X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EDILENE LÔBO

CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini; Edilene Lôbo; Concepción Saiz García – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-021-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).
CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, realizado em VALÊNCIA, ESPANHA, de 04 a 06 de setembro de 2019, convocado para o necessário debate sobre CRISE DO ESTADO SOCIAL, realizado em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Valência, Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí e outros importantes parceiros e apoiadores que engrandeceram o evento.

Compondo o livro que se apresenta ao público, os artigos foram defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção, em profícuo diálogo entre os pesquisadores e as pesquisadoras, permitindo a exposição de importantes ofertas teóricas e práticas, igualmente possibilitando conferir o vigor da pesquisa nos variados programas de pós-graduação do Brasil, representados, na oportunidade.

É com especial alegria que afirmamos que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva contemporânea das Formas de Solução de Conflitos.

De fato, a teoria do Acesso à Justiça, bem como a sua aplicação, especialmente aquela orientada à efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Exatamente nessa linha, abrindo os trabalhos, a Professora Juliana Oliveira Domingues, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, juntamente com a Mestranda Rhasmye El Rafith, apresentaram o artigo sobre CONSENSUALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA NO ANTITRUSTE: REFLEXÕES SOBRE OS ACORDOS ENVOLVENDO CARTÉIS. Ao desenvolverem o assunto destacaram a consensualização administrativa como importante movimento de promoção da consensualidade e da cessação de práticas ilícitas, enfatizando os acordos antitruste no processo administrativo sancionador, nas modalidades que ensejaram a pesquisa. Ao

explorarem o tema apresentaram também as características de cada técnica, registrando que os acordos de leniência e os termos de compromisso de cessação, embora devessem manter características distintas, a par do quanto consta no Regimento Interno do CADE, praticamente se confundem. Todavia, sem as vantagens do acordo de leniência, ao conferir rigor despropositado e desestimulante no termo de compromisso de cessação, exigindo do compromissário confissão e colaboração, essa normativa praticamente criou instituto híbrido. Ao final do trabalho concluíram que a sobreposição de acordos pode acabar esvaziando a finalidade dos instrumentos, gerando óbice à cooperação e a cessação da prática combatida, na contramão do movimento originário.

Com o tema DA RETÓRICA DA HARMONIA À PRÁTICA: UMA CRÍTICA ÀS DESIGUALDADES IGNORADA PELOS MÉTODOS DE ADR, a Mestranda Juliana Raineri Haddad, do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, começou com reflexão histórica acerca dos métodos alternativos de composição de conflitos, passando pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra nas décadas de 50 e 60 do século passado, realçando a origem do movimento, em verdadeira contracultura à litigância - estimulando os indivíduos buscarem resolver seus próprios problemas, sem o paternalismo estatal. Igualmente explorou o desenvolvimento do assunto no Brasil, observando o CPC de 1973, no qual já havia algo nesse sentido, mas, anotou que a verdadeira eclosão do tema se dá com a Constituição de 1988, seguida, quase trinta anos depois, pelo CPC de 2015. Nesse ponto indagou se, realmente, em todos os casos, é possível a formação do consenso, quando destacou que há situações em que não se deve negociar, pontuando a crítica sobre a desigualdade entre os sujeitos do acordo. Desigualdades que disse ser representadas pelas diferenças de status, de recursos, expectativa de recompensa, situações de depressão, perda de autoestima e medo da conquista que envolvem as mulheres em conflitos familiares, por exemplo, e que muitas vezes não são detectadas pelos mediadores. Assim, a proposta da autora é que haja novo foco crítico nesses, para o combate às diferenças hierárquicas entre homens e mulheres nesse contexto.

Bianca Prediger Sawicki, Mestranda do Programa de Pós-Graduação da UNIJUÍ, trouxe sua pesquisa intitulada JUSTIÇA RESTAURATIVA SISTÊMICA: O DIREITO DE PERTENCER, explorando o direito de pertencer, para que os envolvidos nos conflitos sejam reconhecidos como parte, discorrendo sobre justiça restaurativa sistêmica. Ela que também é juíza no Estado do Rio Grande do Sul, aproveitando sua experiência prática, realizou exposição com retrospectiva histórica sobre a teoria geral dos sistemas, explorando o pensamento de Ludwig Von Bertalanffy, Humberto Maturana, Fritjof Capra e Hugo Matei, destacando a necessidade de se repensar posturas na solução dos conflitos, a par desses ensinamentos, utilizando o pensamento sistêmico para a condução e transformação dos

impasses que envolvam o direito de pertencer. A autora defendeu, basicamente, o uso da técnica das constelações familiares e outras práticas restaurativas criativas de processos circulares, para construção da cultura da paz.

A seu turno, Pablo Lemos Carlos Sant´Anna, da Universidade Veiga de Almeida, do Rio de Janeiro, discorreu sobre O CONVÊNIO COMO UMA FORMA CONSENSUAL DE ADMINISTRAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE, refletindo sobre estudo de caso envolvendo ajuste firmado entre o Município de São Gonçalo e a Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro. Após debruçar sobre importantes iniciativas para a aplicação de métodos consensuais de conflitos, o autor concluiu que a hipertrofiada cultura jurídica assentada no discurso da reserva do possível, tanto no âmbito judicial como no extrajudicial, praticamente impede a efetivação de medidas como a observada. E ainda que dada a natureza jurídica do convênio, mais próximo do contrato administrativo, associada ao desinteresse em desjudicializar as demandas atinentes aos serviços público de saúde, o termo não se revela hábil ao fim colimado.

