controle formal sobre o trabalho profissional; 2) a arena da opinião pública, onde as profissões constroem imagens que influenciam e pressionam o sistema legal a seu favor; 3) e a arena do espaço do trabalho, onde o controle do campo de fato se realiza, e onde podem ocorrer distorções sobre os limites oficiais da jurisdição, impostos legal e publicamente.

O autor estabelece quatro fatores principais que levam à criação de novas tarefas e, conseqüentemente, à expansão de espaços no sistema de profissões, que será disputada pelos grupos, com o objetivo de obterem domínio jurisdicional: 1) a implementação de novas tecnologias; 2) a criação de novas organizações; 3) os fatores decorrentes de causas naturais e 4) os fatores provenientes de mudanças culturais na sociedade.

Uma vez regulamentada a atividade, o caminho que os grupos interessados seguem para fazer reservas no mercado de trabalho se dá por garantia através das leis, decretos-leis, decretos, instruções normativas, portarias e resoluções emanadas dos poderes públicos, atuação dos conselhos profissionais e as estratégias do grupo profissional.

As profissões vão controlar o trabalho de formas diferentes. Na arena do mundo do direito, a jurisdição significa a demanda para controlar determinadas atividades através do saber. Portanto, a questão básica é saber quem pode controlar essas atividades e quem está qualificado para desenvolvê-la. Neste campo em disputa da mediação judicial, as demarcações dos limites jurisdicionais entre os grupos competidores ainda estão fluídas, posto que não há uma regulamentação.

### **3.3 Reserva de Mercado: a Mediação Judicial a partir da OAB/SP**

É possível perceber a atuação ou o lobby da Ordem dos Advogados frente aos parlamentares no sentido de reservarem a mediação Judicial como novo campo do saber aos advogados. O projeto que iniciou a institucionalização da mediação no contexto jurídico nacional, datado de 1998, partiu da deputada federal Zulaiê Cobra, que recebeu o n.º 4.827/98

apresentado na Câmara dos Deputados. Em linhas gerais, o projeto da deputada admitia como mediador qualquer pessoa capaz, escolhida ou aceita pelas partes, que tenha formação técnica ou experiência adequada à natureza do conflito e que proceda, no exercício da função, com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Observamos que em 17 de setembro de 2001, na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, foi levado a público pelo IBDP (Instituto Brasileiro Direito Processual) um anteprojeto de lei versando sobre a mediação e outros meios de pacificação. O trabalho foi desenvolvido por personalidades do meio jurídico acadêmico nacional, a saber, Ada Pellegrini Grinover (coordenadora), Kazuo Watanabe, Fátima Nancy Andrichi, Carlos Alberto Carmona, José Roberto Cruz Tucci, Sidnei Beneti, José Manuel de Arruda Alvim, dentre outros. O anteprojeto do IBDP está estruturado em vinte e dois artigos e inclui um detalhado tratamento das regras referentes aos mediadores(as), formação e seleção. Este projeto dispõe acerca da exigência de curso de capacitação para os mediadores(as); a responsabilidade dos Tribunais de Justiça, ao lado da OAB e das instituições especializadas, na formação e seleção dos(as) mediadores(as) e co-mediadores(as); a previsão expressa dos requisitos éticos que devem nortear a atuação e a atribuição de honorários ao mediador(a).

Em manifestação a respeito da aprovação no Senado do Projeto, (através do site da OAB/SP em 19.07.2006), que tornaria a mediação obrigatória, o presidente da OAB SP, Luiz Flávio Borges D'Urso, manifestou que:

O futuro do Direito está na composição. "A mediação, a conciliação e a arbitragem abrem novos campos de trabalho. No entanto, é inaceitável que a mediação seja realizada por técnicos treinados". Manifesta a OAB SP, no sentido de entender que nesse tipo de solução alternativa de conflito deve ser obrigatória a presença de um advogado para garantir os direitos dos cidadãos", afirma D'Urso. A Seccional já está realizando gestões junto à Frente Parlamentar dos Advogados no sentido de alterar esse PL.<sup>17</sup>

O discurso do presidente é justamente no sentido de não aceitar que este "novo" mercado de trabalho seja destinado e praticado por técnicos treinados. Observamos que as estratégias políticas da OAB-SP está no sentido de apoiar a mediação, reservando aos advogados.

---

<sup>17</sup> Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/07/17/3744/?searchterm=media%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 29 de março de 2011.

A respeito da atuação do advogado como mediador, o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo, Jornal da 33ª OAB/SP, Jan.2007, Nº 29 - Ano 3, Boletim Jurídico OAB - Tribunal De Ética Conciliação e mediação - Temas distintos - Âmbito de atuação do advogado em juízo legalmente circunscrito à conciliação, emitiu julgamento, com a seguinte ementa:

Consoante decidido no processo E-3.074/2004, é vedada a participação dos advogados em instituto de mediação, com atuação em Vara da Família e das Sucessões, pela quebra do segredo de justiça e evidente captação de clientela, com base nas seguintes linhas de argumentação: falta de autorização legislativa para a instituição da mediação; caráter personalíssimo das ações de família, cujos atos são cobertos pelo segredo de justiça; restrição processual à participação de psicólogos e assistentes sociais no limite da produção de provas periciais, documentais e de inspeção judicial; cerceamento da prova, e do devido processo legal, e aumento da discricionariedade judicial e imprevisibilidade do resultado final da demanda; cerceamento do exercício da advocacia, à luz do art. 13 da Carta Federal. O fato de o advogado, normalmente, utilizar-se da mediação ou técnicas semelhantes em seu escritório para solução de conflitos das partes que o constituíram, em nada se confunde com a interpolação de um terceiro estranho ao conflito diretamente diante do juízo, o que pode traduzir-se em prejulgamento da demanda e cerceamento do direito à prova e demais postulados do devido processo legal. Pretender essa extrapolação de conceitos é, sem dúvida, violar a lei processual e restringir o exercício profissional da advocacia (Processo E-3.153/2005 (Ementa nº 2) - v.m., em 19/5/2005, do parecer e ementa do Rel. Dr. Luiz Francisco Torquato Avólio).

Embora o Tribunal de Ética tenha julgado de forma desfavorável quanto à atuação dos advogados nos setores de mediação, observou-se que os(as) advogados(as) que são mediadores(as) estão atuando sem qualquer restrição nas comarcas do interior, não sofrendo qualquer advertência seja do Tribunal, ou mesmo das Subseções que estão inscritos.

Isto posto, é possível perceber que a OAB/SP, através de suas práticas, está utilizando de estratégias para reservar o mercado da atividade de mediação aos advogados. No processo legislativo apoiou a versão apresentada pelo IBDP, na qual a mediação é destinada a estes e tem organizado Seminários, inclusive seminários internacionais sobre Mediação<sup>18</sup>, além da participação ativa em programas como “TV Cidadania” transmitido pela TV–Justiça com o

<sup>18</sup> Disponível em

<http://www.oabsp.org.br/noticias/2009/08/12/5634/?searchterm=arbitragem%20or%20media%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 de março de 2011.

tema “perspectiva da mediação”<sup>19</sup>. A OAB previu a criação de Comissão de mediação que confere palestras nas comarcas do interior paulistas em suas respectivas “Casa do Advogado”, esses movimentos de certa forma são estratégias utilizadas para os esclarecimentos dos advogados, como me foi relatado pelo presidente da OAB da comarca Azul.

### 3.4 Reserva de mercado local

Quando o grupo profissional detentor da *expertise* se sente ameaçado, ele busca preservar e legitimar o espaço conquistado por um “direito” e por meio de uma estrutura que estaria encarregada de orientar, disciplinar, fiscalizar e zelar pelos princípios éticos estabelecidos num código de ética. Assim, o grupo dos advogados além das suas estratégias empregadas, são protegidos pela atuação da OAB. Conforme veremos a seguir a atuação da OAB local.

O Presidente da OAB da Subseção Azul, quando aconteceu a institucionalização do setor de mediação nesta comarca, ao ser procurado pelo Juiz coordenador do Setor de Mediação assim manifestou-se:

Que a Ordem estava de porta aberta, até para poder ajudar. Entendo que a mediação surgiu na verdade para acabar com esta morosidade dos processos da justiça, então a OAB está de portas abertas para tentar solucionar isso, desde o início da luta dele, [Juiz coordenador] da criação, a gente está à disposição para tentar ajudar. [...] Acho que tudo que é para facilitar para os advogados e principalmente para sociedade, a OAB encabeça qualquer campanha. A gente já sabia que OAB-SP já encabeçava isso! Então de pronto a gente falou que estava aberto para ajudar [...] Colocamos à disposição do Juiz a possibilidade de ministrar palestra aos advogados a respeito da mediação, porque temos a Comissão de Mediação, que poder ser feita aqui [Casa Advogado] ou em qualquer lugar que ele queira.

O posicionamento do presidente da OAB da comarca Azul é no sentido de acompanhar as estratégias empregadas pela OAB/SP, ou seja, apoiar a atividade de mediação. No entanto, percebemos que o presidente local não utiliza nenhuma estratégia no sentido de monopolizar a atividade da mediação aos advogados. Quando questionado sobre a

---

<sup>19</sup> Disponível em :

<<http://www.oabsp.org.br/noticias/2003/07/08/1940/?searchterm=arbitragem%20or%20media%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 28 de março de 2011.

participação de mediadores(as) não advogados(as) nos revelou que: “nada tinha a ser feito, justamente por faltar legislação”.

Conforme as anotações do caderno de campo, foi possível observar que os mediadores(as), não utilizam de estratégias para dar um sentido de grupo ou união:

A audiência era para resolver um litígio de Alimentos, o mediador responsável era advogado. Na hora designada a funcionária convidou as partes e advogados destes para participarem da mediação, sendo que a advogada da mãe também é mediadora. Ao chegarem a sala houve o cumprimento em que todos fizeram questão de manter o formalismo e o ritual, tratando-se de “doutores”. Em seguida, houve a abertura da audiência por parte do mediador que se apresentou às partes, dizendo seu nome, qual era sua função e se as partes já haviam conversado sobre a possibilidade de uma acordo. A advogada respondeu imediatamente que não, posto que o pai estava mentindo sobre seus ganhos. O mediador, em contrapartida, respondeu a advogada que então aquele era o momento das partes conversarem. A advogada respondeu que nada tinham para conversar. O mediador argumentou que isso era impossível e lembrou a advogada que ela era mediadora e sabia muito bem que é sempre possível. A advogada alterada respondeu que ele não iria forçar um acordo, porque ela sabia muito bem como era o pai da criança. O mediador buscou novamente a possibilidade do acordo. Porém, a advogada respondeu em tom exaltado que: caso continuasse a forçar o acordo ela iria se retirar da sala sem assinar o termo de comparecimento. Neste momento a advogada e o mediador iniciaram o “bate-boca”, que foi contido pela funcionária. O mediador então indaga o advogado do pai, que simplesmente responde: ela não quer acordo o que fazer?. Lavrou-se o termo, após a assinatura a advogada levantou-se rapidamente, apenas dizendo boa tarde. (anotação em caderno de campo, 15 de julho de 2011)

Em depoimento a mediadora advogada, que atua há mais de 15 anos, assim relatou:

Há mediadores que não estão nem aí. Eu inclusive pedi ao juiz que fizesse um gráfico por mediador. Por que nós consigamos 80% ou 85% de sucesso nas mediações. Nós teríamos conseguido 95%, mas tem meia dúzia de mediadores que não funcionam. Estão com crise de “juizite” estão se achando, achando que são juízes. Tem mediadora que não fala, tem mediador que fica com o laptop, tem mediadora que quando você vai falar, manda você ficar quieta como se fosse juíza. E quando vai fazer o nosso gráfico de aproveitamento dá 85%”. [...] Mas o doutor, não quer um gráfico individual, porque para ele a mediação é todo mundo junto.

É possível concluir que através deste depoimento a preocupação da mediadora é com a construção de uma “imagem” mais individual, as estratégias construídas em torno da mediação estão voltadas para a carreira de cada mediador(a) e não para a constituição do

‘grupo de mediadores(as)’, no decorrer do estudo empírico verificamos que alguns mediadores(as) agem desta forma, não estão construindo uma reserva de mercado de forma ampla, ou seja, para o grupo de advogados.

O campo empírico nos mostrou que, embora não haja entre alguns mediadores(as) o sentido de reserva de mercado para ao “grupo de advogados”, percebemos que utilizam de estratégias para que a atividade seja destinada de certa forma somente aos operadores do direito. No entanto, se por um lado alguns mediadores(as) estão utilizando estratégias individuais, por outro a OAB/SP está implementando meios para organizar e estruturar essa atividade aos advogados de forma coletiva.

Sendo assim, me foi relatado por alguns advogados(as) e mediadores(as) advogados (as) (a fonte mantereí em sigilo), que a presença de mediador(a) que não atua na área do direito no setor de mediação, não é aceita. O discurso criado como justificativa é a ausência de conhecimento e técnica necessária para mediar o conflito, a falta de noção de tempo, o que acarretará um certo atraso na pauta, o fato do “mediador(a) não advogado(a)” não respeitar a figura do(a) advogado(a), “se achar” a figura “mais” importante e não permitir que os advogados falem em nome das partes. Desta forma, eles estão criando “um certo” embaraço quanto a participação deste(a) mediador(a), essa represália perpassa em obstruir a presença deste no setor por “diferentes” partes envolvidas no campo.

O que podemos observar também, e que colabora com as reflexões realizadas, é que embora haja previsão na Subseção da OAB/ Azul a possibilidade de formação de Comissão de Mediação que permite atuação do(a) mediador(a) junto ao setor judicial, nos foi informado pelo Presidente que até a presente data nenhum advogado, seja mediador(a) ou não, demonstrou interesse em constituí-la. Informou ainda, que há comissão em São Paulo, Guarujá, dentre outras, atuando de forma significativa nos fóruns.

