

**NA COMUNIDADE E NO JUDICIÁRIO: DIFERENÇAS E
SIMILITUDES ENTRE A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA E A
MEDIAÇÃO INSTITUCIONAL NO BRASIL**

*IN THE COMMUNITY AND THE JUDICIARY: DIFFERENCES AND
SIMILITUDES BETWEEN COMMUNITY MEDIATION AND
INSTITUTIONAL MEDIATION IN BRAZIL*

*Fabiana Marion Spengler¹
Theobaldo Spengler Neto²*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo principal compreender até que ponto a mediação institucionalizada pelo Poder Judiciário reflete as diretrizes contidas na mediação inicialmente desenvolvida em âmbito comunitário. Para tanto, o problema que move a pesquisa questiona: a partir da análise da institucionalização da mediação de conflitos no País, quais as características capazes de reconhecer distinções entre a mediação de prática comunitária, mais tradicional (*mediação raiz*), e, a mediação executada na seara judiciária (*mediação nutella*)? Quanto à metodologia utilizada, o método de abordagem é o hipotético-dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, valendo-se de técnica bibliográfica, contendo exame da doutrina e legislação condizente ao tema. A conclusão aponta diferenciações importantes entre as distintas esferas (comunitária e judicial) de desenvolvimento da mediação, ainda que, reconhecidamente, possuam em comum seu objetivo maior que é o de possibilitar o acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça. Conflitos. Mediação de conflitos. Mediação comunitária. Mediação judicial.

ABSTRACT: The main objective of this article is to understand the extent to which mediation institutionalized by the Judiciary Branch reflects the guidelines contained in the mediation initially developed at the community level. Therefore, the problem that drives the research asks: from the analysis of the institutionalization of conflict mediation in the country, what are the characteristics capable of recognizing distinctions between the more traditional community practice mediation (root mediation) and the executed mediation in the judicial area (nutella mediation)? As for the methodology used, the method of approach is the hypothetical-deductive method and the method

¹ Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPq, Coordenadora da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas – REDIHPP. E-mail: fabiana@unisc.br

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), onde atualmente é professor-adjunto. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais), de Mediação e Arbitragem e de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vice-líder do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq, liderado pela Prof^a. Pós-doutora Fabiana Marion Spengler. Sócio-titular do escritório Spengler Advocacia Sociedade de Advogados e administrador de Essere nel Mondo Editora Ltda. Advogado. Consultor jurídico. E-mail: theobaldospengler@spengleradvocatio.com.br.

of procedure is the monographic one, using a bibliographic technique, containing an examination of the doctrine and legislation consistent with the theme. The conclusion points out important differences between the different spheres (community and judicial) of development of mediation, even though, admittedly, they share their main objective, which is to enable access to justice.

KEYWORDS: Access to justice. Conflicts. Conflict mediation. Community mediation. Judicial mediation.

1. INTRODUÇÃO

A acentuada complexidade da sociedade contemporânea tem impellido o Poder Judiciário a implementar novos mecanismos jurídicos na busca pela resolução consensual de conflitos interpessoais. Uma vez vislumbrada a insuficiência da decisão adjudicada para atender à alta e diversa conflituosidade contemporânea, instrumentos autocompositivos foram, nos últimos anos, inseridos na esfera jurisdicional, provenientes da política judiciária inaugurada pela Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Dentre as ferramentas inovatórias de autocomposição desenvolvidas nos tribunais, a mediação tem galgado espaço no sistema de justiça brasileiro, tornando-se tema importante de discussão e análise, tanto na pesquisa, como no ensino e na extensão. Contudo, convém frisar que a temática que trata da mediação de conflitos não tem seu nascedouro tão somente a partir de sua construção legislativa. Trata-se de uma abordagem com histórico antigo, nutrida, sobretudo, pelo contexto social das relações comunitárias e de conflitos tratados por meio de uma perspectiva subjetiva, com elementos marcantes.

Nesse sentido, o objetivo principal do artigo busca compreender até que ponto a mediação institucionalizada pelo Poder Judiciário, atualmente, reflete os princípios contidos na mediação inicialmente desenvolvida em âmbito extrajudicial/comunitário. Assim, utilizando o meme³ atualmente bem conhecido que traz a dicotomia *raiz X nutella*, o presente texto se propõe a debater as diferenças entre a mediação comunitária e a mediação institucionalizada analisando em cada uma delas, como se delinham alguns dos seus pressupostos⁴ e suas características mais tradicionais. Porém, importante salientar que o texto não trabalha com uma perspectiva de oposição entre

³ A palavra *meme* é “um termo grego que significa imitação. O termo é bastante conhecido e utilizado no ‘mundo da internet’, referindo-se ao fenômeno de *viralização* de uma informação, ou seja, qualquer vídeo, imagem, frase, ideia, música e etc, que se espalhe entre vários usuários rapidamente, alcançando muita popularidade (2020, <https://www.significados.com.br/meme/>).

⁴ Democratização, emancipação, responsabilização, autonomia, diálogo.

mediação comunitária e mediação institucionalizada, apenas operando para diferenciá-las, compreendendo seu caráter complementar.

Partindo dessa proposta, o problema que move a presente pesquisa questiona: a partir da análise da institucionalização da mediação de conflitos no País, quais as características capazes de reconhecer distinções entre a mediação de prática comunitária, mais tradicional (*mediação raiz*), e a mediação executada na seara judiciária (*mediação Nutella*)⁵? A hipótese principal reconhece no sistema judiciário a presença de um forte contexto simbólico que obstaculiza a prática genuína da mediação, e fomenta posturas formais, atentas às objetividades do procedimento.

Quanto à metodologia utilizada, o método de abordagem é o hipotético-dedutivo e o método de procedimento é o monográfico, valendo-se de técnica bibliográfica, contendo exame da doutrina e legislação pertinente ao tema.

Inicialmente, a pesquisa abordará a história, o arcabouço conceitual e a prática da mediação enquanto ferramenta de administração de conflito. Na sequência a mediação comunitária será examinada buscando compreender sua implementação original, ainda sob a vertente tradicional.

No item seguinte, será examinada a institucionalização da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, observando o processo de regulamentação que culminou na legislação atual que trata sobre o tema.

Finalmente, a pesquisa traçará as principais diferenças entre a mediação inicialmente desenvolvida na esfera comunitária - a chamada mediação *raiz*-, e, a mediação executada atualmente no âmbito do Poder Judiciário, dentro dos padrões regulatórios do Direito - a chamada mediação *nutella*-, bem como suas implicações no alcance de um mecanismo eficaz para a resolução de conflitos interpessoais e intergrupais.