Por fim, o Professor Ricardo Soares Stersi dos Santos, da Universidade Federal de Santa Catarina apresentou o trabalho realizado com sua colega, a Professora

Adriana Silva Maillart, sobre O ENSINO E A PRÁTICA DAS FORMAS CONSENSUAIS: A EXPERIÊNCIA DE APRENDIZADO E DE UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Com riqueza de detalhes o Professor apresentou os aspectos práticos da utilização das formas consensuais de solução de controvérsias, especialmente da mediação, no Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito daquela Universidade, integrado pelos alunos da 7ª fase. Criticando o que denominou cultura da sentença, perpassando dados estatísticos, anotou a importância do entrelaçamento dos ensinamentos teóricos obtidos em sala de aula e a atuação prática dos mediadores para a construção do pensamento conciliador. Explorando os obstáculos enfrentados no Núcleo de Mediação estudado, ressaltou, de modo enfático, a necessidade de ampliar a carga horária para a formação teórica dos alunos, de melhoria da estrutura física para propiciar melhores reuniões de mediação e oferecer mais conforto aos envolvidos, assim como de aumentar o número de professores supervisores com domínio técnico sobre a matéria - tudo para possibilitar a continuidade da formação da cultura do consenso.

Enfim, a presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre as Formas de Solução de Conflitos, seus desafios, potencialidades e sutilezas, além do destaque para o acesso a Justiça, com o enfrentamento de questões estruturais no sistema processual, via de

consequência, das desigualdades, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica internacional.

Cumprimentando a todos os autores, esperamos que seja boa e proveitosa a leitura.

COORDENADORAS:

PROFESSORA DOUTORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS.

PROFESSORA DOUTORA EDILENE LÔBO – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ITAÚNA

PROFESSORA DOUTORA CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA – FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE VALÊNCIA

DA RETÓRICA DA HARMONIA À PRÁTICA: UMA CRÍTICA ÀS DESIGUALDADES IGNORADA PELOS MÉTODOS DE ADR

FROM THE HARMONY'S IDEOLOGY RHETORIC TO PRACTICE: CRITICS OF THE INEQUALITIES IGNORED BY THE ADR METHODS

Juliana Raineri Haddad [1]

Resumo

O artigo pretende trazer reflexões críticas à cultura do consenso, questiona-se a presunção de igualdade entre as partes submetidas aos procedimentos de ADR, ou seja, se é possível considerar que todas as partes conflitantes estão aptas à celebração de um acordo. Estuda-se, mais especificamente, a mediação nos casos de conflitos familiares para destacar as notórias desigualdades entre homens e mulheres e como tais são capazes de gerar influxos negativos ao procedimento ocasionando acordos desiguais que impedem um real acesso desses sujeitos à justiça.

Palavras-chave: Adr, Conflito, Mediação familiar, Desigualdade, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The article intends to bring a critical reflection of the culture of consensus, it questions the presumption of equality between the parties submitted to the ADR procedures, if it is possible to consider that all the conflicting parties are apt to conclude an agreement. It studies, more specifically, mediation in cases of family conflicts in which the inequalities between men and women is notorious, and if those differences are capable of generating negative inflows into the procedure, resulting in unequal agreements that prevent real access of theses subjects to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adr, Conflict, Family mediation, Inequality, Access to justice

[1] Mestranda no programa de pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP /USP. E-mail: juraihadd@gmail.com.

1. ADR: SURGIMENTO, RETÓRICA E DIFUSÃO

Os *Alternative Dispute Resolution Methods* emergem como uma contracultura, como uma ruptura paradigmática a cultura tradicional processualística, uma forma alternativa de que os sujeitos fossem capazes de resolverem seus conflitos partindo de uma premissa de maior valor a autonomia e menor submissão ao poder de resolução estatal.

As bases para a criação do movimento dos métodos de ADR começam a ser estabelecidas nos EUA e na Inglaterra já no final dos anos 50. Provavelmente sob forte influência do período pós-segunda guerra e dos horrores vivenciados havia um constante pensamento sobre as formas de pacificação da sociedade por meio da pacificação dos conflitos (GLUCKMAN, 1959).

Nada obstante, é nos anos 60 nos EUA que os métodos encontram campo fértil para seu desenvolvimento com especial apoio político. Destaca-se, sobremaneira, o papel fulcral da Pound Conference em 1976 que tinha por intuito alinhar os interesses da Justiça norte-americana traçando quais seriam seus objetivos para o futuro (NADER, 1997).

Nessa conferência, destaca-se o papel do juiz da Suprema Corte Americana Warren Burger, importante nome no desenvolvimento e na consolidação dos métodos, fez um dos mais importantes discursos sobre os métodos com ênfase na superação da cultura da litigância.

NADER (1997) pontua a capacidade retórica do Juiz Burger, sofisticada, assertiva e direta, com alto teor propagandista, cujo intuito de convencimento pela utilização dos métodos era claro. A ideia da superação do conflito pela paz cria o que a autora chama *harmony ideology* (NADER, 1993).