Observamos ainda que, a maioria do grupo de advogados que faz parte do setor de mediação judicial, estudou na mesma faculdade, possui escritório de advocacia na mesma comarca, toma “café” na sala dos advogados, encontra-se nos balcões dos cartórios judiciais e freqüenta de certa forma os mesmos lugares sociais na cidade, a relação existente vai além do que tem em comum, ou seja, participarem do setor de mediação. Apesar destes advogados se relacionarem no cotidiano, percebeu-se que não há um sentido de “grupo de mediadores(as)” ou de advogados(as) mediadores(as), eles estão em oposição o tempo todo.

Podemos concluir que, embora não haja uma estratégia de reserva de mercado na comarca Azul estruturada pelos(as) mediadores(as) – advogados(as), foi possível perceber que, os grupos de mediadores(as) atuam no sentido de obterem melhor posicionamento na

carreira e de certa forma implementam alguma estratégia para restringir a entrada de mediadores(as) que não são da área do direito.

### **3.5 Conflitos em torno do enobrecimento da atividade a partir dos discursos dos agentes**

Um dos ingredientes que passa a constituir a análise das profissões é a luta pelo *status* na relação com o mercado e com o sistema de classe. A ideologia do profissionalismo está relacionada ao fato das pessoas considerarem os membros de certas profissões “moralmente superiores” em relação a outras e, também dentro da profissão que é estratificada. Consideramos que o(a) mediador(a) busca além de uma “posição” por reconhecimento, haja vista que procura-se apropriar de uma atividade que pode ser convertida na resolução dos conflitos. A competência dos(as) mediadores(as) não é decidir, mas sim subsidiar a decisão do juiz. De uma maneira ou de outra, exerce o poder simbólico estendendo-se ao juiz submetido. Logo, a sua função é de caráter interventivo, procurando resultados que podem refletir nas demandas judiciais do Poder Judiciário:

que é uma instituição básica do Estado constitucional, cujo âmbito reúne uma função instrumental (dirimir conflitos), uma função política (promover o controle social) e uma função simbólica (promover a socialização das expectativas à interpretação das normas legais ) (FARIA, 2005, p. 31).

O discurso construído pelos(as) mediadores(as) está relacionado ao sentido de se considerarem moralmente superiores aos advogados, buscando atribuir ao desempenho desta prática uma “valorização”, um “enobrecimento” diante das disputas e conflitos existentes na área. No mundo do direito, como Bonelli ( 1998) salientou: o conflito é decorrente da existência objetiva desses diferentes lugares no sistema das profissões e não se restringe a concepções de âmbito individual. Embora condicionados, os conflitos profissionais impulsionam mudanças e dão a dinâmica do sistema das profissões. O lugar ocupado neste campo condiciona as competições profissionais e fornece também os recursos para fomentar as mudanças demandadas pelos profissionais nas situações de conflito.

Dentro desta perspectiva, vamos analisar o discurso dos mediadores(as) quanto à sua atividade, que por sua vez, buscam em suas manifestações impor uma certa relevância à execução da atividade, de modo que as disputas no campo são pelo domínio ou não desta

prática Estes, tentam enobrecer a sua atuação como estratégia de valorização em especial perante os advogados. Iremos focalizar a delegação do trabalho dos juízes que pode ser percebido como *dirty work*, a um grupo mais distante na hierarquia do campo jurídico; os mediadores(as).

Os(as) mediadores (as), por não terem o reconhecimento da atividade por lei, desenvolvem estratégias para delimitar o campo e com isso rivalizam-se o tempo todo com os advogados. Buscam legitimar sua atividade através da construção de um discurso “nobre” como uma forma de viabilizar à atividade, dado a necessidade do judiciário no sentido de “desafogá-lo” através da prática da mediação, na qual há uma liberação da pauta, ou seja, a celeridade processual. Discorrem que são profissionais “mais qualificados” e “mais preparados” em virtude do curso de capacitação que fizeram, além da desconstrução do saber dos advogados. Através das entrevistas, percebemos como os(as) mediadores(as) acreditam que os(as) advogados(as) concebem sua atuação.

Os(as) mediadores(as) entrevistados(as), quando questionados sobre os entraves encontrados, relataram que muitos advogados acreditam que estes se utilizam da mediação para captação de cliente, obter privilégios ( no sentido de terem acesso ao juiz e processo); alegaram ainda que os advogados os desqualificam inclusive perante os clientes, informando a estes que a audiência de mediação não tem validade e, a que realmente vale é aquela que tem a presença do juiz, afirmaram que são tratados com descaso; que os advogados falam entre si e perante os funcionários que eles(as), os(as) mediadores(as) estão despreparados(as) e não possuem condições de realizar um acordo de mediação.

Os resultados a respeito da percepção dos(as) mediadores(as) em relação aos advogados(as) demonstram que essa oposição à sua atuação está centrada na possível perda de sua clientela própria. A sociologia das profissões nos dá suporte para analisar a situação ora apresentada, a partir de como a constituição da jurisdição profissional é entendida em termos de exclusividade e de monopólio ou de controle. Portanto, a disputa entre o (a) mediador(a) e advogado está pautada nos privilégios reclamados pelo poder da profissão, de ser profissional. Neste caso, as disputas são realizadas diretamente no campo entre os advogados que buscam desconstruir a imagem dos(as) mediadores(as).

Os (as) advogados(as) entrevistados(as) foram no total de doze, sendo seis homens e seis mulheres. Sendo que 8 deles fazem carreira solo e quatro fazem parte de um escritório de advogados associados. quatro são casados, sete solteiros ou separados judicialmente e um viúvo. Sete deles atuam como advogados a mais de 13 anos e os demais atuam a pelo menos há 5 anos. Quando questionados sobre a figura do(a) mediador(a), foi possível observar que

há certa insatisfação. A tabela abaixo foi construída para demonstrar como os agentes se percebem.

**Tabela 1 Percepção dos Mediadores em relação da atividade**

Respostas	<i>Captação Cliente</i>		<i>Sem Validade</i>		<i>Obter Privilégios</i>		<i>Vasculhar Processo</i>		<i>Nada Disseram</i>	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
	2	17%	4	34%	1	8%	1	8%	3	33%

Fonte: Ozores, 2011.

Quando os(as) mediadores(as) foram indagados(as) a respeito da percepção que os advogados(as) faziam deles, 34% responderam que acreditam que os advogados(as) percebem sua atividade sem validade, 17% pensam que estão buscando captar cliente, 8% para obter privilégios junto aos juizes, 8% querem vasculhar o processo e 33% nada disseram quanto a percepção.

**Tabela 2 Percepção dos advogados em relação aos mediadores**

Respostas	Bom desempenho		Despreparados		Excelente Desempenho		Preferem Juiz	
	N	%	N	%	N	%	N	%
	5	42%	4	33%	2	17%	1	8%

Fonte: Ozores, 2011.

Através do resultado da pesquisa é possível perceber que os advogados, de certa forma, declaram que aceitam a atividade do advogado mediador, porém isso não se evidencia nas entrevistas. No entanto, por ser um campo em disputa percebe-se que os(as) mediadores(as) estão construindo seus discursos de forma a valorizar sua atividade a partir de uma falsa percepção, sendo esta negativa, que eles acreditam que os advogados possuem. Conforme Tabela 2, em que 59% dos(as) advogados(as) consideraram que os(as) mediadores(as) possuem bom ou excelente desempenho, enquanto 33% os consideram despreparados e apenas 8% preferem que o juiz administre os litígios.

**Tabela 3 Percepção dos advogados quanto à mediação**

Respostas	Desafogar Judiciário		Não vale nada		Acordo perde sucumbência		Para processos menores	
	N	%	N	%	N	%	N	%
	8	67%	2	17%	1	8%	1	8%

Fonte: Ozores, 2011.

A pesquisa nos revelou que 67% dos advogados percebem que a mediação serve para “desafogar” o Judiciário, 17 % entendem que a mediação “ não vale nada”, 8% entendem que ela faz perder a verba sucumbencial e 8% devem ser destinadas para os processos de pouca relevância, como os de direito de família.

Vejamos os depoimentos abaixo :

Os advogados dizem que não serve para nada, o que vale é audiência com juiz – acha que é desprestigiado por não ter audiência com juiz – principalmente os advogados mais antigos – buscar ser formal, porque a informalidade não serve para esta comarca, a cultura é brigar. Os advogados querem brigar na audiência, para mostrar serviço, os advogados querem decidir e ter o poder de decidir, já chega na audiência dizendo que não tem acordo, e muitos não querem o acordo porque aí não tem como justificar os honorários e dizem que o mediador não serve para nada, os advogados estão brigando pela satisfação financeira e não pela pacificação social que busca o judiciário. Tem advogado que pensa que o mediador é um frustrado , porque tem vontade de ser juiz e não foi, não se sente um juiz, age em prol da sociedade, o impedimento do trabalho do mediador tem sido atrapalhado pelo advogado, exemplo tem advogado que após o acordo vira para o cliente e diz eu havia determinado que acordo seria ate 20% e consegui 25% está bom, eu não te avisei que eu conseguiria? ” ( mediador-advogado, 3 anos na mediação e 7 anos de advocacia).

Conforme depoimento de mediador, advogado há 7 anos :

“Percebem que os demais mediadores que buscam “crescer”, são arrogantes, agressivos, sugestionando como juiz perante os advogados e partes, acham que são melhores que os advogados”.

Depoimento de um advogado (atuante há 8 anos, formado na Faculdade de Direito de São João), em relação aos mediadores(as):

Não consegui descobrir qual a real utilidade da mediação, não tenho visto mediadores com capacidade para efetuar uma mediação, se mediação fosse bem executada resultaria na celeridade processual. A mediação nesta comarca não tem surtido efeito para qual foi criada, os mediadores se comportam como se juízes fossem, inclusive com advogados, muitos arrogantes, ineficientes para o fim que se dispõe. As partes geralmente não entendem qual diferença entre mediador e o juiz, para o cliente que vê uma pessoa sentada na cabeceira da mesa, ele acha que é o juiz. A mediação falta resultado, embora seja informal, não surti efeito. Se os mediadores fossem mais preparados a mediação seria muito útil para o judiciário.

Observa-se que os resultados da pesquisa nos revelam que alguns advogados estão insatisfeitos com a conduta e postura dos(as) mediadores(as), que a utilizam de forma diversa do que se espera da mediação, ou seja, um mediador(a) preocupado(a) em administrar o conflito. E não aqueles que vestem o “simbolismo e *status*” que é retratado pela figura do juiz para se apresentarem as partes e advogados, ou seja reproduzindo a forma tradicional de administrar o conflito.

Foi possível perceber que os(as) mediadores(as) encontram-se insatisfeitos quanto a sua posição profissional, conforme dados obtidos das entrevistas, ficou evidenciado que há conflito entre os(as) advogados(as), advogados(as)-mediadores(as) e mediadores(as), uma vez que, através de seus discursos percebemos cada grupo considera o outro como concorrentes capazes de captarem clientes e obterem possíveis privilégios perante os juízes.

### **3.6 Conflitos com os advogados**

As relações entre os(as) advogados(as) e os mediadores(as) serão abordadas a partir das disputas internas que constituem o espaço jurídico. Busca-se compreender como esse espaço está estruturado, quais são os seus interesses e suas dinâmicas de funcionamento. Estamos, neste caso, em face da constituição de fronteiras, reserva de mercado e estratégias para melhor posicionamento dentro campo jurídico. As disputas entre eles não constituem uma tentativa somente para demarcar os espaços no mercado de trabalho, pois disputam também a definição dos recursos legítimos para o exercício da atividade e acima de tudo para o crescimento na hierarquia interna da profissão.

O campo profissional deve ser compreendido de acordo com Bourdieu como “uma rede ou configuração de relações objetivas entre posições”(BOURDIEU, 1995). Tais posições

impõem determinações a seus ocupantes de acordo com a distribuição das diferentes espécies de capital (econômico, político, cultural), o que implica em diferentes possibilidades de agir dentro do mesmo campo. A posição específica no campo depende do volume do capital e da distribuição das diferentes espécies de capital adquiridos e do *habitus*<sup>20</sup>.

Para compreender o campo em conflito é necessário situar os agentes envolvidos. Os advogados (as) constroem sua carreira ao redor do reconhecimento social da sua *expertise*, ou seja, há toda uma estratégia política e social para fazer com que a sociedade saiba quem procurar quando precisar do serviço jurídico, em outras palavras buscam estar em evidência na sociedade local. Isso se dá também pela participação em eventos jurídicos ou não. Nesta lógica, visam construir sua imagem ou identidade a partir das suas relações na sociedade local, buscando obter status e melhorar seu posicionamento.

No mundo do direito o capital econômico e simbólico (*status*) é o que outorga poder sobre os demais agentes no campo. O *habitus* de cada advogado se constrói de acordo com a posição que ocupa no campo e nas redes de solidariedade e de oposição que mantém com outros agentes que integram esse espaço social. Nesse sentido, manter relações com instituições que lhe dão certo prestígio como reuniões de Rotary, participação em comissões da OAB, participação semana jurídica, participação em reuniões da Associação Comercial e participar de reuniões com agentes de outras áreas do saber, ou seja ele constantemente busca associações orientadas à obtenção de um melhor posicionamento na sociedade para alavancar a carreira. As relações dos advogados são construídas permanentemente no sentido de estarem sempre buscando melhor posicionamento quer na carreira como na sociedade. As diferenciações entre estes que estão em disputa no campo se encontram tanto no acúmulo de capital econômico, pela *expertise*, que é caracterizada pela habilidade e o conhecimento jurídico, que vai além dos adquiridos na universidade, de certo modo utilizam *expertise* para obterem o “prestígio”, e pela aquisição de diferentes tipos de capital cultural.