2. MEDIAÇÃO – A ARTE DE ADMINISTRAR CONFLITOS

Embora atualmente melhor conhecida, a mediação ainda é de escassa aplicabilidade no contexto jurisdicional. Mas, a mediação, ao contrário do que se possa eventualmente pensar, não é técnica recente entre os meios consensuais de administração de conflitos (SPENGLER, 2019;

⁵ Nogueira (2019, s. p.) aponta que: “A adjetivação *Nutella* se refere à conhecida marca de creme de avelã e se tornou um meme da internet de grande popularidade nas redes sociais. Empregada aqui como sinônimo da modernidade e da era industrial-tecnológica, opõe-se ao termo ‘raiz’, que alude, conforme a comparação proposta pelo meme, ao tradicional, àquilo que deve ser exaltado.

SPENGLER; MAGLIACANE, 2020) possuindo uma longa história e confundindo-se com os primórdios das civilizações.

Seu aparecimento remonta às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver os conflitos, muito antes do surgimento do Estado como um ente politicamente organizado e monopolizador da tutela jurisdicional (SPENGLER, 2017).

A necessidade de desbravar o passado, mais do que puramente doutrinário, é refletida no próprio objetivo de entender a mediação atualmente. Todas as coisas são fruto de um passado, de uma experiência anterior, e com a mediação não é diferente.

Destaca Cachapuz (2003, p. 14) que, de tão antigo que é o instituto da mediação, “sua existência remonta aos idos de 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados”.

Indubitavelmente, a presença da mediação mostrava-se no seio de quase todas as culturas mundiais, sendo legitimada pelas respectivas comunidades locais como forma eficaz e preponderante na resolução dos conflitos. Christopher Moore (1998, p. 32) preleciona que “culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação”.

Aliás, é de importante lembrança que a jurisdição, como atualmente conhecida e experimentada no atual contexto histórico-social vivenciado pela sociedade, é fruto de uma longa e importante mudança cultural e histórica.

Inexistia no passado o monopólio da tutela jurisdicional, no qual o Estado intervinha nas relações interpessoais privadas, a fim de restabelecer a paz social e dizer o direito (SPENGLER, 2021b). Se hodiernamente a função jurisdicional é responsabilidade do Estado, que a exerce em caráter exclusivo e indelegável⁶, no passado a resolução dos conflitos era distribuída de forma nada unânime, de acordo com a cultura local e de suas tradições, mediante a intervenção de mediadores ou árbitros (SPENGLER, 2021a).

Especificamente sobre a mediação, tem-se notícia de que a Igreja Católica, por seus representantes, atuava como mediadora entre seus seguidores, sendo a principal organização de mediação até a Renascença, cabendo ao clero mediar conflitos familiares, criminais e disputas entre a nobreza (MOORE, 1998, p. 32).

⁶ Em posicionamento diverso, Ada Pellegrini Grinover (2016, p. 62) defendia que atualmente a jurisdição é conceito amplo, que engloba mecanismos estatais e não estatais de resolução de conflitos. Assim: “entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição (que hoje, conforme visto, caracterizamos como atividade, função e garantia, voltada ao acesso à justiça e à pacificação dos conflitos)”.

Notícia-se, igualmente, a mediação no direito romano, berço da legislação de muitos países. Na Roma antiga, o arcaico *Diritto Fecciali*, expressão caracterizadora de um direito e de uma justiça provida da fé e da religião, era uma das formas mais encontradas de resolução de conflitos, na qual a base funcional era a mediação (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

Ademais, ainda no direito romano, havia a previsão do *in iure* e do *in iudicio*, sendo que o primeiro significava na presença do juiz enquanto o segundo significava na presença do mediador ou árbitro (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

Na China, durante o período de Confúcio (cerca de 550-479 a.C.), os chineses eram influenciados pelas ideias desse filósofo que “acreditava ser possível construir-se um paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus problemas.” Para Confúcio “existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversariais ou com ajuda unilateral”. O pensamento confuciano estabelecia que “a melhor e mais justa maneira de consolidar essa paz seria através da persuasão moral e de acordos e nunca através da coerção ou mediante qualquer tipo de poder” (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 64).

Nessa época, na China, a resolução de eventuais conflitos pelo processo era considerada algo desonroso entre os chineses e que atentava contra a pacificação social (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 64). Portanto, era sempre necessário que se encontrasse a solução do impasse mediante o uso de técnicas conciliativas, cujo acordo fosse construção das partes e não da imposição coercitiva de outrem. Dessa forma, a mediação era amplamente utilizada na China e inserida culturalmente na comunidade chinesa, sendo, inclusive, técnica utilizada até hoje entre os meios de tratamento de conflitos.

Entretanto, embora muito antiga, a mediação, como técnica e sistema estruturado e organizado, tem seu aparecimento mais recentemente, apenas a partir do século XX. Explica Moore (1998, p. 34) que “a prática moderna da mediação expandiu-se exponencialmente pelo mundo, sobretudo nos últimos 25 anos”.

Os Estados Unidos foi o primeiro país a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, a fim de evitar a burocracia forense, a morosidade processual, os altos custos judiciais, etc.

Coerente com a cultura liberal (que domina não só a política, a economia e a sociedade, mas também o direito), em um país onde não se aceitam facilmente barreiras à liberdade de contratar, não surgiram fortes obstáculos ou oposição política à prática dos mecanismos de solução extrajudicial dos conflitos (CALMON, 2007, p. 174).

Não demorou muito em surgir leis que regulamentavam a mediação em diversos setores da sociedade norte-americana, inserindo-a, definitivamente, como forma de resolução de conflitos familiares, criminais, disputas entre vizinhos, etc. A partir de então, a mediação tem sido inserida em vários países, principalmente da Europa e em países desenvolvidos.

Exemplificativamente, a Grã-Bretanha conta com o serviço da mediação desde 1978, quando foi fundado o serviço de Mediação Familiar no país. A França também se utilizou da mediação, ainda que inexistisse previsão legal para tanto, sendo realizada por organizações profissionais em relação às lides trabalhistas e comunitárias. Apenas em 1995, com o advento da Lei Francesa 95-125 foi regulamentada a mediação no país (CACHAPUZ, 2003, p. 25). Em 1981 surge a mediação no Canadá, passando a fazer parte do próprio Tribunal de Justiça como um serviço público gratuito nas questões familiares (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

No Brasil, preleciona Cachapuz (2003, p. 27), “se tem notícia da mediação desde o século XII, embora até 2010 não estivesse prevista em resoluções/legislações”. Fagundes Cunha (1996, p. 640) ensina que “no decorrer do período monárquico e nos primórdios da República, o direito brasileiro conheceu, pois, a busca da prévia conciliação entre as partes, visando à preservação da paz e ao afastamento da eternização das lides judiciais”.