Defendia-se, e, até hoje se defende, que vivemos em uma sociedade conflituosa, beligerante, e que o Judiciário existiria então para sua contenção e controle. Nada obstante, a ideia da *harmony ideology* é pautada na superação do conflito e da superestimação da capacidade negocial dos sujeitos, crendo que todo sujeito é capaz de gerir e resolver seus conflitos.

E o poder da retórica da harmonia realmente mobilizou juízes, advogados e cursos de direito a se alinharem a esses ideais, em uma ruptura com a postura adversarial que passa a ser considerada inferior, menos civilizada, em prol da cultura do consenso (NADER, GRANDE, 2002).

Mas, será que o consenso é sempre possível? Será mesm que todos os sujeitos têm capacidade de negociarem suas mazelas?

2. POSICIONAMENTO CRÍTICO: HARMONIA, PODER E PROCESSOS DE CONTROLE.

Há, todavia, autores de posicionamento crítico frente à retórica dos métodos de ADR, dentre eles, Laura Nader e Owen Fizz manifestavam suas inquietações desde o início da aplicação dos métodos, voltando suas críticas especialmente para a incapacidade negocial das partes com diferenças significativas de poder.

Da obra de Nader é possível inferir a crítica em relação à retórica dos mecanismos de ADR *versus* a realidade de sua aplicação dedicando parte de seus estudos à compreensão das estruturas de poder que sustentam as relações mas que acabam ignorados nessa lógica de infinitas possibilidades de acordo (NADER, 1997).

Parece, em verdade, ter havido uma olvidação coletiva das desigualdades presentes nas relações entre os sujeitos (NADER, GRANDE, 2002). Ora, se para se mediar é preciso que haja igualdade entre as partes, como cogitar que a maior aplicação dos métodos se dê em casos familiares, trabalhistas e consumeristas nos quais se instauram divergências fortíssimas de poderes entre as partes?

Owen Fizz, em seu trabalho "The law as it could be" dedica um capítulo a tecer críticas aos métodos de ADR, o capítulo chamado "contra o acordo" pontua que o acordo cível seria análogo a transação penal e que o consenso seria obtido por meio de coação, não devendo ser encorajado ou valorizado.

FIZZ (2003) e NADER (1991) tem em seus trabalhos um papel muito importante de trazer aos olhos o olvidado desequilíbrio de poder. É fato que muitas das partes em mediação, por exemplo, estão em situações desiguais, desse modo, como o acordo poderia garantir seu efetivo acesso à justiça se não leva em consideração suas desigualdades?

FIZZ (2003) avalia que a parte menos favorecida pode ser lesada de 3 maneiras fundamentais: a) tem maior dificuldade de acesso e análise das informações discutidas, b) normalmente tem maior necessidade do valor de indenização pleiteado, razão pela qual aceita acordos com valores mais baixos, c) medo de não dispor de recursos para um processo judicial futuro.

O autor não nega que essas questões possam ser também suscitadas no processo judicial, mas destaca que são mais marcantes e prejudiciais no processo extrajudicial que não dispõe do juiz, tampouco dos recursos do processo civil como forma de contensão dessas desigualdades.

Ainda nesse capítulo ele destaca que nessas condições os sujeitos não são capazes de expressarem um consentimento legítimo, bem como, muitas vezes, as partes não conferem o

mesmo teor de credibilidade para o acordo que confeririam para uma decisão judicial, razão pela qual há um alto índice de ações revisionais de acordos[1]. Concluindo ainda que em um acordo não há propriamente justiça, vez que, celebrar um acordo é, por essência, aceitar menos do que o ideal.

3. RECEPÇÃO LEGISLATIVA E PRÁTICA NO BRASIL

Diz-se que o CPC de 1973 já previa algo sobre os métodos de ADR ao prever sobre a conciliação (CABRAL, 2017), nada obstante, a verdadeira recepção se dá com a CRFB/88 , inclusive, dispõe sobre o estímulo e o incentivo que deveriam ser conferidos aos métodos consensuais[2].

Tem destaque o papel do CNJ no estímulo das práticas, por meio da resolução 125 de 2010, bem como, da criação das leis de mediação lei no. 13.140/2015 e de arbitragem lei no. 9.307/1996.

Mais recentemente, o CPC de 2015 traz em seu texto dispositivos sobre o tema, destacando-se os artigos de 165 a 175, restando consolidada a recepção dos mecanismos de ADR no Brasil.

Insta salientar que a recepção no Brasil não foi de caráter despretensioso, não intencional, mas fruto do projeto neoliberal que se instalou no país nos anos 90. Para fazer parte do mercado internacional, e das organizações supranacionais como BM e OMC o Brasil precisou aderir aos métodos autocompositivos (SALDANHA, 2010).

O Judiciário no Brasil sempre foi uma figura muito forte, contemplada no papel do juiz e do processo como verdadeiros garantes da lei e da ordem, desse modo, não foi um

---

[1] Ser contra o acordo não é exigir que as partes sejam forçadas a litigar, posto que isso interferiria em sua autonomia e distorceria o processo de adjudicação; as partes estão propensas a convencer a corte de que a transação é justa. Ser contra o acordo é apenas sugerir que quando as partes celebram o acordo a sociedade obtém menos do que parece, por um preço que não sabe que está pagando. As partes podem compor-se amigavelmente sem que a justiça seja feita. O acordo celebrado em um processo judicial que tenha por objetivo a dessegregação escolar pode assegurar a paz e, contudo, deixar de garantir a igualdade racial.