Na comarca estudada, verificamos que os advogados se fecham em grupos : os que foram professores da faculdade local; que estão no exercício há mais tempo; que provém de família com tradição jurídica; de famílias menos favorecidas e os recém chegados que se relacionam preferencialmente entre si, criando uma linha divisória entre eles e outros. Nestas categorias o que predomina é a quantidade de capital cultural e econômico acumulado. O que

---

<sup>20</sup> Definido por Bourdieu (1998) como um princípio gerador de práticas e de representações, produto da inserção dos indivíduos nos diferentes espaços sociais. É composto por esquemas mentais ao mesmo tempo duráveis e flexíveis, construídos desde a infância pela educação familiar ou ao longo da trajetória social dos indivíduos, porquanto sujeitos à atualizações e reestruturações, de acordo com as exigências das situações concretas vivenciadas nos diferentes campos.

se observa é um campo no qual agentes com diferentes tipos e volume de capital se enfrentam, com lutas mais ou menos visíveis, para determinar o curso desse espaço social específico.

Considerando-se o campo como espaço de posições distintas e hierarquizadas, os advogados(as) e mediadores(as) que nele atuam não ocupam os mesmos lugares, e tampouco gozam da mesma legitimidade e reconhecimento simbólico. Por sua vez, os(as) mediadores(as) que são advogados, estão utilizando de estratégias para obter mais capital cultural e utilizam da atividade da mediação como meio de acumular. Mesmo que pelas franjas, buscam ainda desfrutar das gratificações simbólicas decorrentes em busca de melhor posicionamento.

Os sentidos das disputas entorno da mediação, como um espaço social de luta pela apropriação da “autoridade do poder”, ou seja, pela capacidade de falar e agir, de modo legítimo. Assim, os(as) mediadores(as) buscam obter o reconhecimento da sua “autoridade” e “saber” na prática de mediar. Desenvolvem estratégias para alcançar as melhores posições com intuito de se distinguirem dos demais advogados. Conforme observamos, o discurso dos(as) mediadores(as) se coloca no sentido de que existem “eles” e os “outros” e tentam se diferenciar dos(as) advogados(as) a partir do saber adquirido advindo da participação do curso de mediação, que vai além da “técnica de mediar”, já que é comprovado pelo certificado emitido, fazendo-o “um mediador(a)”.

Os(as) mediadores(as) quando buscam construir sentidos para a sua prática o fazem tendo que confrontar de certa forma com relações hegemônicas e pré-existentes e com aquelas produzidas pelos grupos com os quais interagem. Isso significa que os agentes buscam no espaço social, em que são travadas as lutas simbólicas, a apropriação dos capitais distintivos e para obterem melhores lugares na hierarquia das posições.

Pôde ser observado pelos depoimentos dos advogados, assessor do juiz e mediadores(as), o conflito local em torno da mediação. A seguir apresentaremos as análises de algumas das entrevistas através das quais nos foi possível perceber como são construídas tais percepções.

[...] você sabe que aquele advogado é reticente, ele não gosta da mediação, ele briga com a mediadora, então você dá uma segurada, dá uma peneirada antes, deixa o processo dar uma corrida antes ou até contestação.[...] O advogado às vezes chega a protocolar petição dizendo que não vai participar da mediação e que não há interesse na mediação, às vezes marcado a mediação, às vezes vão ( advogados) até o gabinete e fala para mim : olha não marca a mediação.

Ora, é possível perceber que de certa forma há uma resistência de alguns(as) advogados(as) quanto à figura do e até mesmo à prática da mediação. A participação ou não nas audiências de mediação é uma escolha do advogado. Concluímos que, as partes envolvidas muitas vezes não possui o poder de escolha, esta é uma decisão do advogado.

Depoimento do Juiz coordenador do projeto ( 41 anos, formado em 1992 na Faculdade de Bragança Paulista, exerceu a advocacia por 5 anos, e desde 1998 exerce a função de juiz) a respeito das disputas no campo:

Na verdade não são só advogados, temos problema inclusive com colegas juizes, promotores, desembargadores, pessoas mais antigas ou até nova, que entendem de uma forma que esse tipo de justiça alternativa que a gente tem fomentado quebra o poder inclusive do juiz. A gente tem na medida do possível prestado esclarecimentos, parece que os obstáculos se dão mais por falta de informação do que pelo efeito da causa. Primeiramente, quando participam, conhecem a causa e a gente mostra dados estatísticos, o sucesso da mediação e as execuções que sobressaem em termo de acordo é ínfimo. Muito melhor que uma sentença. A partir do momento que eles aceitam a participar de alguma coisa, a partir do segundo momento eles vão minimizando esta resistência e acabam aceitando a gente, né. Mas idéia é mais falta de informação do que é na verdade uma sessão de conciliação do que é uma mediação.

Tendo em vista que não há um modelo institucionalizado e reconhecido por lei, percebe-se que as estratégias para a aceitação e a legitimação dos(as) mediadores(as) e da mediação perpassam pelo convencimento através dos resultados obtidos, o “sucesso” da prática, que são traduzidos em números de acordo. Observamos que há um mural na porta de entrada do setor apresentado os resultados do setor de mediação aos participantes.

Depoimento do mediador, (homem, conciliador no Juizado Especial, advogado atuante há 7 anos), em relação aos advogados:

Como eu sou um advogado eu posso falar com bastante propriedade a visão do mediador, até o que é comentado nos corredores do fórum, eles geralmente falam que não serve de nada, o que vale é a audiência com o juiz, que a maioria dos advogados não gostam de fazer essa mediação porque tem medo de terminar o processo logo na mediação e não receber do cliente, ele quer que esteja com o juiz, ele acha que é desprestigiado porque a audiência não é com o juiz, em relação aos advogados, principalmente os mais antigos, eles são “cabeça muito fechada.” eles precisam fazer esse curso com

urgência pela Apamagis, para entender e até inclusive ajudar na vida deles, assim como está ajudando na minha vida. [...]Eles intrometem, querem falar no lugar da parte, eu quero que a parte fale como está a vida hoje, as particularidades dela, explico que é sigilosa, explico que a gente não pode servir como testemunha, explico tudo, a gente faz toda aquela abertura. A gente na verdade começa dando uma aula para os advogados sobre o que é mediação, eles nem sabe que é sigiloso, que não pode ser testemunha, eles não sabem de nada.

Através deste depoimento, percebemos que o(a) mediador(a) busca desconstruir o saber do advogado justamente por estar numa posição que é frágil. A posição é frágil e vulnerável justamente pela atividade do mediador não ter o “reconhecimento” das partes, de alguns advogados e legislativa. Isso faz com que eles desconstruam o saber dos advogados em administrar e mediar os conflitos, construindo assim um discurso negativo do saber dos advogados. Por outro lado, os advogados na percepção deles buscam construir uma imagem negativa da prática do mediador.

Nessas “lutas simbólicas”, os agentes são orientados a desenvolverem as mesmas disposições e estratégias de quem já está no “topo” ( advogados consagrados e reconhecidos na sociedade local), como um segmento padrão, repetindo assim os mesmos *habitus* destes. Podemos concluir que entre os mediadores(as)-advogados(as) e advogados(as), não há nenhuma aliança e as lutas concorrenciais são estabelecidas com o propósito de ampliar as posições de poder e prestígio no interior do campo de acordo com interesse de cada um.

## 4 Perfil do Mediador Judicial

A grande maioria dos(as) mediadores(as) são advogados(as), dos 25 inscritos apenas dois mediadores(as) não o são, há um bacharel em direito e outro “comerciante”. A média de idade dos(as) mediadores(as) entrevistados é em torno de 40 anos, sendo que o mais jovem tem 30 anos, e o mais velho, 60 anos. Aproximadamente 36% dos mediadores são do sexo masculino, total de 9 e 64% são do sexo feminino, total de 16 . Todos são nomeados pelo Juiz Coordenador do Setor de Mediação e Conciliação.

O curso de capacitação dos mediadores(as) foi realizado através da parceria entre a Escola Paulista de Magistratura e CEBEPEJ. A atuação como mediador no setor de mediação judicial, não é privilégio dos profissionais do mundo do direito, podendo atuar também profissionais de outras áreas de conhecimento ou qualquer pessoa da sociedade que tenha conduta ilibada desde que possua o curso de capacitação. Essa atividade é voluntária, não há qualquer remuneração e tampouco ajuda de custo do Judiciário na manutenção do setor de mediação judicial. Nesse aspecto, a capacitação é proveniente dos recursos dos interessados e o custeio do setor cabe ao juiz coordenador.

Foi possível através das entrevistas perceber que a maioria dos mediadores(as) que compõem o setor de mediação judicial são profissionais que atuam como advogados(as) na comarca Azul, e alguns deles já se aposentaram em outra profissão. Todos os(as) mediadores(as) cursaram Faculdade de Direito no setor privado. Sendo que oito cursaram a faculdade local, um Unifenas (Universidade de Alfenas) e uma fez Mackenzie. Com o intuito de apontar a origem profissional dos (as) entrevistados (as), levantamos dados referentes a profissão paterna dos onze mediadores(as), onde verificamos que entre estes, existem: uma filha de juiz classista, dois advogados, um funcionário público, quatro comerciantes e três em serviços manuais e quanto a profissão materna oito são do lar, uma professora e uma comerciante. Através desses dados, podemos apontar que há uma procedência social mais favorecida entre os profissionais que atuam neste campo específico.

Estes(as) mediadores(as) de certa forma não podem ser considerados profissionais que estão nas “franjas<sup>21</sup>” da carreira, 60% dos entrevistados exercem a profissão há mais de 10 anos e 40% são advogados com menos 10 anos de experiência. Todos trabalham em

---

<sup>21</sup> Termo utilizado para demonstrar a oposição entre os profissionais que estão no topo da carreira.

escritórios bem localizados, nos arredores do fórum. Dos(as) onze mediadores(as) entrevistados(as), todos responderam diretamente que realizam tal função por motivo social, somente três mediadores(as) declararam que através da implementação do setor percebeu uma oportunidade de serem conhecidos ou para adquirir experiência profissional. Em entrevista me foi relatado que um mediador(a)-advogado(a) não desejou mais sê-lo justamente porque não obteve privilégios ou vantagem no sentido de ter acesso direto ao juiz ou ao processo.

Os(as) mediadores(as) atuam no setor de mediação judicial de acordo com a sua disponibilidade, pois não há no setor, rodízio ou uma forma hierarquizada para participarem. A participação na audiência ocorre por iniciativa do(a) mediador(a) que busca agendar seu dia e horário, ou pela funcionária responsável que faz o convite por telefone ou pessoalmente (quando os(as) mediadores(as) participam como advogados(as) nas audiência de mediação). Ainda, caso não haja o comparecimento no dia agendado pelo(a) mediador(a) não sofre qualquer punição, neste caso a funcionária busca substituí-lo por outro(a) mediador(a). São raras as vezes que não há nenhum(a) mediador(a) disponível. Nesse caso, em última instância, a própria funcionária exerce essa função, conforme ela mesma informa. O(a) mediador(a) só tem contato com a “causa” no dia da audiência, especificamente na hora da audiência, em que os processos estão disponíveis no setor de mediação judicial.

**Quadro 1 Descrição do Perfil dos Mediadores por tempo de atuação**

<b>Mediador / sexo</b>	<b>Tempo Atuação Mediador</b>	<b>Profissão</b>	<b>Instituição</b>	<b>Tempo Profissional</b>	<b>Estado Cível</b>	<b>Idade</b>	<b>Outros Cursos/ Profissão</b>	<b>Escritório</b>
1 F	2 anos	advogada	Mackenzie	10 anos	Solteira	De 30 a 35 anos	Mestrado Processo Cível	Advogados Associados
2 F	2 anos	advogada	Feob	15 anos	Separada	De 50 a 55 anos	Especialização Direito Trabalho	Escritório Solo
3 F	2 anos	advogado	Feob	7 anos	Casado	De 40 a 45 anos	Não Possui	Escritório Solo
4 F	3 anos	advogada	Feob	14 anos	Casada	De 40 a 45 anos	Não Possui	Escritório Familiar
5 F	3 anos	advogada	Feob	12 anos	Casada	De 40 a 45 anos	Não Possui	Escritório Solo
6 F	3 anos	advogada	Feob	23 anos	Casada	De 40 a 45 anos	Não Possui	Proprietária de Escritório Associado
7 F	3 anos	advogada	Feob	11 anos	Casada	De 40 a 45 anos	Não Possui	Escritório Solo
8 F	1 anos	advogada	Feob	3 anos	Casada	De 30 a 35 anos	Não Possui	Escritório Associado
9 M	3 anos	advogado	Feob	6 anos	Casado	De 50 a 55 anos	Cap.Policia Militar Aposentado	Escritório Solo
10 M	2 anos	Bacharel	Unifenas	-----	Separado	De 50 a 55 anos	Odonto – Auditor Área Saúde - FAB	Não Possui
11 M	8 anos	Comerciante	-----	-----	Casado	De 50 a 55 anos	Mestrado em Teologia	Não Possui

Analisar a presença e a motivação destas mulheres no setor de mediação nos remete a duas possibilidades: a primeira delas seria sua entrada no mundo do direito pelas franjas; a segunda como estratégias para obter mais *status*. Acreditamos que a segunda opção faz mais sentido, devido à composição do campo, pois assim como para os homens inseridos neste, todos estão utilizando a atividade de mediação para obterem *status*, prestígios e se posicionarem melhor no mundo do direito.