Dessa forma, culturalmente, no passado, existia a tendência nacional de adotar os chamados meios alternativos, entre eles, a mediação, como forma de resolver as pendências existentes, embora ausentes, de forma concreta e explícita, normas regulamentadoras da mediação no Brasil.

A palavra mediação evoca o significado de centro, meio, equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não em posição superior, mas entre elas. Por conta disso, a mediação é vista como um procedimento por intermédio do qual um terceiro (o mediador) ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, o que se expressa em solução aceitável que permite a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito (HAYNES, 1993).

A mediação é uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro”, com uma “técnica mediante a qual são as partes mesmas imersas no conflito quem tratam de chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdades de decisão” (SIX, 2001, p. 191).

Entre as várias propostas de definição da expressão mediação, aquela construída por Bonafé-Schmidt (1997, p. 17) se sobressai quando propõe considerá-la uma *justice douce*, cujo

procedimento, na maioria das vezes, é informal, por intermédio do qual uma terceira pessoa pretende, mediante a organização de trocas entre os participantes, confrontar as opiniões, procurando a resolução para o conflito que as opõe.

A administração do conflito pela mediação pode ocorrer mediante uma pluralidade de técnicas que envolvem da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são, entre outros, mediação judicial, mediação no Direito do trabalho, Direito familiar e na escola, dentre outros. A mediação tem o propósito de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que provocou o rompimento (SPENGLER, 2016).

Nesse contexto, a mediação é considerada atualmente uma maneira “ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal” (WARAT, 2001, p. 05). Trata-se de uma forma de tratamento do conflito/litígio muito importante, especialmente considerando a atual sociedade, cada vez mais complexa, plural e multifacetada, produtora de demandas que, a cada dia, superam-se qualitativa e quantitativamente.

Justamente por isso a mediação surge como espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador, que, em vez de se posicionar de forma superior às partes, encontra-se no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso em um pertencer comum. Isso ocorre porque a mediação não é uma ciência, mas uma arte, e o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo aos participantes liberdade para administrá-lo.

A mediação desmancha a lide, a decompõe em seus conteúdos conflituosos, avizinhando os conflitantes que perdem suas identidades construídas antagonicamente. A mediação pretende ajudar a desdramatizar os conflitos, para que se transformem e se resolvam de maneira construtiva e positiva.

Contextualmente, como em juízo tudo se movimenta em torno do magistrado (autoridade que tem poder de decidir e de dizer quem ganha e quem perde o processo), na mediação, os conflitantes tomam em suas mãos o tratamento do conflito. A figura do mediador não exerce função central; via de regra, apresenta papel secundário, poder de decisão limitado ou não oficial; ele não pode unilateralmente obrigar os conflitantes a resolverem a contenda ou impor uma decisão, mas deve mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com seu impulso a melhor solução (SPENGLER, 2021a).

Assim, diz-se que a mediação constitui em um meio consensual de abordar os conflitos no qual uma “pessoa imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam[...] protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem” (TARTUCE, 2021, p. 189).

A mediação pode acontecer de maneira judicial ou extrajudicial, pode ocorrer dentro da estrutura jurisdicional ou então na comunidade, realizada por alguém que conhece de modo detalhado o conflito e o seu cenário. Esta última se chama mediação comunitária, é um modo tradicional de administrar conflitos que mantém suas “raízes” identitárias.

3. A MEDIAÇÃO E SUA ORIGEM: NA COMUNIDADE, PELA COMUNIDADE E PARA A COMUNIDADE⁷

Se o escopo é debater um meio compartilhado de administrar e resolver conflitos a mediação comunitária surge como hipótese plausível, forte e bem articulada. Tal se dá porque ela é destinada a criar e fortalecer laços entre os indivíduos, administrando e prevenindo conflitos. Essa tarefa tem como fomentador o mediador comunitário que é uma pessoa independente cujo objetivo é levar à comunidade o sentimento de inclusão social a partir da resolução de seus conflitos por ela mesma. A consequência é a criação de vínculos e o fortalecimento do sentimento de cidadania e de integração/participação/democratização da vida social.

Portanto, “a mediação comunitária pretende desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz”. Busca ainda enfatizar “a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica, contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz” (SALES, 2003, p. 135).

Nessa seara, a mediação comunitária cumpre com duas funções: primeiro oferece um espaço de reflexão e busca de alternativas na resolução de conflitos nas mais diversas esferas: família, escola, no local de trabalho e de lazer, entre outros. Em segundo lugar o indivíduo possui um ganho que, não obstante parecer secundário, assume proporções políticas importantes quando ao resolver autonomamente seus conflitos passa a participar mais ativamente da vida política da

⁷ Conforme pode-se avistar ao longo desse item, a expressão mediação “na, para e pela comunidade” foi cunhada originalmente por Gláucia Falsarella Foley (2011, p. 253).

comunidade. Assim, ela estimula e auxilia os indivíduos a pensarem como conjunto (nós) e não mais como pessoas separadas (eu-tu). A resolução do conflito é boa quando for satisfatória para todos. Nesse contexto, a maior lição é valorizar o bem comum mais do que os bens ou ganhos individuais. Consequentemente a cidadania acontece de modo efetivo quando os “conflitantes comunitários” com o auxílio do mediador entendem e usufruem seu poder de decisão, respeitando e zelando pelo bem-estar social (SPENGLER, 2012).

Quando a prática da mediação ocorre na esfera comunitária, a consequência é a integração das estratégias de reorganização/fortalecimento da comunidade especialmente porque ela possibilita o acesso à informação, a inclusão, a participação e a responsabilização do cidadão por suas escolhas e o compromisso com o local (comunidade). É nesse sentido que a escolha pela mediação comunitária aponta para toda a potencialidade emancipatória que a vida em comunidade proporciona. Assim:

O âmbito comunitário é, em si, um espaço de grande riqueza por sua aptidão em difundir e aplicar os métodos pacíficos de gestão de conflitos ou tramitação das diferenças. A mediação, como instrumento apto a este propósito, brinda os protagonistas – aqueles que compartilham o espaço comunitário – a oportunidade de exercer uma ação coletiva na qual eles mesmos são os que facilitam a solução dos problemas que se apresentam em suas pequenas comunidades. Neste sentido, o desenvolvimento destes processos, assim como a transferência de ferramentas e técnicas específicas de mediação aos integrantes das comunidades, constituem um valioso aporte e um avanço concreto relativo à nossa maturidade como sociedade e colabora efetivamente em prol de um ideal de uma vida comunitária mais satisfatória (NATÓ; QUEREJAZU; CARBAJAL, 2006, p. 109).