[2] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VI - defesa da paz e VII - solução pacífica dos conflitos; Há, porém, uma crítica nesse sentido que versa sobre possível incompatibilidade dos métodos de ADR com o art. 5o. XXXV em que a CRFB/88 atenta para a impossibilidade de exclusão de qualquer direito ou ameaça de direito da apreciação pelo Judiciário, nesse sentido, houve quem se posicionasse contrariamente à recepção do instituto pelo Direito brasileiro, o conflito, entretanto foi superado, especialmente em razão da interpretação dada ao dispositivo constitucional, veja-se que a leitura do artigo deve ser feita não por "apreciação do judiciário" mas por "prestação jurisdicional"), sendo assim, não se exclui o acesso do sujeito ao judiciário, mas se permite, se confere a ele outros modos de acessar a justiça. Cf. GRINOVER, A. P.. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo, José Bushatsky, 1975.

trabalho simples recepcionar esses mecanismos que rompiam justamente com a lógica processual que se instaurava até aquele momento.

Nesse sentido, houve um forte movimento propagandista com o intuito de criar uma consciência coletiva pela benignidade dos métodos, seguindo a lógica do câmbio da mentalidade litigante pela do consenso (BIANCHINI, 2017), seguindo a retórica da harmonia.

Ocorre que hoje o índice de conciliação do judiciário é de 12,1%, ou seja, pelo menos 3,75 milhões de casos são resolvidos por consenso, desse modo, talvez já não seja mais tão necessário o propagandismo acrítico (BIANCHINI, 2017), mas a consolidação de uma crítica efetivamente construtiva e capaz de aprimorar o uso dos métodos no Brasil, ou mesmo de abandoná-los em alguns casos.

4. QUANDO NÃO ACORDAR

4.1. QUADRO SITUACIONAL BRASILEIRO: RECORTE INTERSECCIONAL[3] DE DESIGUALDADES

O Brasil é um país marcado pelas desigualdades. E essas desigualdades se sobrepõem: raça, gênero e classe social. É indissociável pensar em um sujeito oprimido no Brasil que não congregue uma multidimensionalidade de opressões (MOREIRA, 2017).

Em sendo uma colônia portuguesa e hoje país em desenvolvimento é marcado pelas práticas colonialistas, bem como pelo patriarcado. Em termos de raça, ainda que o Brasil tente criar a imagem de país harmonicamente miscigenado, em verdade cultiva em suas relações um racismo estrutural (BATISTA, 2018).

Embora não seja negado a nenhum cidadão brasileiro o status da cidadania, fato é que há grupos dos quais não é promovida a integração social. A natureza estrutural do racismo, por exemplo, é capaz de nos trazer elementos para compreendermos a noção de pertencimento subordinado desses sujeitos (MOREIRA, 2017).

---

[3] A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos de subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, construindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. Cf. CREENSHAW, K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos a gênero. Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, Centro de Filosofia e Ciências Humanas e Centro de Comunicação e Expressão da UFSC, 2002, pp. 171-188.

A essas classes de cidadãos brasileiros, as minorias, ainda que lhes seja garantida a igualdade formal lhes é negado o acesso material, e essas limitações geram desigualdades culturais, ou seja, da forma com que esses sujeitos são vistos na sociedade e materiais, ou seja, são privados de condições materiais de existência.

Nesse cenário de desigualdades, como pensar na possibilidade de acordos considerando as significativas diferenças de poderes entre as partes?

4.2. DA NECESSIDADE DE IGUALDADE ENTRE AS PARTES

A lei de mediação em seu art. 2° dispõe em seus incisos II e V sobre a necessidade de isonomia entre as partes e da autonomia de sua vontade.

FIZZ (2003) atenta para as premissas questionáveis sobre as quais se sustenta o movimento pró-acordo. Sobre o desequilíbrio de poder entre as partes alega ser algo inquestionável e claramente presente em quaisquer relações, das mais simples às mais sofisticadas. Relações interpessoais têm distribuições de recursos desiguais e isso será levado, invariavelmente, para o cenário dos ADRs.

Parece-nos que a retórica da harmonia não levou em consideração a questão da desigualdade, resta questionar se por descuido ou propósito.

4.3. DA AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO LEGÍTIMO

Estamos fazendo acordos no Brasil, número que aumenta em progressão geométrica. A questão é: qual o nível de qualidade desses acordos? Estão sendo respeitadas as vontades das partes? Em que medida elas cedem voluntariamente?

Os argumentos em favor dos métodos de ADR sustentam que os sujeitos maiores e capazes são livres para transacionar, e, portanto, devem-se obrigar pelas normas por eles criadas (FIZZ, 2003). No entanto, nos últimos tópicos questionou-se o fato de não haver igualdade material entre as partes, desse modo, será possível acreditar na voluntariedade dos acordos?

4.5. DESCONSTRUÇÃO DA NEUTRALIDADE

Ainda na perspectiva dos princípios que regem os métodos consensuais de resolução de conflitos. RIFKIN e COBB (1991) desenvolvem um trabalho voltado à análise dessa retórica de neutralidade dos mediadores e conciliadores e os prejuízos dessa falácia.