#### **4.1 Atuação dos mediadores**

Ainda foi possível perceber que não há uniformidade quanto ao treinamento e objetivos dos(as) mediadores(a), posto que cada mediador(a) tem procedimento próprio ao lidar com as partes e advogados. A seguir descreve-se o acompanhamento das mediações na comarca estudada.

Observação 1: Mediação realizada a partir de uma Ação Revisional de Alimentos, com tempo de duração de trinta e cinco minutos . A requerente é diarista, mãe de dois filhos, e o pai, pedreiro. Está acompanhada de advogado nomeado, ou seja, pela assistência judiciária e ele, o pai, constituiu advogado. A mediadora é advogada, casada, formada na Faculdade de Direito da cidade Azul, atua há 14 anos com escritório próprio, é também conciliadora no Juizado Especial Cível.

A mediadora chega com 10 minutos de antecedência e solicita à funcionária designada e responsável pelo setor os autos da primeira audiência de mediação, exatamente no horário estipulado esta funcionária vai até sala de espera e convida as partes e advogados para participarem da mediação. A mediadora deste dia é mulher e está de vestido e salto alto; recebe as partes e advogados (estão de terno e gravata), em pé e convida-os para compor a mesa (mesa retangular), não há lugar estipulado, certo ou determinado, mas a advogada da requerente se posiciona ao lado esquerdo juntamente com sua cliente e no lado oposto ou de frente, sentam advogado e requerido e a mediadora está entre eles. A mediadora faz a abertura da audiência explicando que ela não é juíza e sim mediadora e que está ali para ajudar as partes a resolverem seu processo, faz saudações de boas vindas em nome do TJ/SP, perguntam se as partes conversaram e acordaram. O advogado do requerido responde que ele está sem condições financeiras para pagar valor a maior de pensão, em seguida dá a palavra a requerente para que exponha seu problema ou questão, após uns 3 minutos a requerente é interrompida pelo requerido, a mediadora intervém e informa ao requerido que será dada a palavra a ele também. A requerente ficou aproximadamente 15 minutos explicando a situação, logo após foi dada a palavra ao requerido

que foi interrompido pela genitora também, a mediadora explica que também precisa ouvir o requerido e que já tinha dado a oportunidade a ela e pede para que respeite a vez dele. O pai demorou 10 minutos para expor a situação, em seguida foi dada a palavra aos advogados, mas nada disseram. Diante da exposição dos motivos das partes a mediadora pergunta a requerente qual o valor mínimo que ela pode chegar para fazer um acordo, ela diz que o mínimo é o valor que advogada falou. O requerido imediatamente reage dizendo que então não tem acordo porque ele não pode pagar e que ela sabe disso. A mediadora perguntou qual o máximo que ele pode pagar, qual seria a oferta dele, o que ele responde: a metade do que ela está pedindo. Os advogados neste momento intervêm na mediação e começam a conversar com seus clientes (conversa baixinha, ao pé do ouvido). A advogada da requerente sugere então o valor de 75% do pedido, o advogado do requerente oferta 60%, o requerido diz que não pode pagar nem este valor, a mediadora retoma a negociação pedindo às partes a palavra. Inicia perguntando se o requerido fuma, ele responde que sim, então lhe pergunta quantos maços por dia, ele responde que fuma 2 maços. Ela faz a conta de quanto o pai gasta com cigarro ao mês e argumenta que o pedido de aumento de pensão são R\$ 30,00 reais a mais do que ele gasta ao mês com cigarro, além do cigarro fazer mal a saúde. Ela divide o valor do pedido por 30 dias e argumenta que o valor para a manutenção dos filhos não chega a R\$ 3,00 reais para cada filho ao dia. O acordo foi fechado no percentual de 60% do pedido. Lavrou-se o termo do acordo e as partes foram dispensadas. Enquanto a feitura do termo do acordo as partes e advogados ficaram conversando. A audiência de mediação durou 38 minutos. Ao sair da sala de mediação o advogado do requerido disse ao seu cliente : eu não falei que sairia por este valor?.”(Anotação em caderno de campo, 06 de outubro de 2010)”.

Observação 2: A atuação do mediador, bacharel em Direito, com participação há aproximadamente 1 ano. Trata-se de uma Ação de Despejo, na qual os advogados compareceram: o advogado da despejada não está em trajes “forenses”, apenas de camisa pólo e calça social, a advogada do proprietário do imóvel que é constituída, ou seja foi contratada está de camisa social, saia e salto alto.

O mediador apenas se apresentou dizendo seu nome e função. O proprietário do imóvel não compareceu, apenas sua advogada. A despejada, uma jovem de aproximadamente 25 anos, estava acompanhada de advogado nomeado pela assistência judiciária. O mediador perguntou a ela se havia uma possibilidade de acordo, porém o advogado interveio dizendo que ela não possuía condições financeiras para quitar a dívida. A advogada do proprietário do imóvel fez uma proposta de parcelamento em 121 parcelas, o que foi aceito, lavrou-se o termo e encerrada a audiência em 15 minutos. (Caderno de campo, 06 de outubro de 2010)

Observação 3: Mediadora que atua há mais de 3 anos, advogada há mais de 10 anos, casada, com escritório próprio, é conciliadora no Juizado Especial Cível. Tempo de duração da audiência de mediação foi de vinte e cinco minutos. Trata-se de Ação de Alimentos proposta pelo pai que estava acompanhado de advogada nomeada, ou seja, pela assistência judiciária. A mãe estava desacompanhada de advogado.

A mediadora se apresentou as partes dizendo seu nome, disse apenas que era mediadora, mas não explicou. Perguntou às partes se havia possibilidade de um acordo. O pai imediatamente pediu para explicar, o que foi concedido. Ele explicou que sempre pagou corretamente, mas não tinha um papel do juiz que determinasse o valor certo e que gostaria de deixar tudo certo, por isso, buscou o judiciário. A mãe pediu a palavra o que foi concedido, ela explicou que o valor que o pai desejava pagar não dava para manter o filho e não iria aceitar o valor. A mediadora perguntou qual o valor seria o suficiente para ajudar na manutenção do filho. A mãe respondeu que gostaria de receber o certo (30% dos recebimentos). O pai respondeu que não era justo porque ajudava no lanche escolar e material escolar, além da permanência da criança durante a semana na casa da avó paterna, porque ela (mãe) trabalha. Ela respondeu que só queria o certo, o que a lei determinava. A advogada sugeriu que ficasse determinado então os 30% dos vencimentos do pai e que o material e o lanche escolar ficasse 50% para cada um. A mediadora perguntou se a mãe aceitava. Ela respondeu perguntando a mediadora se isso era o correto. A mediadora respondeu que não podia tomar partido e que ela precisava de um advogado para esclarecer as dúvidas. A mãe não aceitou o acordo e a audiência foi encerrada. (Anotações em caderno de campo, 06 de outubro de 2010).

Observação 4: Mediador, que também é advogado atua há 7 anos, casado, formado na Faculdade Local. Trata-se de Ação de Regulamentação de Visita. Pai mora em outro Estado e a Mãe na cidade Azul. O pai está sendo representado por advogado do Fórum Escola da Faculdade Local e a mãe é representada por advogada da assistência judiciária. Audiência durou aproximadamente 43 minutos.

O mediador diz seu nome, dá as boas vindas as partes, explica que está ali em nome do Tribunal de Justiça, e que esta audiência é o momento em que as partes podem se aproximar e ver o interesse do menor, explica que a conversa será sigilosa e que não servirá de testemunha, que o momento era para saber como estava a criança e não do passado. O advogado do pai imediatamente toma palavra e explica que audiência é para apenas resolver a visita, já que mora em outro Estado. O pai explica que gostaria de levar a criança para conviver com seus pais e irmãos e que pagaria a passagem para a mãe levar a criança. O mediador intervém perguntando quando a mãe da criança começar a namorar, como vai fazer? O pai explica que neste caso ele viria buscar a criança para ficar com a família dele. O mediador afirma que a

lei não permite a retirada da criança do lar, mas se a mãe disser que pode, tudo bem. A advogada da mãe interveio explicando a dificuldade de levar a criança. O advogado do pai retoma a palavra e começa a negociar e argumentar a respeito da necessidade da convivência da criança com seus avós paternos e com o próprio pai, aproximadamente 10 minutos. O mediador retoma a palavra dá a sugestão dos avós paternos buscar a criança uma vez por mês. O advogado do pai retoma a palavra, argumenta e faz uma nova proposta que é aceita pelas partes. O mediador pergunta sobre os alimentos e inicia a negociação do valor da pensão. O pai explica que trabalha como autônomo e não tem como estipular um valor. O advogado do pai retoma a palavra explicando as condições financeiras. A advogada da mãe explica a necessidade da criança e faz a proposta de 50% do salário mínimo. O advogado do pai explica se ele aceitar não haverá a audiência de alimentos. O acordo é homologado. ( caderno de campo, realizado em 06 de outubro de 2010)

Segundo Sales (2004, p.82) o mediador deve adotar um diálogo transformador, ou seja, um diálogo construtor que venha transformar a relação entre as partes. Através de um diálogo, o mediador deve transformar a realidade dos conflitos, frisando que não há apenas uma saída, somente uma lógica universal de ganhar e perder. O diálogo transformador evita o discurso binário: certo ou errado, possibilitando, assim, mais de uma solução oferecida pelas partes. Jean-François Six, seleciona que,

[...] o mediador não pode ser um homem binário: a identidade do mediador se exprime através de uma lógica que não aquela do pensamento binário. Ele utiliza a lógica da dialética, aquela que admite uma terceira possibilidade: a relação estrutural, totalmente intrínseca, entre termos autônomos enquanto autônomos.

O mediador, portanto, não impõe uma solução para o conflito, pois seu papel consiste em promover o diálogo amigável, auxiliando as partes a encontrar um acordo que a ambas satisfaça, fomentando o surgimento de uma nova realidade, a partir da relação continuada existente entre os mediados (SALES; CARVALHO, 2006, p. 72).

Embora os autores da área de direito, psicologia, bem como a apostila do curso de capacitação de mediadores busquem conceituar e trazer na dimensão teórica do papel do mediador como um facilitador e capaz de construir um diálogo transformador, é possível observar que a prática não reflete a mesma figura. Não há entre os mediadores analisados a construção de um diálogo transformador, uma conduta que visa propiciar a retomada do diálogo, a escuta e o entendimento entre as partes e por estas. Percebe-se que, assim como nas audiências conciliatórias realizadas pelos juízes, as partes geralmente não são ouvidas e não

têm a oportunidade de resolverem seus conflitos, observamos que as desavenças colocadas em discussão são resolvidas por seus advogados.

Observamos ainda que, quando o(a) mediador(a) busca iniciar um diálogo com as partes não obtêm êxito, pois os advogados acabam intervindo e assumindo a frente da negociação. Há pouca participação das partes, sendo apenas consultadas no momento da finalização do acordo, ou seja, para aceitá-lo ou não. Por outro lado, quando é dado as partes a oportunidade de dialogarem e resolverem por elas as suas desavenças, percebe-se que não há uma organização e preparo para realização do discurso transformador dos conflitos.

## 5 Profissão jurídica e Gênero

Os estudos de gênero têm contribuído para entender que o local das mulheres do mercado de trabalho constitui-se por meio de uma construção social e histórica que vem sendo mantida pela atuação de mecanismos como a educação, a atuação política, a religião, a mídia, entre outros. Uma das principais questões levantadas atualmente é de que vivemos uma transformação das velhas identidades acentuada pelas posições que homem e mulher ocupam na sociedade. A ascensão da mulher no mercado de trabalho, tem colocado em discussão as velhas identidades de gênero baseadas no pensamento que define mulher-privado e homem-público. No meio acadêmico, os avanços no sentido de pensar essa problemática deslocam a discussão do sentido biológico (que opõe homem e mulher através de sua natureza biológica apenas) para uma perspectiva que adota a categoria de gênero como uma construção social e cultural. (RAGO, 1998).

Para Bourdieu (1999) o vínculo familiar é o espaço no qual os estereótipos de gênero são formados e disseminados, embora outras instituições, como a igreja e a escola também contribuíram muito para sua reprodução. A divisão dos papéis sociais, entre o do “homem” e o da “mulher”, relega à esta a posição subalterna e isto revela aspectos de dominação, para quem estamos incluídos, em estruturas históricas da ordem masculina. A divisão entre os sexos parece estar sempre no âmbito da ordem social, na qual cada sexo possui um papel fundamental incorporado no seu *habitus*. Dessa forma, o mundo social constrói corpos sexuados com o princípio da diferença, aplicada em sua realidade biológica.

A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino, e, especificamente, a diferença anatômica entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, principalmente, da divisão social do trabalho. (BOURDIEU, 1999, p.20).

Assim, segundo esse autor, a diferença entre os sexos é percebida como natural, na medida em que é esculpida nos corpos. O princípio de visão social constrói a diferença anatômica e esta é o fundamento das relações de dominação inscritas, por um lado, na objetividade, sob a forma de divisões objetivas, e na subjetividade, sob esquemas cognitivos que, organizados segundo essas divisões, organizam a percepção das divisões objetivas e organizam, sobretudo, as diferenças entre os sexos no mundo do trabalho .

As discussões em torno do conceito de gênero evoluíram no sentido de promover uma desnaturalização do sistema que define as diferenças sexuais através simplesmente da natureza biológica dos indivíduos. Dentro dessa linha de pensamento, destaca-se Gayle Rubin, antropóloga feminista, que adotou uma proposta de análise que estabelecia um sistema sexo/gênero que se trata de “[...] uma série de arranjos pelos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana” (RUBIN, 1975, p. 3). A proposta era pensar o gênero enquanto construção social e cultural em cima do sexo, ou seja, uma concepção de que existia uma base “natural” na qual a sociedade imprimiria diferenças entre homens e mulheres. Entretanto, esta maneira de pensar foi recolocada até mesmo pela própria Rubin posteriormente. A discussão começou a girar em torno de que qualquer noção de feminino e masculino era contestável. Dessa maneira eliminou-se uma perspectiva que se apoiava na idéia de que existia uma natureza para a definição de qualquer gênero.