É justamente por isso que se pode afirmar que a mediação comunitária possui um primeiro papel de suma importância que é justamente “devolver confiança às cidades e aos subúrbios, estudando-se a fundo sua realidade e potencialidades” (SIX, 2001, p. 171). Para cumprir tal intento propõe a criação de uma democracia urbana, resultado da busca por novas maneiras dos “cidadãos tornarem-se cidadãos de fato, de responsabilizarem-se por sua cidade, por seu subúrbio, de criarem novos projetos para si” (SIX, 2001, p. 171).

Esse objetivo será facilmente atendido nas práticas comunitárias uma vez que se realizam na própria comunidade; possuem como mediador um morador local que conhece e divide a realidade dos conflitantes. Então, a sua legitimidade tem origem nas suas características pessoais e também na confiança que inspira nos conflitantes.

Assim, a mediação comunitária é conduzida por mediadores que são membros da comunidade. “É mediação para, na e, sobretudo, pela comunidade” (FOLEY, 2011, p. 253). O potencial dialógico neste processo está assegurado na horizontalidade com que o mediador

comunitário conduz o processo e também na participação da comunidade como corresponsável na celebração de compromissos mútuos que garantam um futuro de pacificação social, dentro da diversidade. Não há um processo judicial em curso para delimitar os parâmetros nos quais o diálogo vai se estabelecer. Nesse sentido, o referencial está na ética da alteridade e não na autoridade da lei (FOLEY, 2011).

O mediador comunitário não pode impor nenhuma decisão, ele somente possibilita o diálogo entre os conflitantes. Por conseguinte, “a justiça comunitária constitui um movimento contra-hegemônico a desafiar a imposição de um modelo de realização da justiça, monolítico e pretensamente universal” (FOLEY, 2011, p. 265).

Objetivando direcionar o debate proposto - abordando o meme *raiz* x *nutella* – faz-se necessário dizer que existem dois tipos de mediação, um que busca a sua institucionalização e outro que vê a mediação como possibilidade autônoma (SPENGLER, 2012). Desse modo, existe a mediação institucional, que desenvolve um trabalho específico, em favor, ao mesmo tempo, de uma instituição e dos seus “clientes” (que, conforme item final desse texto, pode ser chamada de mediação *nutella*). Nestes termos, o sistema de justiça instituiu mediadores que trabalhassem em prol do descongestionamento dos tribunais, objetivando que este ou aquele litígio não dependesse (e esperasse!) uma decisão/sentença, porque antes foi prévia e amigavelmente regulado pelos conflitantes, a partir do trabalho de um mediador.

Paralelamente aos mediadores institucionais encontram-se os mediadores cidadãos (aqui verifica-se a mediação *raiz*). A origem destes mediadores é bem diferente. Eles não são formados pelas instituições, são mediadores *naturais*, nascidos de comunidades; são forjados por estas comunidades para atender as necessidades de comunicação. Os mediadores comunitários não têm poder, não são e não podem agir como juízes ou árbitros aos quais se delega a decisão de uma contenda; os mediadores comunitários têm apenas (e tanto!) sua autoridade moral. Não são pessoas que decidem ou impõem, ao contrário, são pessoas que auxiliam no diálogo. Abrindo uma via nova de comunicação quanto ao impasse no qual alguém se perdeu, ou quanto a um dilema do qual se deseja sair (SIX, 2001, p. 28-31).

Os mediadores institucionais e cidadãos possuem origens e condutas diferentes. Em primeiro lugar, os mediadores institucionais são técnicos e especialistas, formados por determinada instituição para atender a um problema específico e bem definido. Por outro lado, os mediadores cidadãos são chamados *cidadãos entre os cidadãos*. E se aos mediadores institucionais pedem-se respostas, outra é a posição pertinente aos mediadores cidadãos. Os conflitantes dirige-se a eles de

igual para igual, pede-se que não sejam árbitro ou juízes empoderados pelo sistema de justiça. O que se solicita e espera de um mediador cidadão? Que ele seja presença, acolhida e escuta, que permita avançar no diálogo sobre o conflito que existe com outro, na família, na empresa, no bairro. “Assim, os mediadores cidadãos destinam-se a encontrar pessoas, primeiramente. Eles não resolvem conflitos: encontram pessoas que estão dentro de uma situação de conflito”. Consequentemente, os “mediadores cidadãos não vêm trazer uma solução externa, mas estimulam a liberdade, a coragem, a vontade própria. Ser mediador cidadão é uma arte que, como todas as artes, não termina jamais de refinar-se” (SIX, 2001, p. 28-31).

Por fim, os mediadores cidadãos são aqueles que “mesmo sendo grandes técnicos, são sobretudo gente da rua, gente do ramo, aqueles que pensam seu lugar dentro de uma visão de conjunto, que recusam todos os corporativismos e querem organizar juntos, com todos, uma vida em comum” (SIX, 2001, p. 136).

Desse modo, a mediação *raiz* realizada nas comunidades trabalha com a lógica dos *mediadores cidadãos*. Isso acontece porque eles são membros da própria comunidade, selecionados e capacitados para o exercício das práticas mediativas. “São indivíduos que, com o intuito de beneficiar a todos, dedicam seu tempo e responsabilidade à mediação de conflitos em busca de um vínculo social efetivo entre os membros daquela comunidade”. Nestes termos, são “voluntários, que trabalham por acreditar no seu papel social de mediador, que participam efetivamente da vida em sociedade, e se encarregam de transmitir aos pares todo o conhecimento que lhes fora oferecido” (SALLES, 2004, p. 136).

Por se realizar na comunidade, mediante a intervenção de mediadores comunitários, não significa que a justiça comunitária não tenha vínculos com o Estado, dizendo respeito tão somente a uma forma inoficial de administrar conflitos (SPENGLER, 2012). “Os núcleos de mediação comunitária devem buscar uma comunicação com instituições estatais ou não-estatais voltadas para outras finalidades que não necessariamente a mediação” criando, assim, “uma rede de múltiplos saberes que se intercomuniquem, potencializando o trabalho e a preparação de seus mediadores como agentes de transformação social (FOLEY, 2011, p. 265). Consequentemente, “a mediação comunitária pode, por fim, contribuir para a articulação entre diversos agentes coletivos” (FOLEY, 2011, p. 265).