A neutralidade seria então um sustentáculo da teoria e da prática dos métodos de ADR, atuando como um antídoto, uma barreira face à eventuais vieses que possam ingressar

no procedimento, além disso, tem por intuito permitir a manutenção do diálogo dando vozes iguais aos participantes do procedimento.

Quando se passa a questionar a validade dessa neutralidade, percebe-se que em verdade é mais um discurso que uma prática. Não se encontram nos manuais técnicas e procedimentos capazes de direcionar mediadores e conciliadores na busca da neutralidade do procedimento e de suas próprias ações.

A falta de conceitos sobre a neutralidade abre espaço para que opressões possam acontecer no processo e, consequentemente, desequilíbrios das vozes das partes. Desse modo, as autoras (RIFKIN, COBB, 1991) associam o conceito de neutralidade em sua perspectiva relacional com a justiça, o poder e as ideologias. E, para além, ainda se propõem a analisar o papel da linguagem, do discurso nesses métodos.

A partir de um estudo qualitativo (RIFKIN, COBB, 1991) no qual entrevistaram mediadores e conciliadores questionando-lhes sobre o que entendiam da neutralidade alcançaram duas respostas significativas: neutralidade como imparcialidade e neutralidade como equidistância.

Ocorre que essas duas perspectivas são contraditórias. Ao passo que a neutralidade como imparcialidade propugna que o mediador ou conciliador não podem interferir na relação dos mediados, sendo meros condutores do diálogo, ao passo que na perspectiva equidistante, há a compreensão de que o mediador terá o papel de balancear os poderes das partes caso perceba clara desigualdade.

As autoras (RIFKIN, COBB, 1991) parecem concluir pela perspectiva equidistante, acreditando no papel corretivo dos mediadores e conciliadores diante de partes com claras diferenças de poder, de modo que uma postura passiva poderia levar à celebração de acordos des ou menos favoráveis à parte desprivilegiada.

4.4. FALA DE VALORES X PRÁTICA: PERSPECTIVA DISCURSIVA

Talvez em razão dessa retórica da harmonia trazida e criada pelos entusiastas dos métodos de ADR e utilizada como método de sua divulgação e consolidação como verdadeira jurisdição, haja uma perspectiva principiológica e valorativa muito grande em torno dos métodos.

Há uma ideia de maior tolerância e aceitação entre as partes (SMITH, 2000), partindo da premissa transformativa dos procedimentos que seriam efetivamente capazes de restaurar a paz entre os conflitantes.

Outro elemento típico reside na crença na capacidade de autodeterminação dos sujeitos de resolverem suas demandas por meio da aceitação mútua dos desígnios da outra parte, abrindo mão de alguns dos seus em prol do acordo.

Há um enfoque, portanto nessas lógicas de valores como a cooperação, a negociação e a transformação das relações sociais com especial destaque ao papel do diálogo nesses procedimentos.

Ainda que os métodos de ADR se sustentem essencialmente sobre o diálogo não há muitos estudos consolidados partindo da perspectiva analítica do discurso (SMITH, 2000). O autor ainda propugna que muitas das falhas encontradas nos procedimentos venham justamente dessa ênfase muito grande em valores como abstrações, mas, pouca contemplação prática de suas ideias.

5. ENFOQUE: A MEDIAÇÃO E SUAS PROBLEMÁTICAS

Passadas essas perspectivas iniciais, esse estudo se dedica ao caso específico da mediação e como as problemáticas acima narradas nela se desvelam. Decide-se por esse recorte, vez que a mediação é o mecanismo sobre o qual recaíram mais investigações quali e quantitativas em termo de sua efetividade, principalmente quanto ao acesso à justiça dos mediados.

Os estudos, em suma maioria, são de origem norte-americana, o Brasil ainda engatinha em termos de crítica aos métodos de ADR, tendo em vista sua aplicação mais tardia parece difícil aos teóricos desvencilharem-se do propagandismo, da exaltação aos métodos, com pouca ou nenhuma reflexão em termos de crítica.

Acredita-se que a crítica seja um mecanismo construtivo por meio do qual se possa refletir sobre a qualidade daquilo que se aplica desse modo, este trabalho se dedica à construção analítica das problemáticas dos métodos de ADR, em especial da mediação e fulcralmente da mediação em casos de direito de família, a fim de que, por meio dessa crítica possa-se desenvolver mecanismos capazes de conter externalidades negativas do procedimento.

5.1. A MEDIAÇÃO

Na perspectiva dos métodos de ADR e com a ideia do sistema de multiportas passa a ser o conflito quem orienta o procedimento a ser utilizado para sua resolução, o que é paradigmático em um cenário jurídico extremamente litigante, como é o brasileiro. Fato é que

idealizar novos formatos de realização da justiça era e segue sendo necessário (BARBOSA, E., 2012).

Com esse intuito, em 2010 o CNJ elaborou a Resolução n° 125 que versa sobre o conceito de acesso à justiça, sobre a possibilidade de resolução de controvérsias para além da jurisdição estatal, estimulando a criação de políticas públicas de fomento aos equivalentes jurisdicionais (mediação, conciliação e arbitragem). Ademais, a Resolução criou os núcleos permanentes de resolução consensual de conflitos.