Tais estudos colocaram a questão de maneira que o gênero passou a ser considerado para além das propostas que se baseavam na aceitação de que existia uma base natural para a sociedade colocar diferenças entre homens e mulheres, através das quais se estabeleciam relações de dominação entre estes. Judith Butler foi uma das autoras que expressou esse pensamento, por meio de sua proposta de desconstrução do sistema sexo/gênero, caracterizado como um modelo binário de pensamento que opunha as duas categorias simplesmente. Butler indicava que o gênero é construído a partir de uma relação entre sujeitos socialmente constituídos em contextos específicos. Esse conceito não pode ser tido como categoria essencializante e fixa de constituição de papéis, pois está imbricado na construção cultural que constitui as identidades sociais. (BUTLER, 2003). Com esta perspectiva é possível refletirmos sobre todas as formas de construção social e cultural implicadas com os processos que produzem as concepções de mulher e homem, sobretudo, que se colocam na divisão sexual do trabalho.

A atividade feminina continua concentrada em setores como serviços pessoais, saúde e educação. Contudo, a tendência a uma diversificação das funções mostra hoje um quadro de bipolarização: num extremo, profissionais altamente qualificadas, com salários relativamente bons no conjunto da mão-de-obra feminina (engenheiras, arquitetas, médicas, professoras, gerentes, advogadas, magistradas, juizas, etc.), e, no outro extremo, trabalhadoras ditas de “baixa qualificação”, com baixos salários e tarefas sem reconhecimento nem valorização social. Segundo Kergoat e Brushini (apud HIRATA, 2001), essa bipolarização não surge apenas nos países europeus desenvolvidos, como também em países como o Brasil.

No mundo do trabalho as mulheres estão geralmente associadas à profissões de pouco *status*, chegando a receberem salários mais baixos que dos homens. Ao analisarmos a questão de gênero a partir da Sociologia das Profissões podemos notar que em algumas áreas do mercado de trabalho ainda há predominância feminina como no caso da Enfermagem, do Magistério e da Psicologia, entre outras, assim como há predominância masculinas em áreas como a Engenharia, a Administração, a Economia, etc. Espaços tidos como de liderança continuam reservados aos homens como mostrou Bourdieu (1999). Nas sociedades ocidentais do século XIX, o homem era responsável pela atividade econômica exercida fora do lar burguês; à mulher cabia o espaço doméstico e a responsabilidade pela união da família.

Rago (1998, p.90) ao analisar a entrada das mulheres nos círculos universitários relata que :

vem sendo produzido uma certa feminização do espaço acadêmico e das formas da produção dos saberes. Em outras palavras, desde os anos setenta, as mulheres entravam maciçamente nas universidades e passavam a reivindicar seu lugar na História. Juntamente com elas, emergiam seus temas e problematizações, seu universo, suas inquietações, suas lógicas diferenciadas, seus olhares desconhecidos. Progressivamente, a cultura feminina ganhou visibilidade, tanto pela simples presença das mulheres nos corredores e nas salas de aula, como pela produção acadêmica que vinha à tona. Histórias da vida privada, da maternidade, do aborto, do amor, da prostituição, da infância e da família, das bruxas e loucas, das fazendeiras, empresárias, enfermeiras ou empregadas domésticas, fogões e panelas invadiram a sala e o campo de observação intelectual ampliou-se consideravelmente. O mundo acadêmico ganhava, assim, novos contornos e novas cores.

Seja no trabalho como na política ou no lazer, é possível perceber ainda hoje a permanência das relações de dominação, como nas relações de poder a partir da profissão. Estas relações foram construídas a partir de vários fatores, entre eles e talvez o mais importante foi a relação que se estabeleceu historicamente entre trabalhos que evocam sentidos relacionados à cuidado e sensibilidade às mulher, enquanto que sentidos relacionados à racionalidade e rigidez aos homens. Nesse aspecto, podemos apontar para o fato de que os homens foram assumindo os cargos de comando em praticamente todas as esferas da vida pública, como se fossem “naturalmente” aptos para tal, ao passo que às mulheres foram assumindo cargos e funções que procuravam cuidar da vida privada, como nos exemplos supracitados.

No século XXI a situação feminina de ingresso e concorrência no mercado de trabalho ainda é bastante complexa. Das poucas mulheres que conseguem alcançar posições elevadas

no mercado de trabalho, são-lhes cobradas provas constantes de sua capacidade intelectual e profissional. A carreira jurídica não se exclui desse rol, ela também está marcada pela luta das mulheres em busca de seu espaço. Conforme salienta Bonelli (apud Barbalho, 2008, p.61), “o que chama atenção para a composição das carreiras jurídicas hoje é a crescente participação feminina, que vem também acompanhada da reprodução dos valores dominantes na sociedade, no que diz respeito às relações sociais de gênero.”

Ao analisar profissão e gênero, Bonelli (2008) também observou que houve um aumento de mulheres exercendo a advocacia, sendo que a OAB nacional, em 2006, tinha 312.734 advogados e 248.085 advogadas, ou seja, de 56% a 44% dos profissionais eram do sexo feminino. A OAB-SP contava com 116.948 homens e 93.245 mulheres, numa porcentagem de 56% a 44% de mulheres, sendo que nos últimos três anos o número de novas inscritas havia superado os novos inscritos, com 35.873 advogadas e 32.763 advogados, sendo portanto, 52% de mulheres para 48% dos homens. A advocacia até os anos 1990 foi uma profissão liberal, exercida principalmente em escritórios de pequeno e médio porte. Nessa época, as sociedades de advogados no Brasil totalizavam noventa, e concentravam-se no ramo cível e societário. As que reuniam mais de cinquenta advogados estavam localizadas em São Paulo e eram em número de 6; 17 escritórios no país tinham entre 26 e 50 advogados e entre 11 e 25 advogados havia 675 sociedades de advogados. Dados coletados em um *survey* realizado pela OAB em 1996 indicavam que 66% dos advogados se consideravam no exercício tipicamente liberal da profissão, 50% das advogadas exerciam a profissão como autônomas.

Ainda para a autora, a organização do trabalho jurídico foi perdendo as características homogêneas como profissão exercida em escritórios individuais ou escritórios partilhados por colegas. A passagem dessa forma de organização para a das sociedades de advogados, estratificadas internamente entre sócios com participação nos resultados e associados com remuneração mensal, acompanhada da divisão social do trabalho, separando os conteúdos tradicionais das novas especializações, e o trabalho rotineiro daquele que busca maior *expertise*, foi facilitada pelo ingresso feminino na advocacia. Atualmente, o Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, que articula e representa interesses dessas firmas de advocacia, conta com cerca de 400 sociedades filiadas, sendo 270 delas situadas em São Paulo.

Segundo Schultz e Shaw (apud Bonelli, 2008), o capital acadêmico é partilhado por ambos os gêneros, mas a entrada na profissão e a progressão nela dependem do acesso a grupos hegemônicos de poder que atuam como mentores e notáveis. Como as mulheres estão menos posicionadas no topo da profissão, elas têm mais dificuldades de constituir essas redes.

Além disso, chegar até a posição de sócio requer capital social para recrutar novos clientes empresariais e debitar mais horas de serviços prestados. O caminho até lá passa pela sociabilidade em práticas que consolidam vínculos de masculinidade, como formar times de futebol, sair para beber com os colegas, conversar sobre esportes, jantar com clientes, entre outras atividades que compõem o diferencial de gênero e não são acessíveis às advogadas. O capital social feminino também é escasso nas funções de representação, nas associações profissionais, constituindo um perfil mais desfavorecido desses atributos.

As relações de redes existentes neste campo jurídico perpassam as interações advindas da faculdade, eventos jurídicos, igrejas, clubes recreativos, jantares rotarianos, Associação Comercial, entre outros. Outro fator importante de interação advém da origem familiar e estado civil das advogadas. Assim os vínculos que se formam não são pautados somente pela predominância na masculinidade, há a uma combinação de “papéis de gênero”.

As reflexões ora realizadas são oriundas de indagações sobre a presença de um grande número de mulheres na prática da mediação, sendo que no mundo do direito tem ingressado mais mulheres na AOB. Os debates que envolvem as relações de gênero articulam as diferenças na composição de homens e mulheres na profissão com as mudanças na economia e no mercado de trabalho. Das mediadoras entrevistadas, seis são casadas, uma solteira e uma separada judicialmente, e a maioria vem de família “tradicional” da cidade. Todas possuem escritórios com mais de três anos de exercício. Somente três fazem parte de escritório de “advogados associados”, sendo que duas delas são associações familiares.

Percebemos que, embora a maioria destas mulheres sejam casadas, são mulheres que exercem a sua profissão como “arrimo de família”, ou seja, não são mulheres que exercem a profissão como “hobby” e sim, estão em busca de melhor posicionamento na carreira. Questionadas sobre a diferença de gênero nas suas profissões, as mulheres mediadoras destacam os aspectos positivos do trabalho de mediação ser realizado por mulheres, ao mesmo tempo em que evidenciam um preconceito muito grande por parte dos homens:

Mediadora, advogada, casada e com filhos.

Eu acho que hoje, não sei os números, mas acredito que as mulheres tenham chegado a ser ao menos metade dos “advogados”, está pareado, meio a meio. Antigamente, a advocacia era uma carreira predominantemente de homens e hoje, acredito que as mulheres já são metade. Acho que cada área jurídica tem relação com mais ou menos mulheres, por exemplo reparo que na área criminal a porcentagem de mulheres ainda é mais baixa, tenho impressão que as mulheres são mais propensas ao acordo, talvez mais maleáveis. Acho que o homem tem o instinto natural de proteção como guardião, enquanto a mulher tem o instinto natural de proteção maternal e

instrução. Talvez por isso as mulheres sejam mais propensas, instintivamente, à mediação. É natural das mulheres mediar sempre, já é cultural. Desde o instintivo até o cultural, por isso, nas carreiras criminais ainda há mais homens. Porque as mulheres talvez queiram trabalhar num campo onde há mediação e conciliação. As mulheres talvez se identifiquem com a advocacia, porque fizeram da advocacia os próprios direitos, lutaram por muitos anos, para votar, para terem direitos iguais e iguais oportunidades de trabalho. Acho que é só uma consequência do que já ocorreu culturalmente falando com as mulheres. Lutaram por tanto tempo que aprenderam a advogar. Lutaram por tanto tempo por outros motivos (direitos próprios) que se habituaram a lutar por qualquer direito talvez por isso se identifiquem com a advocacia. A mulher não trabalhar era uma coisa cultural, ela foi criada por várias gerações para cuidar dos filhos e da casa. Porque na natureza instintiva era necessário aquela coisa de fêmea e macho. Na natureza, o homem foi desenvolvendo essa necessidade natural. Quando a profissão era predominada por homens elas tinham que se valer deles para lutar pelos direitos delas. Com a mulher advogada, elas puderam valer-se do próprio sentimento feminino para promover a luta dos direitos que elas tanto sofreram para conquistar. Porque a mulher tem um dom natural para ser mediadora, culturalmente a mulher há muitos anos já mediava as brigas dos filhos, mediava os conflitos familiares, acredito que elas já tem isso inserido nelas, no próprio instinto”

Mediadora, advogada e solteira.

Acredito que a mulher vem conquistando cada vez mais seu espaço e mostrando sua inteligência e capacidade, se sobressaindo no mundo jurídico. No entanto, ainda, existe certo preconceito, pois já ouvi de cliente que: se eu iria mesmo dar conta de um caso, pois, só tinha pela parte contrária, advogados homens e mais velhos. Em determinadas áreas a mulher tem mais sensibilidade para tratar os casos, entendendo melhor não só a parte jurídica, como o que esta por trás disso, principalmente na área de família. A mulher tem mais sensibilidade para tocar no ponto que realmente é o problema encoberto pela demanda. O homem é mais prático e tem menos paciência. Acho que, a mulher é desvalorizada na mediação não só pelo sexo mas, também pela idade, isso acontece principalmente com homens mais velhos digo.

Mediadora, advogada e casada.

A mulher na carreira do direito é mais dedicada, mais interessada, é mais humana e também em relação ao assunto que envolvem a defesa de direito da mulher teria que haver uma lei que impedissem o advogado homem de fazer, pois são muito machistas. A defesa da mulher, quando envolvem o direito da mulher, por exemplo: na Lei Maria da Penha, deveria ser só advogada mulher para defender e não homem advogado.

As falas das entrevistadas são muito ricas para problematizarmos as relações de gênero no mundo do direito. Podemos apontar através das concepções destas, que há uma divisão sexual operante, determinando seus respectivos locais dentro da profissão, marcados por

características relacionadas ao instinto, como por exemplo, quando é destacado que as mulheres, por utilizarem-se de uma qualidade que lhes é “inerente” - a sensibilidade, tão necessários para a administração de conflitos. Essa visão perpassa até mesmo o estado civil, sendo comum para mediadoras solteiras e casadas. O homem é percebido como “mais prático” e por isso com capacidade de lidar com casos mais complexos, como os penais.

Apesar de verificar que há em suas falas uma ênfase no preconceito masculino, relacionado ao machismo, percebemos que as próprias mulheres adotam concepções que muitas vezes apontam para sua redução ao ambiente doméstico e privado que outrora lhes aprisionava. Por isso, possuem mais capacidade de solucionar casos dessa natureza. Nesse sentido, procuramos mostrar brevemente as relações de gênero percebidas no campo empírico à luz de uma perspectiva que enxerga a divisão sexual operante na mediação não pautada em noções baseadas em características tidas como naturais da mulher ou do homem – haja vista que estas, de acordo com os autores trazidos para discussão, são construções sociais e culturais em cima de concepções também tidas como naturais do sexo biológico. A partir disso, parece-nos mais interessante olhar para nosso campo e perceber tais relações como uma hierarquia que se imprime em noções de gênero muito claras e delimitadoras do espaço que homem e mulher devem ocupar no mundo do direito.