Nessa linha de raciocínio, a mediação comunitária é um “instrumento de paz e política democrática”, porque primeiramente oferece “a possibilidade do acesso à Justiça; segundo, a resolução dos conflitos por meio do diálogo e da compreensão mútua;” além disso, num terceiro

momento, “a prevenção dos conflitos, na medida em que as partes se tornam responsáveis por suas decisões, e ainda, porque são decisões discutidas e acordadas com base na solidariedade;” além disso “quando soluciona os conflitos com base no diálogo, transforma-os e possibilita novos vínculos entre as pessoas; conscientiza-as sobre seus direitos e acerca de como buscar esses direitos”; por fim, “inclui socialmente os excluídos quando possibilita que indivíduos pobres atuem como mediadores ou como partes, oferecendo a estes oportunidade de discussão e solução de seus conflitos” (SALLES, 2004, p. 169).

Assim, pensada e praticada, a mediação comunitária é *raiz*, tradicional, feita por mediadores natos, que conhecem o conflitos e os conflitantes, compartilhando com estes últimos espaços geográficos, valores, ideais e necessidades. Mas, existe a mediação institucionalizada que se diferencia pela especialização de seus mediadores, conforme se verá adiante.

4. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL – NOS MOLDES DA JUDICIALIZAÇÃO

Conforme Mancuso (2020, p. 315) nas últimas décadas têm ocorrido uma “expansão dos meios paraestatais de distribuição da justiça”. Um desses meios é a mediação. A Lei 13.140/2015 explicita que a mediação poderá ser extrajudicial ou judicial.

A mediação extrajudicial vem disciplinada nos arts. 21 e seguintes da mencionada lei. Os artigos apontam o procedimento para dar início a mediação (convite) e as consequências de sua rejeição pelo convidado, o que implica no cancelamento da mediação. O art. 22 e seus parágrafos disciplinam a previsão contratual de mediação cujo objetivo é organizar o ambiente e o procedimento a ser realizado.

Já o art. 23 determina que se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição. O parágrafo único prevê que o disposto no *caput* não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Na mediação judicial⁸, conforme determina o art. 24, os tribunais criarão centros Judiciários

⁸ Também disciplinada pelo Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015).

de solução consensual de conflitos (CEJUSCs)⁹, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O parágrafo único prevê que a composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Essa disposição está em consonância com o previsto na Resolução 125 do CNJ (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2018). Essa definição dos tribunais em conjunto com o CNJ se dá de forma vertical e isolada, mantendo a vigilância e o controle sobre uma atividade que não é jurisdicional. Mais uma vez fica a dúvida: é temor de perder o monopólio de resolução do conflito? Se a resposta for positiva, está na contramão da história pois a ideia é substituir a cultura da sentença pela cultura do acordo e mostrar ao cidadão que ele não precisa do Estado, sempre, para resolver seus conflitos. Como ele vai compreender essa lógica se a mediação institucionalizada acontece e se subjeta ao Estado e ao Judiciário? Se o controle é feito pelo tribunal e pelo CNJ? Como se cria uma nova cultura mantendo a mesma lógica (adversarial), o mesmo substrato, o mesmo controle?

Nesse sentido, conforme Mancuso (2020, p. 317), torna-se necessário observar que “as justiças estatal e paraestatal não devem concorrer entre si e menos ainda disputar espaços ou ‘reserva de mercado’, mas antes, devem se integrar complementarmente”. Para que se possa compreender essa afirmativa, primeiramente, é preciso pensar a mediação não apenas como meio de acesso à jurisdição, aproximando o cidadão e *desafogando* o Poder Judiciário. A mediação deveria ser pensada como meio de administração de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz. (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2018). Um outro caminho que, sem desmerecer a importância do acesso à justiça estatal, possa oferecer uma resposta adequada ao conflito.

É importante considerar que a mediação deve ser um procedimento voluntário, ao qual os participantes aderem porque acreditam e porque atribuem ao mediador competência para ajudá-los a lidar com o conflito. Assim, participar da mediação deve ser um ato espontâneo, sem imposições, especialmente considerando que não se informa sobre mediação e nem se convence

⁹ Nesse viés, ao analisar o relatório do CNJ (2019), verifica-se que na Justiça Estadual até o final do ano de 2018 já havia 1.088 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) instalados, número que vem crescendo ao longo dos anos, visto que em 2016 eram 808 unidades e em 2017 chegou a 982. Contudo, ao comparar o número de CEJUSCs ao número de comarcas, percebe-se que ainda é um número muito baixo, pois dos 5.570 municípios brasileiros, 2.702 são sedes de comarca na Justiça Estadual (SPENGLER, 2021).

de que ela funciona, impondo. De má vontade ninguém participa ativamente de um procedimento mediativo e se assim for, os resultados só podem ser negativos.

Além disso, observa-se que a mediação judicial tem suas atividades centralizadas no Judiciário ou em nos serviços notariais e de registro do Brasil, fiscalizadas pelo juiz coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) da jurisdição a que estejam vinculados os serviços notariais e de registro (art. 5º Provimento 67/2018); em situação semelhante, a mediação extrajudicial (menos conhecida e menos divulgada) poderá ser feita em Câmaras Privadas mas que podem ser cadastradas junto ao Cadastro Nacional de Mediadores do CNJ para fins de atender as mediações judiciais. O que se percebe, então, é que a mediação é um procedimento atualmente lembrado como mais um serviço prestado pelo judiciário, dentro de suas estruturas e com pessoal ali treinado. Em poucas ocasiões o usuário do sistema de justiça menciona a realização da mediação extrajudicial, que é feita fora das dependências forenses (de modo presencial ou virtual), inclusive podendo ser feita na comunidade, e que não depende do sistema de justiça estatal.

A concepção e o (re)conhecimento da mediação atrelada ao Poder Judiciário, bem como a centralização de seus procedimentos, o acompanhamento e a fiscalização dos mesmos em sua estrutura, pode criar o entendimento de que são obrigatórios; de que o não comparecimento de um dos participantes à sessão pode ser considerado má vontade (gerando algum tipo de consequência jurídica)¹⁰; de que o relato feito na sessão pode ser levado ao conhecimento do magistrado, dentre outros medos/riscos que os conflitantes podem entender como existentes e que, ao serem assim considerados, dificultariam a adesão à mediação. Por fim, é necessário reconhecer que a centralização/acompanhamento/fiscalização das sessões de mediação junto a estrutura do Judiciário poderá causar, no cidadão, a noção de que o mediador tem os mesmos poderes que o juiz, dificultando a espontaneidade e o diálogo e muitas vezes afastando-o (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2018).

Por outro lado, torna-se importante considerar que a localização dos CEJUSCs na estrutura interna do Judiciário demonstra uma conexão/institucionalização muitas vezes limitada a espaços geográficos. Isso acontece porque a mediação judicial feita na estrutura do Judiciário nem sempre é reconhecida pelos usuários do sistema de justiça (mediandos, advogados, magistrados, serventuários, membros do ministério público, ...) como meio eficiente de administrar conflitos.