Em 2015, dois foram os marcos legislativos importantes para a implementação e consolidação dos métodos alternativos, a Lei de Mediação, Lei no 13.140/2015, e o Código de Processo Civil, Lei no 13.105/20158.

Conceitualmente, talvez não seja de suma importância a distinção entre conciliação e mediação (SILVA, 2010), porém, ante a prática, tal distinção é fundamental. A conciliação trata da composição de conflitos sem que haja relacionamento pretérito entre as partes, com postura ativa do mediador (ZAPPAROLLI, 2010), a mediação lida com conflitos construídos por anos, deste modo, seu intuito não é, exclusivamente, a solução do conflito, mas a formação de um diálogo cooperativo permitindo o restabelecimento da relação, a abordagem do mediador prezará pelo diálogo dos envolvidos, sendo mero condutor do debate (SAMPAIO, 2007).

A mediação, dentre os MASCs, é aquela que propugna pela resolução integral dos conflitos entre as partes, objetivando não somente a realização de um acordo, mais que isso visando à transformação da situação de conflito pela construção de uma situação o mais satisfatória quanto possível para ambas às partes (ZAPPAROLL; KRÄHENBÜHL, 2012).

Atua nos casos em que haja múltiplos núcleos de tensão e conflitos que se posterguem no tempo, os conflitos sujeitos a mediação não terminam na mesa de conciliação, pois tratam de casos em que os mediandos seguirão se relacionando após a celebração do acordo (LORENCINI, 2009). Nesse sentido, é um procedimento interdisciplinar devendo atuar nas causas dos problemas que perturbam as partes.

5.2. A MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação é indicada aos conflitos envolvendo direito de família, vez que estes lidam justamente com relações tensas que se postergam no tempo. Ao mesmo passo que este método contraindicado nos casos que envolvam significativas diferenças de poder e situações de violência entre as partes (ZAPPAROLLI, KRÄHENBÜHL, 2012).

Os litígios familiares são exemplos clássicos da aplicação da mediação, bem como, os contratos de trato sucessivo. Aqui o foco serão os primeiros, por quê? Porque a mediação familiar consegue convergir as duas temáticas que se aqui se pretende abordar: os problemas da mediação e principalmente os problemas associados às questões de gênero e como tais afetam o poder decisório das mulheres e a celebração de acordos simétricos.

A mediação promete 4 princípios ou standards, conforme a classificação de TARTUCE (2008): a) princípio ético ou de valorização da dignidade; b) poder de decisão atribuído às partes ou poder de autodeterminação (voluntariedade); c) informalidade; d) participação de um terceiro imparcial e, e) não competitividade.

Para tanto, é necessário que exista igualdade entre as partes envolvidas no procedimento, comportando: equipotência, equivalência, equifonia (SANTA CRUZ, 1992)[4]. Em sentido contrário, se há no procedimento mediatório desequilíbrio e desigualdade entre as partes, este será afetado sobremaneira, de tal modo que nos levará a questionar até que ponto as diferenças de capacidades de autodeterminação prejudicam os sujeitos no processo de tomada de decisão e influenciam a celebração de acordos menos ou desfavoráveis à parte desprivilegiada.

5.3. MEDIAÇÃO E FEMINISMO: ENTRE AS PROMESSAS E A REALIDADE

Quando da criação dos procedimentos de mediação, o simples fato de que não seguiriam os standards tradicionais do processo comum parecia um respiro às demandas feministas. Se o sistema tradicional, marcado pela perspectiva adversarial é notadamente o sistema criado e gerido pelo patriarcado talvez a mediação atendesse melhor às demandas femininas (RIFKIN, 1984).

O mais importante estudo sobre as perspectivas feministas em face da mediação é o da pesquisadora da Universidade de São Francisco Trina Grillo que se dedicou a desmistificar as promessas de igualdade e superação do patriarcado nas práticas mediatórias (GRILLO, 1991).

Se a mediação prometia rejeição ao objetivismo na resolução dos conflitos com enfoque nas relações interpessoais e na responsabilidade, assim como, prometia ser um procedimento cooperativo, voluntário e não coercitivo em que as partes elas mesmas chegariam ao melhor acordo para resolução de suas demandas, eliminando as relações

[4] la equipotencia, que significa que las personas deben tener la misma capacidad de actuar; la equivalencia, que implica que las personas tengan elmismo valor y la equifonia, que refiere a que las voces de quienes intervienen sean igualmente valiosas. Cf. SANTA CRUZ, M. I., *Sobre el Concepto de Igualdad*, in. ISEGORIA: Revista de Filosofía Moral y Politica, Madrid, n. 6, 1992.

hierárquicas do judiciário, e um reconhecimento e valorização das emoções no processo (GRILLO, 1991), prometia ser então uma alternativa feminista ao judiciário.

Porém (GRILLO, 1991) infere de suas experiências práticas que o nível de satisfação das mulheres com os resultados desse procedimento não compunham com esse ideal feminista do processo, vez que as mulheres seguiam se sentindo prejudicadas. Desse modo passamos a uma investigação dos por quês de esses objetivos não terem sido alcançados.