## **6 Fluxos e rituais da audiência de mediação**

Não se trata de uma escolha do requerente pela utilização ou não da forma alternativa de resolução de conflitos. O processo inicia-se com a distribuição da petição inicial através de advogado, seja constituído ou nomeado, posteriormente, a petição segue para o cartório sorteado para autuar, em seguida é enviado ao Juiz para despachar e determinar a citação para comparecerem a audiência.

Antes da implantação do setor de mediação judicial, as citações eram realizadas para a parte contrária e requerente comparecerem ao fórum com o objetivo de participarem de audiência de conciliação. Com sua implantação a maioria dos processos de natureza familiar foram destinados ao setor de mediação judicial, no qual não há triagem, tampouco um critério determinado por parte do juiz, até porque geralmente esse procedimento é realizado pelos escreventes. Quanto aos processos de outra natureza, ficam a cargo do entendimento subjetivo do escrevente. Sua designação ou não se dá a partir da possibilidade de acordo rápido, para serem enviados ao setor de Mediação Judicial.

Somente haverá audiência de conciliação a ser realizada pelo juiz, caso as partes não cheguem a um acordo na audiência de mediação judicial. Com o termo de acordo negativo as partes serão intimadas nesta data para comparecerem na audiência de conciliação, que será realizada pelo juiz responsável pelo processo.

O não comparecimento dos litigantes na audiência de mediação, que não é obrigatório, leva-as a serem novamente intimadas por intermédio de oficial de justiça a comparecerem na audiência de conciliação, mas não tem a obrigatoriedade da presença deles também. Assim as partes somente chegarão à audiência de conciliação caso o seu processo não seja enviado ao setor M.J, ou caso o advogado faça o pedido de realização de audiência de conciliação e essas não compareçam a audiência de mediação.

Das observações das audiências de mediação que foram realizadas no dia 06 de outubro de 2010, no total 5 audiências, 4 obtiveram acordos, sendo determinante a atuação dos advogados. As partes conflitantes nada decidiram ou dialogaram para juntas chegarem a resolução de seus conflitos, apenas expressaram seu consentimento. O ideário da mediação judicial pelo Tribunal de Justiça-SP é que através da mediação as partes possam falar sobre seus sentimentos em um ambiente neutro, que haja a compreensão do ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação do mediador ou

conciliador. Observou-se que esse ideário não acontece no campo pesquisado, apresentando-se sob forma ritualizada, institucionalizada ou padronizada.

A audiência de mediação é realizada no fórum, aonde acontecem as demais audiências, as partes são citadas através de oficial de justiça, estão acompanhadas de seus respectivos advogados, quem os recebem no fórum são os funcionários, aguardam a audiência com os demais usuários. Esse Fórum pertence à 50ª Circunscrição Judiciária do Estado, possui três varas cumulativas, varas da Infância e Juventude, Cível, Penal, Juizado Especial Cível e Penal e Anexo fiscal municipal. A comarca é denominada como de segunda entrância ou intermediária, logo nela se encontram quatro juízes titulares lotados, um substituto e três promotores de justiça. O número de processos cíveis distribuídos no ano de 2009 na primeira vara foi de 1751, a segunda 1791, a terceira 1871, no Juizado Especial 2227 e no Anexo municipal fiscal 3769. No subsolo do prédio estão localizados o cartório e a sala de audiências do juizado especial cível e penal, a sala da OAB, o anexo fiscal municipal, o cartório do distribuidor, a secretaria e a sala de protocolo. No primeiro andar, estão instalados os cartórios cíveis e penais das três varas bem como a sala de audiência e os gabinetes do juiz e do promotor que atuam na da terceira vara e no último piso estão instalados o salão do júri no centro, o setor de mediação, a sala de audiência, o gabinete do juiz e a promotoria da primeira vara de um lado, e do outro, a sala de audiência, o gabinete do juiz e a promotoria da segunda vara. A sala de mediação difere das salas de audiências, na disposição das cadeiras que estão todas (partes, advogados e mediador) no mesmo nível, enquanto na sala de audiência o local destinado ao juiz está em patamar mais elevado. As paredes da sala para mediação estão pintadas com cores suaves e, segundo o juiz coordenador da Mediação Judicial, foram “pensadas” por estar de acordo com o estudo da Psicologia. Estão inscritos na comarca de Azul aproximadamente 700 advogados; neste município não há defensores públicos e sim uma parceria entre a OAB/SP e a Procuradoria Geral do Estado (PGE) com o intuito de fornecer o serviço de assistência judiciária gratuita previsto na C.F/88 aos cidadãos menos afortunados, denominado de advogados dativos ou nomeados.

Percebeu-se que os homens reproduzem geralmente a forma de vestir do juiz togado com terno e gravata e as mulheres com *tailleurs* e saias retas. Embora os(as) mediadores (as) explicassem que não são juiz e estavam ali em nome do tribunal da justiça, alguns usuários não registraram ou não entenderam que o conflito não estava sendo encaminhado pelo juiz, até porque para solucioná-lo os escolheram a justiça para resolver o seu problema. E quando nomearam um advogado dativo ou constituído buscavam a intervenção estatal através da figura do juiz.

Se a mediação é uma forma alternativa de se fazer justiça sobre o ideário de devolver às partes conflitantes o diálogo e a possibilidade de resolver seus conflitos por si só, diferenciando-se dos métodos e procedimentos formais da justiça, percebe-se que na mediação judicial não há um rompimento ou diferenciação com esta forma ritualizada e institucionalizada.

Os(as) mediadores(as), na prática de sua atividade, utilizam-se dos mesmos rituais do juiz. Em geral eles fazem o uso da linguagem forense, buscam se vestir de maneira formal usando no caso dos homens, terno e gravata, já as mulheres de vestido, saia ou calça social, posicionam-se no centro da mesa de audiência e o “diálogo” com as partes é sempre marcado por certo “tom” de autoridade.

Como Sinhoretto (2005, p. 148) em seus estudos ressalta que:

Existe uma apresentação corporal de juiz, ou de advogado, que é destacadamente homogênea em relação às outras. Para além do fenômeno da uniformidade na aparência física, existe uma identidade lingüística que os marca e diferencia. A linguagem jurídica é um mundo à parte. Na tradição do Direito continental europeu, à qual nosso Direito é filiado, há uma grande preocupação formal, conferindo aos termos e categorias sentidos muito precisos, que expressam *status* jurídicos particulares. Seja na ritualizada prática de sua atividade, seja na descontração do dia-a-dia, com os colegas de ofício, a linguagem dos operadores da justiça é peculiar. A vestimenta é um símbolo de distinção de grande relevância para este grupo. Tanto é verdade que, até a poucos anos, era proibido por regulamento que as mulheres entrassem nos edifícios da Justiça trajando calças compridas.

[...] mais do que o uso de saias, são os *tailleurs* e saias retas, no comprimento dos joelhos, que diferenciam juízas, promotoras e advogadas de outros estratos profissionais de elite. São sutis diferenças na escolha de modelos, de acessórios, de tecidos, de comprimentos, decotes, recortes, estampas, que são suficientes para diferenciar os operadores da justiça dos profissionais do mercado financeiro, por exemplo.

A figura do mediador em si já é uma das formas de ritualização do poder judiciário. Em depoimento, o mediador, advogado, com 7 anos de atuação, relatou a sua prática descrevendo:

Uma postura que eu adotei na mediação já que o advogado fala para as partes que audiência não vale nada, eu procuro vir de gravata, me levanto para receber e dar boas vindas, buscando uma intimidação, um pouco de respeito, uma seriedade logo na apresentação, não é desde o início que faço assim, é de ver as baixarias que os advogados fazem dizendo que não serve para nada e que depois vai ser com juiz, então a gente já toma essa postura.

Na realidade há uma construção simbólica pré-existente de como se deve vestir o juiz, o advogado, as partes e os funcionários. Através do vestuário que é carregado de conteúdo simbólico, os agentes são “mais” reconhecidos e legitimados como “autoridade”. Isto advém da reprodução cultural e social, que de certa forma, hierarquiza os profissionais do mundo do direito.

### 6.1 Percepção dos usuários

Os usuários entrevistados participaram da audiência de mediação procurando resolver conflitos de natureza familiar, no contexto de processos judiciais nas varas cíveis, como execução de alimentos, regulamentação de guarda, separação judicial.

Foi possível observar que, durante a audiência, não houve um diálogo entre partes conflitantes, apenas a atuação dos(as) advogados(as) e mediador(a), sem nenhum protagonismo para a atuação ou performance dos indivíduos implicados na relação conflitiva. As partes são previamente orientadas por seus defensores a não se manifestarem espontaneamente na audiência, salvo quando algo lhes seja perguntado. As possibilidades de acordo, os limites e tolerâncias são discutidos entre os clientes e os advogados previamente, de modo que na audiência, sejam colocados em prática o que foi acordado na fase preparatória. Entretanto, o advogado age segundo sua *expertise*, traduzindo as demandas em linguagem jurídica e em comportamento condizente com a situação de uma audiência, até mesmo para despertarem confiança por parte dos usuários.

A maioria dos entrevistados já participou de outras audiências, tanto com o juiz como com os(as) mediadores(as), tendo algum conhecimento prévio dos procedimentos da justiça formal. Por meio das entrevistas foi possível perceber três características que, em geral, são atribuídas pelos usuários às situações da mediação pré-processual. A primeira é a similitude com a audiência judicial comum, como foi relatado:

A audiência com o mediador é igual com a do juiz, no tempo, na forma de tentativa e segue um protocolo, que tudo é muito parecido. Na outra audiência que teve de mediação fui pressionada pelo mediador a realizar um acordo e inclusive me senti humilhada pela forma da insistência do mediador e acabei assinando o acordo pela pressão (mulher, com aproximadamente 27 anos, vendedora).

Essa similitude é marcada pela sensação de distanciamento entre o usuário e os operadores jurídicos profissionais. Está bem distante do ideário de autonomia, protagonismo e autocomposição dos conflitos que costuma justificar a mediação como uma alternativa ao tratamento judicial do conflito. Para um conjunto de usuários, nenhuma diferença é notada em relação ao rito clássico. Dentro desse conjunto, porém, destacam-se as percepções muito negativas da mediação, por contraste a experiências anteriores (ou até experiências imaginadas): ela aparece como uma forma piorada de imposição da vontade de um terceiro, expressa em sentimento de humilhação e pressão; o(a) mediador(a) é caracterizado como insistente e desrespeitoso em relação à opinião da parte que move o processo em busca de um direito que acredita deter. A percepção não é de alargamento e facilitação do acesso, mas de restrição e constrangimento.

A segunda característica é o desconhecimento ou engano, trata-se da circunstância em que o usuário não percebe que a audiência não está sendo conduzida pelo juiz, ou quando é confrontado com essa informação durante a situação da entrevista, responde acreditar que se trata então de uma etapa preliminar que culminará necessariamente com a análise do seu caso pelo juiz.

Não sabia que a audiência não era com o juiz, achei que fosse o juiz, porque tudo é igual “(mulher, 30 anos, secretária)

Acreditava que a pessoa que estava ajudando era uma promotora, que estava organizando tudo, observando, para depois falar ao juiz o que foi feito na audiência.” (homem, 33 anos, técnico em informática)

Nesse segundo grupo também não cabe falar em protagonismo ou em autocomposição das partes na gestão de seus interesses em conflito, pois sequer o participante tem à sua disposição as informações mais elementares para uma atuação consciente e refletida. Também não conseguem perceber a mediação como um procedimento alternativo à justiça comum, visto que, no máximo, lhes parece uma etapa preparatória de um processo que culmina com a decisão do juiz.

O terceiro grupo é marcado pela percepção da parcialidade do procedimento, relatado da seguinte forma:

A mediação é como a justiça do trabalho com empregador, porque a mediadora estava do lado da mulher, a mãe tem sempre uma vantagem, por ser a mediadora uma mulher, por ela [mediadora] ser mãe, envolve um pouco de sentimento, não é só o profissional, não fica só na barreira do profissional, envolve sentimento. (homem, 26 anos, vendedor)

Os mediadores não estão preparados, que se fosse um homem entenderia a minha situação, por 2 anos paguei a pensão sem regularizar no judiciário, deixei o trabalho para deixar tudo certinho (obter decisão judicial) e não consegui! Porque mesmo a mediadora percebendo a vaidade dela (mãe da criança que move o processo de alimentos), ela não insistiu para fazer acordo e agora vou ter que voltar aqui tudo de novo, um ambiente que não gosto de estar. (homem, 29 anos, comerciante)

Para este último grupo de opiniões e atitudes, a mediação é percebida como uma forma diferenciada da justiça formal, porém também em sentido negativo, pois também é percebida como menos profissionalizada, parcial, em que questões de gênero e identificação social entre a mediadora e as mulheres que movem as ações de alimentos contaminam a justiça do procedimento. Não é a mesma coisa que estar diante do juiz, pois na mediação é percebida uma predisposição a favorecer um lado, uma posição no conflito, que é a posição feminina e materna.

A tendência da percepção dos usuários, portanto, é de não interpretar a mediação pré-processual como um método alternativo de administração de conflitos. E quando existe a percepção de diferença, a tendência é de avaliação negativa, decorrente da sensação de parcialidade e falta de isenção do(a) mediador(a) diante das partes em conflito.