¹⁰ Nesse sentido é importante ver o art. 334 do Código de processo Civil (CPC) especialmente o § 8º.

Essa resistência à mediação acaba contaminando o usuário do sistema de justiça, que pode não acreditar na sua eficiência. (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2018).

Ainda, a falta de estatísticas sobre os resultados da mediação, aliada a pouca divulgação, fomenta a resistência ao seu uso, ao seu reconhecimento e a sua institucionalização. Nesse sentido, o não conhecer causa inquietude e resulta, muitas vezes, em rejeição.

5. MEDIAÇÃO RAIZ X MEDIAÇÃO NUTELLA: DIFERENÇAS QUE FAZEM A DIFERENÇA

Atualmente a mediação é uma realidade em muitos países. Em todos eles, além da base conceitual e legislada, restou sedimentada uma base principiológica que vê, nesse mecanismo consensual de administração de conflitos, uma forma democrática de acessar à justiça. A introdução de fórmulas consensuais de administrar conflitos junto ao sistema de justiça, dentre as quais, e principalmente, a mediação, pode significar uma reapropriação pela sociedade dos seus próprios destinos, contribuindo, para um aprofundamento democrático, sobretudo pela autonomização¹¹ dos indivíduos.

Porém, a mediação não se resume a um mecanismo de acesso à justiça que tenha por objetivo descongestionar o Judiciário. Também não objetiva somente fazer acordos. A mediação é maior e mais importante que isso. Ela pretende recepcionar o conflito e, ao administrá-lo, transformar os conflitantes e seus relacionamentos a partir de uma matriz humanizadora, mais focada nas pessoas e menos preocupada com os rituais formais e burocratizados inerentes a processualística judicial.

Assim considerada, a mediação deve ser um procedimento que resulta no diálogo consensual mas não necessariamente em acordo. Nela a democracia é um acontecer cotidiano, compromisso assumido por aqueles que participam da construção de uma resposta positiva para o conflito.

A mediação, ciente e atenta a sua matriz teórica e aos seus pressupostos democráticos e autonomizadores, de responsabilização e emancipação social, espelha os compromissos assumidos a partir de uma proposta raiz, que recorda sempre a origem e os propósitos mediativos. Nessa linha

¹¹ A autonomização dos indivíduos pretende possibilitar o tratamento do conflito “pensado” entre as partes e não decidido com base em modelos impostos ou por ideias clonadas, fotocopiadas. Nesse contexto, uma decisão autônoma é democrática, tomada como espaço consensuado, mediado, que, ao respeitar as diferenças, produz respostas aos conflitos. Assim, torna-se um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos, das diferenças, permitindo formar identidades culturais e integrando as partes do conflito num sentimento de pertinência comum, apontando a responsabilidade de cada um, gerando deveres reparadores e transformadores.

de argumentação, e assumindo a dicotomia *raiz* X *nutella*¹², faz-se possível debater a mediação chamada *raiz* e algumas propostas de mediação, distanciadas (infelizmente!) da origem, classificadas como *nutella*¹³.

Essa *classificação* muito bem humorada é explicada por Jesus (2020, s. p.) do seguinte modo:

O meme *raiz* X *nutella* enquadra-se nessa classificação. Trata-se da comparação de dois elementos, em que o primeiro – o “*raiz*” – é visto como a tradição, algo que apresenta características ou comportamentos exemplares. O nome “*nutella*” é proveniente da marca de um creme de avelã que, de acordo com o Museu de *memes* é conhecida em vários países, provavelmente, por ser um produto muito popular entre os jovens da classe média/alta.

Então, de maneira bem criativa, é possível dizer que a mediação autêntica, tradicional, que gera autonomia e emancipação acima de tudo, com objetivo de restabelecer o diálogo, sem nenhuma burocratização ou ritualização, é uma mediação *raiz*. No contraponto, tem-se que a mediação flexível, também chamada *gourmet*, que sofreu transformações no seu procedimento, que passou a ser judicializada e cujo propósito, muitas vezes, é tornar célere o processo e descongestionar o Judiciário, é a mediação *nutella*.

Para que a mediação *raiz* – cujo principal exemplo no Brasil é a mediação comunitária - seja revisitada, mantendo os seus valores e princípios básicos, é preciso que seja experimentada enquanto *locus* democrático que trabalhe com a concepção de autorregulamentação dos conflitos por parte do sistema social.

Faz-se necessário recordar que a mediação deve ser um espaço democrático, no qual atua o mediador que se encontra entre os conflitantes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso. Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às pessoas liberdade para administrá-lo (RESTA, 2020).

¹² Em setembro de 2016, surgiu a mais nova gíria para definir a “geração 7x1”. Tudo começou com esse tweet do @JOAQUINVOLTOU - conta que, atualmente, encontra-se suspensa devido a várias ou recorrentes violações de regras do Twitter. O usuário tinha mais de 100 mil seguidores e era conhecido por comentários sobre futebol e política. Por isso, apesar do meme só ter viralizado no início do ano de 2017, muitas pessoas já estavam habituadas ao seu uso (MUSEU DE MEMES, 2017, <https://www.museudememes.com.br/sermons/raiz-x-nutella/>).

¹³ *Raiz* X *Nutella* é um meme que compara como as pessoas faziam as coisas antigamente (do jeito *raiz*), com o modo que as pessoas fazem hoje, cheio de frescura (*nutella*). O meme brinca com o fato de que hoje em dia as coisas são muito mais ‘gourmetizadas’, e por isso usa o termo *Nutella*, se referindo à famosa marca de creme de avelã. Enquanto isso, no passado era tudo mais complicado, de modo mais rústico, feito ‘na raça’. Essa comparação pode ser feita entre praticamente qualquer coisa, como por exemplo: ‘Homem *raiz* x Homem *nutella*’, ‘Torcedor *raiz* x Torcedor *nutella*’, ‘Rico *raiz* x Rico *nutella*’, e por aí vai (STEIN, <https://www.dicionariopopular.com/raiz-x-nutella/>).