5.4. POR QUE MEDIAR FAMÍLIAS É PROBLEMÁTICO?

Há no procedimento de mediação familiar uma presunção de igualdade (FIZZ, 2003) entre os ex-cônjuges ou companheiros. No entanto, tal presunção é facilmente questionável. Traz-se, pois, alguns questionamentos da pesquisadora Janet Rifkin (1984) da Universidade de Massachusetts.

A mediação de um conflito faz com que a dinâmica de distribuição de maridos e esposas se altere? O procedimento, de alguma maneira, faz com que os poderes sejam redistribuídos entre as partes ou meramente perpetuam as relações de desigualdade?

Fato é que a mediação familiar se insere em um contexto social muito complexo, que talvez venha sendo muito simplificado em prol de uma dita celeridade processual e de um falso acesso à justiça.

5.4.1. A DISTRIBUIÇÃO DE PODERES ENTRE HOMENS E MULHERES E OS PREJUÍZOS AO PROCEDIMENTO

A distribuição de poderes nos relacionamentos conjugais não é equânime (BRYAN, 1992). Desse modo, é ingênuo acreditar que as partes terão, em uma audiência de mediação, o mesmo poder negocial.

Penelope Bryan faz em seu artigo "Killing us Softly: Divorce Mediation and Politics of Power" (1992) um esforço argumentativo, não no sentido de diminuir as mulheres ou reconhecê-las como inferiores, mas sim, de determinar as limitações de seus poderes negociais que emergem em razão das opressões constantemente vivenciadas por elas.

A autora sustenta sua argumentação em 6 elementos principais que exercem violências sobre as mulheres, fazendo com que haja uma disparidade muito significativa de poderes nessa relação: recursos, status, depressão, autoestima, expectativa de recompensa e medo de conquista. Frise-se que todos esses elementos são trazidos de estudos de psicologia e neurociência.

Passemos a eles. Em termos de recursos, é fato indiscutível que homens ganham mais que mulheres, ainda que ocupem os mesmos postos de trabalho, e, dominar a renda da família é um fator determinante no poder de negociação. Ainda em termos de recursos tangíveis (BRYAN, 1992), aquele que no casal tenha o melhor emprego e ganhe mais dinheiro, sente-se dotado de poder de decisão diante das finanças da família, mesmo no divórcio.

Para além dos recursos tangíveis, há aqueles que se possa dizer intangíveis (BRYAN, 1992), relações de interdependência psicológica e emocional são criadas e desenvolvidas ao longo do relacionamento e, invariavelmente afetarão a capacidade decisória, especialmente da mulher que é tradicionalmente oprimida na relação conjugal.

Quanto ao status (BRYAN, 1992), quem tem mais poder, ou seja, maior reconhecimento pessoal, profissional e educacional tem maior poder de determinação. Sobre a depressão (BRYAN, 1992), há uma série de estudos que comprovam que a doença tem resultados devastadores na mediação: déficit motivacional e de cognição, bloqueio, dificuldade de perseguir os resultados desejados, ou seja, maior dificuldade de estar em um processo negocial.

E, em termos de gênero, mulheres são muito mais propensas a desenvolverem quadros depressivos, e, dentre o percentual de mulheres com depressão, as que se encontram em procedimento de divórcio são líderes disparadas. A perda do papel de esposa é algo muito sensível para a mulher, afetando densamente sua identidade.

Na mesma linha, sujeitos com a autoestima elevada tendem a negociar melhor (BRYAN, 1992), além de serem muito mais persuasivos, por óbvio, estudos demonstram que homens tendem a ter a autoestima mais desenvolvida.

Em termos de expectativas de recompensa e medo de conquista (BRYAN, 1992) é sabido que aqueles que têm maiores expectativas costumam obter melhores resultados, é sabido também que mulheres, por toda desigualdade sofrida ao longo de sua formação tendem a aceitar a desigualdade, naturalizando-a, de modo que chegam a acreditar que merecem menos, que tem direito a menos.

Além disso, por trás da retórica da mediação há toda a discussão da lógica dialógica, da conquista pelo diálogo, pela negociação (SMITHSON, BARLOW, HUNTER, EWING, 2015), nada obstante, mulheres são treinadas por toda sua vida a não competirem, especialmente com homens, por medo de serem socialmente rejeitadas. A verdade é que, a mediação não é, como se diz, um mecanismo de "ganha-ganha", mas um mecanismo de "perde-ganha", pois uma mulher cederá muito mais que um homem.

5.4.2. O PAPEL DO GÊNERO

A ideia de igualdade proposta pela mediação não é real. Os papéis e os poderes entre homens e mulheres são rigidamente separados na sociedade, tanto mais na relação conjugal. A construção social do gênero interfere na mediação (BRYAN, 1992) e reflete na capacidade negocial dos sujeitos.

O papel de gênero imposto sobre a mulher é hierarquizado e submetido a uma lógica patriarcal em que dela o comportamento esperado é o de submissão. Essas prescrições de papéis inferem no correr do procedimento e impedem o real acesso das mulheres à justiça (BRYAN, 1992) especialmente nos casos de família.

Porém todas essas reflexões acerca dos papéis de gênero, talvez por serem recentes na esfera jurídica, ao menos no Brasil, não foram introjetadas no procedimento mediatório e, muitas vezes, nem as partes, nem os mediadores têm consciência da reprodução desses papéis naqueles espaços, e acabam por reforçar os papéis tradicionais de gênero.