Dessa forma, a obtenção de acordos – indicador utilizado na auto-avaliação do programa – nem sempre reflete a satisfação dos usuários que assinam o acordo. Em uma parcela dos casos, a assinatura do acordo significa uma desistência da parte em prosseguir no litígio devido à percepção de que não está sendo tratada com igualdade e imparcialidade e, que não tem chances equitativas de sucesso, se prosseguir. Quando a assinatura do acordo equivale à desistência, a avaliação da mediação – e por decorrência de todo o sistema judicial, da qual ela é uma etapa de seleção – revela-se negativa para o usuário.

Essas entrevistas mostraram que muito antes de ser um procedimento voltado aos interesses dos usuários, a mediação é um interesse da administração judicial, preocupada em reduzir o número de processos tramitando nas varas cíveis, mediante a “conquista” de acordos que encerram- nos, mesmo que os usuários fiquem insatisfeitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo que há poucos estudos sobre os mediadores judiciais na ótica da profissionalização, este trabalho contribui com dados relevantes sobre as disputas pelo mercado. Nossa pesquisa foi realizada apenas em um setor de mediação, portanto, num universo bastante restrito com características peculiares de uma comarca pequena, tende assim a apresentar maiores vestígios de um grupo hierárquico em que os(as) mediadores(as) não fazem um processo de reserva de mercado destinado ao grupo. Ressaltamos que a ausência de uma ação coletiva entre os mediadores(as) não apresenta entrave para o funcionamento do setor de mediação.

A pesquisa nos revelou que a disputa do campo é uma estratégia dos profissionais para alcançarem um melhor posicionamento na carreira, de modo que os(as) mediadores(as) buscam utilizar do domínio desta técnica para acumularem o capital simbólico e assim obterem mais poder e status. Partindo desta hipótese, buscou-se analisar as relações dos(as) mediadores(as) advogados(as) a partir da perspectiva da sociologia das profissões, que nos permitiu compreender as estratégias para a implementação da reserva de mercado em torno da atividade no setor de mediação judicial e acúmulo de capital. Para compreensão destas disputas usamos o modelo de análise de profissões proposto por Freidson articulado com as contribuições de Pierre Bourdieu e Everett Hughes.

Através do profissionalismo teorizado por Freidson foi possível compreender a importância do grupo profissional representado pelo seu órgão de classe para a reserva de mercado. Podemos perceber que há atuação da Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive local, para controlar o mercado e destiná-los aos advogados. No entanto, na comarca Azul, os advogados (as) são divididos. Há um grupo querendo excluir o outro, advogados (as) – mediadores (as) e mediadores(as)- advogados(as).

Neste estudo verificamos que no Estado de São Paulo, apesar do apoio do TJ/SP, que autorizou a criação e a instalação do setor de mediação, em apenas 15% das comarcas eles foram realmente implementados, o que nos revelou que entre os magistrados há uma resistência perante este método alternativo para administração de conflitos.

Observamos que a atividade da mediação é percebida por alguns advogados como trabalho “menos nobre” e rotineiro, ou seja, um *dirty work*, justificado pela delegação da atividade dos juízes (mediar), e pela natureza das ações (ações com menor complexidade e também de natureza familiar). Foi possível perceber que, apesar da atividade de mediação ser

um trabalho não enaltecido na visão do grupo de fora, para o grupo de dentro há uma construção e enobrecimento acerca da atividade desenvolvida por estes e capaz de melhorar o posicionamento no campo jurídico.

Valemos-nos do conceito de “*Dirty work*”, de Hughes, para entender a delegação das tarefas dos juizes aos mediadores judiciais e concluímos que esta delegação foi possível pela natureza das ações e agentes envolvidos. Através das entrevistas e análise das atas de audiência percebemos que tanto os(as) mediadores(as), advogados(as) e juiz, consideram as ações de natureza familiar de menor complexidade e prestígio. Outro fato importante que constatamos é que a inclusão das ações dos Juizados Especiais, que está participando e remetendo seus processos ao setor de mediação. Para juiz coordenador é uma forma de fortalecer o projeto de mediação.

Foi possível constatar que, os “agentes” do mundo jurídico estão utilizando de estratégias para reservar a mediação somente aos operadores do direito, através de meios “velados” ou “invisíveis” de forma que, os não advogados não possam atuar como mediadores (as) no setor.

As disputas entre os (as) mediadores (as) advogados (as) e mediadores que são grupos fragilizados (ausência de reconhecimento) e os advogados, acontecem com a desconstrução do saber de cada grupo, buscando assim fragilizar ainda mais a posição dos primeiros.

Quanto à grande presença de mulheres atuando como mediadora, percebemos que elas a justificam com concepções marcadas por “essencialismos” relacionadas ao instinto, utilizam de uma qualidade que lhes é “inerente” - a sensibilidade e habilidade de mediar conflitos. Percebemos que elas adotam concepções que as reduzem ao ambiente privado, reproduzindo uma hierarquia que se imprime em noções de gênero muito clara e delimitadora do espaço, em que homem e mulher devem ocupar no mundo do direito espaços distintos.

## REFERÊNCIA

ALMEIDA, F. N. R. de. Elites jurídicas, faculdades de direito e administração da justiça pública no Brasil. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 14., 2009, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Sociologia, 2009.

BARBOSA, A.A (2003). **Mediação Familiar: Instrumento transdisciplinar em prol de transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resumo técnico**. Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/ENC\\_PROVAO/resumo\\_tecnico\\_2003.pdf](http://download.inep.gov.br/ENC_PROVAO/resumo_tecnico_2003.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Escola paulista de magistratura. **Curso de capacitação: Escola Paulista de Magistratura**. São Paulo. s/a.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Secretaria da primeira instância. Manual de apoio: Conciliadores dos juizados especiais cíveis do Estado de São Paulo. s/a.

BONELLI, M. G. A competição profissional no mundo do Direito. Tempo Social; **Revista de Sociologia**. São Paulo, v. 10, n. 1, p.185-214, maio de 1998.

\_\_\_\_\_. **Profissões jurídicas, identidades e imagem pública**. São Carlos: EdUFSCAR, 2006.

\_\_\_\_\_. **Profissionalismo e política no mundo do Direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado**. São Carlos: EDUFSCar, 2002.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p. 311.

\_\_\_\_\_. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BUTLER, J. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

DUBAR, C. **A socialização**: construção de identidades sociais. Cidade do Porto: Porto Editora, 1997.

FARIA, J. E. **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo, Ática, 1997.

FREIDSON, E. **O renascimento do profissionalismo**. São Paulo: Edusp, 1994.

\_\_\_\_\_. Para uma análise comparada das profissões: a institucionalização do discurso e do conhecimento formais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: n. 31, jun. 1996. p. 141-154

\_\_\_\_\_. As Profissões e o Princípio Ocupacional, pp. 97-112.

GRINOVER, A. P., et al. **Teoria Geral do Processo**. 9 Ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

HUGHES, E. C. "Good People and Dirty Work". In: \_\_\_\_\_. **The Sociological Eye**. New Brunswick: Transaction Books, 1962. p. 87-97.

LOVE, L. P.; K, K. K. Mapeando a mediação: os riscos do gráfico de Riskin. In: AZEVEDO. A. G. (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. vol. 04.

MARCHESE, F. A crise do ensino jurídico no Brasil e as possíveis contribuições da educação geral. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Estadual de Campinas. Campinas, São Paulo, 2006.

**MEC e OAB unem-se para melhorar a qualidade dos cursos de Direito**. Disponível em: <[http://www.ufcg.edu.br/prt\\_ufcg/assessoria\\_imprensa/mostra\\_noticia.php?codigo=5838](http://www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=5838)>. Acesso em: 11 jan. 2008.

MILLER, C. S. O formalismo processual em sede recursal como obstáculo ao acesso à Justiça Trabalho In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. 2009, São Paulo. **Anais**. 2009.

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

OLIVEIRA, M. B. **Justiças do diálogo**: uma análise da mediação extrajudicial. 2010. 319 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n.º 4827, de 10 de novembro de 1998, com substitutivo do Projeto de Lei da Câmara nº 94/2002**. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop\\_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1998&Numero=427&sigla=PL](http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1998&Numero=427&sigla=PL)>. Acesso em: 26/01/2011.

PEDROSA, V. **A lentidão do Judiciário brasileiro**. Disponível em: <[jus.uol.com.br/revista/autor/valtercio-pedrosa](http://jus.uol.com.br/revista/autor/valtercio-pedrosa)> . Acesso em: 10 abr. 2010.

RAGO, M. Descobrir historicamente o gênero. **Cadernos Pagu**, Campinas, n.11, p. 89-98, 1998.

RUBIN, G. O tráfico de mulheres: notas sobre a “Economia Política” do Sexo. **Cadernos Pagu**, 2003, n. 21, pp. 1 a 64.

\_\_\_\_\_. **Pensando sobre sexo**: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. In: **Cadernos Pagu**, Campinas, n.21, p.01-88, 2003.

SAFFIOTTI, H. I. B. Rearticulando Gênero e Classe Social. In: COSTA, A. O; BRUSCHINI, C. (Org. **Uma Questão de Gênero**. São Paulo: Rosa dos Tempos/Fundação Carlos Chagas, 1992, p. 183-215.

SALES, L. M. M.. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, B. S. Para uma Revolução Democrática da Justiça. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SINHORETTO, J. Dossiê Corpos do poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 13, p. 136-161, 2005.

VASCONCELOS, C.E. de. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Método, 2008.

VIANNA, W. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

WEBER, M. **Economia e sociedade**. Brasília: Ed. UnB, 1991.

## **APÊNDICE A – Roteiro de entrevista com Mediadores**

### **Informações gerais do entrevistado**

Profissão

Idade

Local de formação de graduação ( mediadores advogados) - local formação – qual grau de escolaridade ( mediadores não advogados, etc.)

Local da realização da pesquisa

### **Questões**

1- Há quanto tempo você atua como mediador ?

2- Quantas vezes ao mês?

3- Você pode me dizer o que é ser mediador? O que representa para você ser mediador? Como chegou a ser mediador?

4 - Você pode me dizer o que o motivou a ser mediador ? Fez o curso de capacitação, qual o órgão, quanto tempo de duração ?

5- Você pode me dizer qual a contribuição “ para sua profissão” em ser mediador ?

6- Você já ouviu falar sobre como os advogados tratam os mediadores ?

7- Como as partes, funcionários do fórum o tratam ?

8 – Qual a sua perspectiva do futuro da mediação ?

## **APÊNDICE B – Roteiro entrevista com advogados**

### **Informações gerais do entrevistado**

Profissão

Idade

Local de formação de graduação

### **Questões**

- 1- Você pode me dizer o que ou quem é o mediador .
- 2 – Qual o papel/ contribuição do mediador judicial para o sistema judiciário?
- 3- Como você percebe/ a atuação dos mediadores, relatar atuação dos mediadores.
- 4- Você pode me dizer o que significou a implantação do Setor de Mediação em termos de celeridade processual para esta comarca ?
- 5- E para os advogados ?
- 6- E para o seus clientes ou partes ?
- 7 – Qual sua perspectiva do futuro da mediação judicial ?

**ANEXO A - PROVIMENTO N. 953/2005 CONSELHO SUPERIOR DA  
MAGISTRATURA  
09.08.2005**

PROVIMENTO CSM Nº 953/2005

Autoriza e disciplina a criação, instalação e funcionamento do “Setor de Conciliação ou de Mediação” nas Comarcas e Foros do Estado.

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no exercício de suas atribuições legais;  
CONSIDERANDO os bons resultados dos setores de conciliação já instalados, inicialmente em caráter experimental, em Primeiro e Segundo Graus de Jurisdição do Tribunal de Justiça, autorizados pelo Egrégio Conselho Superior da Magistratura;

CONSIDERANDO o crescente número de setores de conciliação e mediação instalados em todo o Estado;

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar os procedimentos para instalação e as condições de funcionamento dos referidos setores nos diversos Fóruns e Comarcas do Estado, a fim de fomentar a cultura da conciliação, conforme autorizado pelo artigo 125, IV, do Código de Processo Civil;

CONSIDERANDO as diretrizes do “Projeto de Gerenciamento de Casos”, desenvolvido pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPJ, com a participação de magistrados, promotores e advogados;

CONSIDERANDO a conveniência de estabelecer normas que permitam maior flexibilidade aos setores de conciliação, tendo em vista a diversidade de condições entre as Comarcas e Foros regionais, dando nova redação ao provimento nº 893/04;

RESOLVE:

Artigo 1º - Fica autorizada a criação e instalação, nas Comarcas e Foros da Capital e do Interior do Estado, do Setor de Conciliação, para as questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude, observadas as regras deste Provimento.

§ 1º – A efetiva instalação e início de funcionamento do Setor de Conciliação deverão ser comunicados ao Conselho Superior da Magistratura.

§ 2º - Instalado o setor, todos os magistrados das respectivas áreas envolvidas nele terão participação.

Artigo 2º - A Presidência do Tribunal indicará, dentre os magistrados integrantes dos setores, em suas respectivas Comarcas ou Fóruns, um juiz coordenador e outro adjunto, responsáveis pela administração e bom funcionamento do setor.

§ 1º - Em cada sede de Circunscrição, no Interior, e no Fórum João Mendes Júnior, na Capital, será constituída, ainda, comissão integrada por cinco juízes, indicados pelos magistrados das áreas envolvidas pelos setores, para acompanhamento das atividades do setor de conciliação.

Artigo 3º - Poderão atuar como conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público e procuradores do Estado, todos aposentados, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, outros profissionais selecionados, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação, previamente aferida pela Comissão de Juízes ou Juiz coordenador, quando não constituída a Comissão.

§ 1º - Os conciliadores não terão vínculo empregatício.