É justamente isso que propõe a mediação *raiz*: um espaço no qual a violência e o conflito possam transformar-se; um espaço no qual ocorra a reintegração da desordem, o que significaria uma verdadeira revolução social que possa refutar o espírito, os usos e os costumes pouco democráticos e pouco autônomos impostos aos conflitantes. A mediação oferece tudo isso, a sua especificidade e a sua função essencial é justamente acolher a desordem¹⁴. De que modo? O conflito é a manifestação mais representativa da desordem (independentemente se individual ou coletivamente), para que possam administrá-lo, as pessoas devem estar conscientes do caráter excepcional do encontro que emerge da mediação. No curso do procedimento de mediação, a cólera, as diferenças (não reconhecidas ou não aceitas), os desejos obstaculizados e a violência têm o direito de existir. Os mediadores se encontram em frente a um perseguido e a um perseguidor (e vice-versa). Somente uma rigorosa representação do conflito pode acolher a desordem e representar cada momento do drama, deixando o seu espaço e o seu tempo (MORINEAU, 2000).

Por isso, a mediação *raiz* é, essencialmente, um procedimento democrático¹⁵. É democrática porque acolhe a desordem – e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade positiva de evolução social. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro. É uma aposta na diferença entre a administração dos conflitos de maneira tradicional (Estado produtor de regulação e de jurisdição, único meio de resposta) para uma estratégia partilhada e convencionada que tenha por base um Direito inclusivo. A mediação *raiz* aposta numa matriz comunitária, autônoma, cidadã, democrática e dialogada que seja um salto qualitativo na administração dos conflitos.

O papel de um mediador *raiz* é encontrar fórmulas adequadas para viabilizar o tratamento democrático do conflito, sem a pretensão de resolvê-lo (o que se sabe, dificilmente acontece) e sim de tratá-lo, preocupado basicamente em oferecer um espaço adequado para o diálogo do qual possam nascer hipóteses viáveis para o consenso.

¹⁴ [...] la scommessa del diritto del XXI secolo sta proprio nel rinunciare a imporre un ordine dato ed accettare il disordine come elemento che caratterizza la convivenza umana; o, meglio, si tratta di concepire un ordine fondato sulla ricerca costante del consenso, sui bisogni sociali e individuali espressi (ancorché manipolati) piuttosto che su astratte concezioni del mondo. (BOUCHARD, 2005, p. 194).

¹⁵ Todavia, críticas existem também quanto aos aspectos democráticos da mediação, que são apontados como meios de possibilitar a dominação sobre os mais fracos, não servindo para restaurar as relações comunitárias, pelo contrário, destruindo-as em razão de sua inspiração essencialmente individualista. Assim, primeiramente concebida para deixar de lado a burocracia judiciária da justiça formal, ela seria substituída por uma nova corporação de profissionais da justiça informal. Porém, não se pode confundir o formalismo e a exigência de formas. O primeiro é estéril, a segunda se constitui em garantias para os pleiteantes “como a checagem dos instrumentos de vôo garante a segurança dos passageiros nos aviões”. Ademais, os ritos constituem um comportamento simbólico que se bem utilizados podem introduzir o conflito em um procedimento que visa desarmá-lo, tratá-lo, restaurando a continuidade da troca social (ROULAND, 2003, p. 143-145).

O diálogo ocupa papel central na mediação *raiz*. Nela “palavra e poder mantêm relações tais que o desejo de um se realiza na conquista do outro.” Desse modo, verifica-se que a autonomia e o empoderamento nascem a partir da palavra “qualquer tomada de poder é também um ganho de palavra” (CLASTRES, 1979, p. 149). Nessa linha de raciocínio Paulo Freire (1987) conecta o falar com a abertura de espaços democráticos associando a mediação a sua raiz comunitária (autônoma, emancipadora, dialógica, democrática e consensuada).

Uma alteração significativa que as práticas mediativas sofreram foi trazida pelo acesso à rede mundial de computadores e mais recentemente pela pandemia por coronavírus que assolou o mundo todo. Estes fatores trouxeram alterações no modo tradicional de fazer mediação, flexibilizando o procedimento e impossibilitando o tão aclamado *olho-no-olho* e o aperto de mão. Ainda, trouxe dúvidas sobre o respeito ao princípio da confidencialidade, da decisão informada e da voluntariedade.

Assim, a mediação institucionalizada pelo judiciário trouxe uma mudança de paradigma contínua e frequente, transformando sua maneira tradicional, *raiz* de ser para se estabelecer com mais flexibilidade, de um jeito moderno e mais *nutella*.

Sem aderir a polarização que o meme *raiz X nutella* pode gerar, especialmente quando empregado no contexto mediativo, observa-se que as mudanças acompanham as alterações e os hábitos sociais. Impossível negar a importância que a mediação tem ao se adequar as exigências e hábitos sociais pois ela depende das pessoas para ser aceita e experienciada. Porém, é certo que mesmo tornando-se mais flexível, a mediação não pode esquecer seus princípios tradicionais e sua proposta inicial, comunitária, dialógica, democrática e de autonomização, emancipação e consensualidade.

6. CONCLUSÃO

A mediação é uma realidade na administração dos conflitos no Brasil, especialmente a partir do atual CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. Porém, ela já existia anteriormente e era praticada, não obstante ser desprovida de base legal.

A mediação comunitária surgiu enquanto possibilidade de administração mais adequada à complexidade conflitiva atual. Ela propõe uma “outra cultura”, que vai além da mediação institucional, inovando por meio de práticas consensuadas e autônomas que devolvam ao cidadão

e à comunidade na qual se encontra inserido (responsabilizando-os) a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência.

Nesse sentido, a mediação comunitária difere das práticas tradicionais de administração dos conflitos justamente porque o seu local de trabalho é a comunidade – sendo a sua base de operações o pluralismo de valores – composta de sistemas de vida diversos e alternativos. Sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo.

Trabalhando sob essa perspectiva enquanto eixo central, o presente texto desenvolveu o objetivo proposto na sua introdução. Assim, respondendo o problema de pesquisa formulado é possível afirmar que, a partir da análise da institucionalização da mediação de conflitos no País, existem características que podem diferenciar a mediação de prática comunitária, denominada *mediação raiz*, e a mediação executada na seara judiciária, institucionalizada, mais flexível, formalmente atrelada a resolução da lide processual (*nutella*).

Tal conclusão se dá a partir de algumas premissas:

a) a mediação comunitária pode ser classificada como voluntária e cidadã, uma vez que não obriga os conflitantes a participarem da mediação e lhes oferece, como terceiro, uma pessoa de sua comunidade, que possui vínculos culturais comuns. Já a mediação institucionalizada, vinculada ao Poder Judiciário, muitas vezes determinada judicialmente, pode acontecer sem a necessária voluntariedade dos conflitantes, devido à falta de informação e ao temor de consequências negativas para o não comparecimento.

b) a mediação comunitária é um meio de acesso à justiça que pretende oferecer, a partir do diálogo, a possibilidade de conscientização a respeito de direitos, bem como a administração e a prevenção de conflitos de maneira pacífica. Já a mediação institucionalizada tem por objetivo resolver a lide processual, sem despender muito esforço e energia para trabalhar a lide sociológica/comunitária, preocupando-se mais com o acordo e menos com as pessoas/grupos e suas relações.

c) a mediação comunitária fortalece e fomenta a emancipação e a participação dos membros da comunidade na vida social responsabilizando-os pelos outros e para consigo mesmos. Por outro lado, participam da mediação institucionalizada somente aqueles que estiverem envolvidos, de modo direto, no litígio.

d) a mediação comunitária é uma proposta diferenciada que não é baseada na legislação, ou em regras positivadas, ela não trabalha com o poder/legitimidade do Judiciário. Não obstante reconhecer a importância de tais instituições e de seus profissionais, a mediação comunitária é democrática e aposta na emancipação do cidadão como meio de garantir autonomia e responsabilidade para administrar seus conflitos com o auxílio de um terceiro, que se encontra em posição de igualdade, legitimado por suas características morais e por seus vínculos, não institucionais, mas comunitários.

Já a mediação institucionalizada está prevista na legislação, possui seu procedimento nela determinado, conta com um mediador preparado em curso técnico reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Essa constatação não significa que a mediação institucionalizada não tenha vantagens ou que não seja importante. De fato, ela é uma forma legalmente desenvolvida de mediação que, se preservar sua *raiz*, aponta para mecanismos que têm como objetivo resolver litígios, primando pela celeridade e pelo descongestionamento judicial.

Ambas (mediação institucional e comunitária) são meios importantes de acesso à justiça com resultados positivos e aplicáveis a conflitos/lides bem definidos. Assim, podem trazer resultados positivos, cada uma em sua esfera, atendendo aos objetivos que se propõem.

Por fim, evidencia-se que a mediação praticada atualmente no Brasil, prevista na Lei 13.140/2015 e no atual Código de Processo Civil é uma mediação que se distanciou de sua *raiz*, que comporta flexibilizações de sua proposta tradicional uma vez que tem um viés institucionalizado cujo objetivo foca mais em gerar celeridade e descongestionamento jurisdicional do que oferecer uma resposta adequada aos conflitos. Tal se dá porque, de fato, o Judiciário é uma estrutura de acesso à justiça que se encontra exaurida há décadas e que busca, incessantemente, mecanismos de aceleração e descongestionamento, focando, principalmente, no tempo e na quantidade de sentenças, mas, nem sempre observando o consenso democratizado e autônomo que da mediação *raiz* deve ser gerado.

REFERÊNCIAS

BONAFÈ-SCHMITT, Jean Pierre. Una, tante mediazioni dei conflitti. In: PISAPIA, Giuliano; ANTONUCCI, D. *La sfida della mediazione*. Padova: CEDAM, 1997.

BOUCHARD, Marco; MIEROLO, Giovanni. *Offesa e riparazione*. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione. Mondadori Bruno, 2005.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2003.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro:

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado* (Investigações de Antropologia Política). Trad. Bernardo Frey. Porto: Afrontamento, 1979.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

FOLEY, Gláucia Falsarella. A Justiça comunitária para a Emancipação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; CÉSAR, Douglas Lucas. *Justiça restaurativa e mediação*. Políticas públicas no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijui, 2011.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília- DF: Gazeta Jurídica, 2016.

HAYNES, John M. *Fundamentos de la fundamentación familiar: como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida*. Madrid: Gaia, 1993.

JESUS, Ana Maria Ribeiro de. Neologia em português brasileiro: o que dizem os memes. In: ALVES, I. M. et al. (Org.). *Os estudos lexicais em diferentes perspectivas*. Vol. IX. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivum, 2020.

MOORE, Christopher W. *O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*, 1998.

MORINEAU, Jacqueline. *Lo spirito della mediazione*. Traduzione di Federica Sossi. Milano: Franco Angeli, 2000

MUSEU DE MEMES. *Raiç X Nutella*. Disponível em: <<https://www.museudememes.com.br/sermons/raiz-x-nutella/>>. Acesso em 08 jun. 2021.

NATÓ, Alejandro Marcelo, QUEREJAZU, Maria Gabriela Rodríguez, CARBAJAL, Liliana Maria. *Mediación Comunitária. Conflictos en el escenario social urbano*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2006.

NOGUEIRA, Viviane Braz. O binômio raiz e nutella: a construção de estigmas e marcas identitárias de universitárias indígenas. *ANPUH – Brasil, 30º Simpósio Nacional de História*, Recife, 2019. Disponível em: <https://www.snh2019.anpuh.org/resources/anais/8/1565311317_ARQUIVO_ArtigoSimpósioHistoria-OBINOMIORAIZENUTELLA.pdf>. Acesso em: 26 nov 2020.

RESTA, Eligio. *O Direito fraterno*. 2 ed. Santa Cruz do Sul, Essere nel Mondo: 2020.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. Antropologia Jurídica da modernidade. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martim Fontes, 2003.

SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. 2 ed. Ijuí: Unijuí: 2016.

SPENGLER. Fabiana Marion. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijuí: 2012.

SPENGLER. Fabiana Marion. *Chi è dunque il Terzo?* Riflessioni su società e conflitto. Firenze: Classi, 2019, v.1. p.149.

SPENGLER. Fabiana Marion. *Dicionário de Mediação*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo: 2018, v. II.

SPENGLER. Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2021.

SPENGLER. Fabiana Marion. O Pluralismo Jurídico e os meios extraestatais de administrar conflitos. *Revista Novos Estudos Jurídicos (NEJ) Eletrônica*. V. 26, nº1, jan-abr 2021, p. 293-311.

SPENGLER. Fabiana Marion. O pluriverso conflitivo e seus reflexos na formação consensuada do Estado. *Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)*. v.22, p.182 - 209, 2017.

SPENGLER. Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A (des)institucionalização da mediação pelo poder judiciário brasileiro. *Revista eletrônica de direito processual*, v.19, p.251 - 275, 2018.

SPENGLER. Fabiana Marion; MAGLIACANE, Alessia. Il terzo e l'altro. verso una visione simmeliana del conflitto. *Revista do Direito (Santa Cruz do Sul. online)*.v.3, p.35 - 53, 2020.

STEIN, Thaís. *Raiç vs Nutella*. Disponível em: <<https://www.dicionariopopular.com/raiz-x-nutella/>>. Acesso em: 08 jun. 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 6 ed. Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo: Método, 2021.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

Recebido em: 07/08/2021
Aprovado em: 26/05/2022

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Daisy Cristine Neitzke Heuer
Sabrina Lehen Stoll
Saskia Assumpção Lima Lobo