§ 2º - Os conciliadores atuarão sob orientação dos magistrados coordenadores e demais juízes das varas envolvidas com o Setor, e deverão submeter-se a atividades, cursos preparatórios, realizados, preferencialmente, em até 180 dias após a instalação do setor, e de reciclagem, a cargo desses Juízes e de entidades, que a tanto se proponham, sem custos para o Tribunal de Justiça;

§ 3º - Magistrados da ativa poderão atuar como conciliadores, voluntariamente ou mediante designação do Tribunal de Justiça, não havendo impedimento à atuação de membros do Ministério Público e Procuradores do Estado da ativa, desde que não haja incompatibilidade com suas atribuições. Poderão ser nomeados conciliadores os funcionários aposentados do Tribunal de Justiça, bem como os da ativa, em horário que não prejudique as suas atribuições normais;

§ 4º - Aplicam-se aos conciliadores os motivos de impedimento e suspeição previstos em lei para os juízes e auxiliares da justiça.

Artigo 4º - A tentativa de conciliação poderá ocorrer antes do ajuizamento da ação.

§ 1º - Comparecendo o interessado diretamente, encaminhado através do Juizado Especial Cível ou pelo Ministério Público na atividade de atendimento ao público, o funcionário ou voluntário do Setor de Conciliação colherá sua reclamação, sem reduzi-la a termo, emitindo, no ato, carta-convite à parte contrária, informativa da data, horário e local da sessão de conciliação, facultada, ainda, a solicitação por meio de representante legal;

§ 2º - A carta será encaminhada ao destinatário, pelo próprio reclamante, ou pelo correio, podendo esse convite ser feito, ainda, por telefone, fax, ou meio eletrônico. A única anotação que se fará sobre o litígio refere-se aos nomes dos litigantes, na pauta de sessões do Setor;

§ 3º - Será feito o registro dos acordos, na íntegra, em livro próprio do Setor, sem distribuição;

§ 4º - Não obtida a conciliação, as partes serão orientadas quanto à possibilidade de buscar a satisfação de eventual direito perante a Justiça Comum ou Juizado Especial;

§ 5º - Descumprido o acordo, o interessado poderá ajuizar a execução do título judicial, a ser distribuída livremente a uma das Varas competentes, conforme a matéria versada no título executivo;

Artigo 5º - Já ajuizada a ação, ficará a critério do juiz que preside o feito, a qualquer tempo, inclusive na fase do artigo 331 do Código de Processo Civil, determinar, por despacho, o encaminhamento dos autos ao Setor de Conciliação, visando a tentativa de solução amigável do litígio.

§ 1º - Recomenda-se a adoção desta providência, preferencialmente, após o recebimento da petição inicial, determinando a citação do réu e sua intimação, por mandado ou carta, para comparecimento à audiência no Setor de Conciliação, constando do mandado ou carta que o prazo para apresentação da resposta começará a fluir a partir da data da audiência se, por algum motivo, não for obtida a conciliação;

§ 2º - Para a audiência serão intimados, também, os advogados das partes, pela imprensa ou outro meio de comunicação certificado nos autos.

Artigo 6º - Nas fases processual ou pré-processual, comparecendo as partes à sessão, obtida a conciliação será esta reduzida a termo, assinado pelas partes, advogados e conciliador, ouvido o Ministério Público, nas hipóteses em que necessária sua intervenção, na própria sessão ou em dois dias, se não for possível a sua presença, e homologada por um dos juízes das Varas abrangidas pelo setor, ou, no impedimento, por qualquer dos juízes em exercício na Comarca ou Fórum, valendo como título executivo judicial;

§ 1º - Realizada a homologação, as partes presentes serão intimadas naquele mesmo ato;

§ 2º - Não obtida a conciliação, o que constará do termo, os autos retornarão ao respectivo Ofício Judicial para normal prosseguimento; a requerimento de ambas as partes, poderá o Setor redesignar a sessão dentro dos 30 dias subseqüentes.

Artigo 7º - Poderão ser convocados para a sessão de conciliação, a critério do conciliador e com a concordância das partes, profissionais de outras áreas, como médicos, engenheiros, contadores, mecânicos, funileiros, avaliadores, psicólogos, assistentes sociais e outros, apenas no intuito de, com neutralidade, esclarecer as partes sobre questões técnicas controvertidas e assim colaborar com a solução amigável do litígio, proibida a utilização desses esclarecimentos como prova no processo.

Artigo 8º - A pauta de audiências do Setor de Conciliação será independente em relação à pauta do juízo e as audiências de conciliação serão designadas em prazo não superior a 30 dias da reclamação ou do recebimento dos autos no Setor.

Artigo 9º - O encaminhamento dos casos ao Setor de Conciliação não prejudica a atuação do juiz do processo, na busca da composição do litígio ou a realização de outras formas de conciliação ou de mediação.

Artigo 10º - O Setor de Conciliação poderá ser dividido em Setor de Conciliação da Família, Infância e Juventude e Setor de Conciliação Cível, com conciliadores e pautas de audiências próprias. Poderão colaborar, como conciliadores, no Setor de Conciliação da Família, Infância e Juventude, além de outros profissionais, os psicólogos e os assistentes sociais do juízo.

Artigo 11º - O Setor de Conciliação funcionará nas dependências do Fórum, devendo o juiz diretor disponibilizar o espaço físico, viável a celebração de convênios com Universidades, escolas ou entidades afins para a cessão de estrutura física, equipamentos e pessoal para a instalação e funcionamento do Setor de Conciliação, sem custos para o Tribunal de Justiça, dependendo a celebração desses convênios, de prévia autorização da Presidência do Tribunal.

§ 1º - Os ofícios judiciais da Comarca ou Foro em que instalado o Setor de Conciliação disponibilizarão seus funcionários para nele atuarem, podendo adotar sistema de rodízio entre os funcionários.

§ 2º - O movimento do Setor de Conciliação será controlado pelo juiz coordenador, de modo a compatibilizá-lo com a respectiva estrutura material e funcional, podendo, justificada e criteriosamente, regular a quantidade e a natureza dos processos encaminhados pelas Varas, para não comprometer a eficiência do Setor.

Artigo 12º - O Setor de Conciliação, sob responsabilidade do juiz coordenador, fará o controle estatístico de suas atividades, anotando a quantidade de casos atendidos, audiências realizadas, conciliações obtidas, audiências não realizadas, motivo da não realização das

audiências, prazo da pauta de audiências, percentual de conciliações obtidas em relação aos casos atendidos, percentual de conciliações obtidas em relação às audiências realizadas, entre outros dados relevantes, com separação dos dados por assunto: cível, família, infância e juventude, e por conciliador.

§ 1º - A Corregedoria Geral da Justiça tomará as providências cabíveis para a inserção das estatísticas do Setor de Conciliação no movimento judiciário do Estado.

§ 2º - A Assessoria de Informática do Tribunal providenciará para que o gerenciamento do Setor de Conciliação seja inserido no sistema informatizado.

§ 3º - Os dados estatísticos do Setor de Conciliação poderão ser fornecidos a entidades que demonstrarem interesse, mediante solicitação, para a aferição dos resultados e formulação de propostas, visando ao constante aperfeiçoamento do sistema, sem custos para o Tribunal de Justiça.

Artigo 13º - O conciliador, as partes, seus advogados e demais envolvidos nas atividades, ficam submetidos à cláusula de confidencialidade, devendo guardar sigilo a respeito do que for dito, exibido ou debatido na sessão, não sendo tais ocorrências consideradas para outros fins que não os da tentativa de conciliação.

Artigo 14º - Aplicam-se à mediação, no que forem pertinentes, as regras dos dispositivos anteriores, relativas ao Setor de Conciliação.

Artigo 15º - O “Setor Experimental de Conciliação Cível do Fórum João Mendes Junior” passa a denominar-se “Setor de Conciliação Cível”, integrado por todas as Varas Cíveis do referido Fórum.

Artigo 16º - Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação, reafirmada a vigência, no que for compatível, dos provimentos e atos anteriores que, especificamente, instituíram Setores de Conciliação ou de Mediação, e revogados os provimentos nºs 893/04 e 796/03 do Egrégio Conselho Superior da Magistratura.

São Paulo, 7 de julho de 2005.

LUIZ TÂMBARA

Presidente do Tribunal de Justiça

MOHAMED AMARO

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE

Corregedor Geral da Justiça

## **ANEXO B – Projetos de Lei – Zulaiê Cobra**

PROJETO DE LEI Nº 4.827, DE 1998 (\*)  
(da deputada Zulaiê Cobra – PSDB/SP)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Para os fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo único. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

Art. 2º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

§ 1º Pode sê-lo também a pessoa jurídica que, nos termos do objeto social, se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências deste artigo.

§ 2º No desempenho de sua função, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

Art. 3º A mediação é judicial ou extrajudicial podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 4º Em qualquer tempo e grau de jurisdição pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até três meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação, aplicando-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

Art. 5º Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

Art. 6º Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflito e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(\*) versão aprovada na Câmara, em 2002 e remetida à revisão do Senado.

## SUBSTITUTIVO DO SENADO AO PLC Nº 94, DE 2002

(PL 4.827, DE 1998, na Casa de Origem)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

### CAPÍTULO I

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

## CAPÍTULO II

### DOS MEDIADORES

Art. 9º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 10º Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 14. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 16. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

### CAPÍTULO III

#### DO REGISTRO DE MEDIADORES E DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO

Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.

§ 3º Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º O referido relatório conterá:

- a) a) nomes e dados pessoais das partes envolvidas;
- b) b) indicação da causa de impedimento ou suspeição;
- c) c) razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

- I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
- II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
- III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;
- IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;
- V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;
- VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

#### CAPÍTULO IV

#### DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de 90 dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu advogado, sendo, neste caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na

impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

## CAPÍTULO V DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I – na ação de interdição;

II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;

IV – no inventário e no arrolamento;

- V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;
- VI – na ação de retificação de registro público;
- VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;
- VIII – na ação cautelar;
- IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo, .

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

§ 1º Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

§ 2º Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento ou, frustrada a transação, providenciará a retomada do processo judicial.

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

## CAPÍTULO VI

### DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça local fixará as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§1º Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido realizada a tentativa de mediação prévia ou incidental.

§2º A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§3º Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§4º A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§5º Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§6º Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário” (NR)

Art. 44. Fica acrescentado à Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

“Art. 331 – A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências no artigo anterior”.

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de 180 dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## ANEXO C - Projeto de Lei – 94/2002

### Versão Consensuada

Com as considerações precedentes de que ressaltam a constitucionalidade, juridicidade, oportunidade e conveniência da proposta, votamos pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na origem), na forma do substitutivo a seguir:

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

### Capítulo I

#### Modalidades de Mediação

Art. 1º Esta Lei institucionaliza e disciplina a mediação paraprocessual voltada ao processo civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, e mediante remuneração, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores, mas sempre facultativa.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação em contrário das partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto no art. 13.

Art. 7º O termo de transação, subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelos transatores e advogados, constitui título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. Se a transação for obtida em mediação incidental, seu termo será submetido ao juiz da causa que, após verificar o atendimento às formalidades legais, o homologará por sentença.

## Capítulo II

### Dos Mediadores

Art. 8º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, que tenha conduta ilibada e formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 9º Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 10. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 11. São mediadores extrajudiciais os mediadores independentes, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 13. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 14. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 15. É lícita a co-mediação quando, pela natureza ou pela complexidade do conflito, for recomendável a atuação conjunta do mediador com outro profissional especializado na área do conhecimento subjacente ao litígio.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

### Capítulo III

#### Do Registro de Mediadores e da Fiscalização e Controle da Atividade de Mediação

Art. 16. Os Tribunais de Justiça dos Estados, nos limites de sua jurisdição, manterão Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 14 desta Lei.

§ 3º Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

Art. 17. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 18. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 19. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 20. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos no art. 134 do Código de Processo Civil.

§ 1º No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o

procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador.

§ 2º Se o impedimento ocorrer com o co-mediador, este assim o declarará por escrito, cabendo a imediata designação de novo co-mediador.

Art. 21. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça, para que, durante o período em que subsistir a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 22. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 23. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de transação.

Art. 24. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;

II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;

III – violar os princípios de confidencialidade e neutralidade;

IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;

VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado, por fato relacionado à atuação inadequada como mediador.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 25. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 26. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994, podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o caput será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 27. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

#### Capítulo IV

##### Da Mediação Prévia

Art. 28. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição.

Art. 29. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele e seu advogado, ou só por este, se tiver poderes especiais.

§ 1º A procuração instruirá o requerimento.

§ 2º Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 3º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz.

§ 4º A cientificação ao requerido conterà a advertência de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 5º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 30. Obtida ou frustrada a transação, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando a sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá o requerimento ao distribuidor, acompanhado do termo de mediação, para as devidas anotações.

Art. 31. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou de instituição especializada em mediação.

Art. 32. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

## Capítulo V

### Da Mediação Incidental

Art. 33. A mediação incidental será requerida por ambas as partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas não suspende o processo em hipótese alguma.

Parágrafo único. Durante o curso do processo, o juiz obrigatoriamente esclarecerá as partes sobre os benefícios da mediação.

Art. 34. A designação inicial será de um mediador judicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 35. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º A intimação deverá conter a advertência de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados.

§ 2º Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, fará litigiosa a coisa e interromperá a prescrição.

§ 3º Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 4º do art. 28.

Art. 36. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

Parágrafo único. A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

Art. 37. Obtida ou frustrada a transação, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

Art. 38. Havendo transação, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se a transação for obtida quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do acordo caberá ao relator.

## Capítulo VI

### Disposições Finais

Art. 39. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Art. 40. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 41. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de 180 dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 42. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

Deputado JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Relator

José Eduardo Cardozo