Mediadores, inclusive, costumam exercer um papel de coercitividade, que não só não lhes compete, como faz reproduzir as hierarquias patriarcais. Essa temática é bastante visível nos casos de mediação familiar que envolvam guarda e regime de visitas dos filhos menores, é reiterada a imposição da guarda à mulher, por trás de uma retórica convincente de proteção do melhor interesse da criança (SMITHSON, BARLOW, HUNTER, EWING, 2015).

5.4.3. PROTEGENDO A PARTE EM DESVANTAGEM

Nesse sentido, chega-se ao ponto de que soluções devem ser pensadas, vez que, mesmo sendo ignorado, o problema existe e vem reproduzindo injustiças. Ainda na obra de Bryan (1992) são pontuadas algumas ideias de melhorias a serem implementadas ao procedimento mediatório.

A primeira das ideias é criar mecanismos que sejam capazes de balancear as disparidades de poderes entre as partes. Por exemplo, estimulando o uso de métodos que sejam capazes de detectar previamente essas diferenças, incidindo desde logo sobre elas técnicas corretivas.

A autora (BRYAN, 1992) tem, nesse sentido, perspectivas menos radicais, ela acredita que uma melhor formação dos mediadores, com cursos mais extensos e com menos enfoque em psicologia e teorias da comunicação e mais enfoque na detecção de problemas. A formação tal qual é feita hoje gera mediadores propositalmente ignorantes.

A ideia é educar mediadores para que sejam capazes de diagnosticar e auxiliar as partes de maneira a tornar o procedimento mais equânime (BRYAN, 1992), nada obstante o

que mais se vê são mediadores cuja função é “bater metas”, atingir números altos de mediações, sem maiores preocupações diante do uso desmedido dos procedimentos.

A autora ainda dispõe que o mediador, nessa perspectiva, segue mantendo seus ideais de neutralidade (BRYAN, 1992), no sentido de que, não deve "tomar o partido" de nenhuma das partes, mesmo assim, deve ser capaz por meio de técnicas dialógicas de empoderar a parte mais frágil, tornando-a capaz de negociar seus interesses.

GABBAY (2013) apoiada nas ideias de BRAZIL (1991) acredita que há processos que efetivamente não devem ser mediados, há processos em que a mediação simplesmente não cabe. Razão pela qual pontua pela maturação do *screening process* no Brasil, ou seja, de mecanismos de triagem capazes de analisar processos que chegam ao judiciário, dispondo sobre quais deles podem ou não ser encaminhados para outras portas.

A autora traça critérios que devem ser atendidos nessa fase: i) tema ou assunto, ii) complexidade, iii) nível de dificuldade de encontrar o ponto central da disputa com base nos pedidos das partes e outros documentos, iv) número de partes, v) tipo de ação, vi) tipo de partes, vi)relação entre as partes, viii) valores discutidos na controvérsia, ix) tipo de demanda e pedido, x) caraterística da relação entre os advogados, xi) tempo e situação do caso, xii) nível de interesse pelo acordo, xiii) partes e advogados que não aparentam agir com razoabilidade, xiv) partes ou advogados que aparentam ter pouca segurança em suas habilidades para focar no mérito e nos valores envolvidos no caso, xv) partes que aparentam ter pouca confiança em seus advogados, xi) casos em que as custas e taxas parecem estar proporcionalmente elevadas para o valor da causa, xii) partes com preocupações especiais sobre privacidade e confidencialidade, xiii) casos politicamente sensíveis ou muito conhecidos pelo público, xix) casos que implica em importantes políticas públicas, xx) casos sobre temas mais atípicos e esotéricos em que seria difícil encontrar terceiros com especialidade ou sem conflito de interesses para analisar.

Esses critérios visam a que as controvérsias não sejam encaminhadas para meios de solução inadequados, evitando a celebração de acordos forçados pelas diferenças socioeconômicas entre as partes, entre outras, como gênero e raça (GRILLO, 1991), por exemplo, que também podem ser decisivas no cenário da coação da vontade que deveria ser autônoma, arriscando a legitimidade do consentimento (GABBAY, 2013).

6. CONCLUSÃO

O trabalho residiu em duas perguntas fundamentais às quais pretendeu não esgotar, mas trazer reflexões: será que o consenso é sempre possível? Será que todos os sujeitos tem capacidade de negociarem sozinhos suas mazelas?

Foram trazidas as perspectivas pró-ADR e toda a retórica da harmonia que sustenta os procedimentos, por outro lado, focou-se nas críticas, especialmente de NADER e FIZZ, no sentido de que quando há acordo não há justiça, pois, o acordo é por essência o abrir mão de algo.

Transportando as ideias ao Brasil vale destacar a escassa crítica aos métodos de ADR e o cunho bastante propagandista que se encontra em sua doutrina, nada obstante, quis-se demonstrar que a utilização deles no Brasil já é bastante difundida, devendo ser esse o momento da crítica e não mais da propaganda.

Passando-se então à crítica propriamente dita questiona-se o modo com que esses métodos lidariam com as desigualdades estruturantes da sociedade brasileira, e o que se encontrou como resposta foi uma negação dessa realidade e a crença irrealista na igualdade das partes em negociação.

É reiterado o esquecimento das desigualdades na doutrina dos métodos de ADR. Enxergam as partes como maiores, livres e capazes de transacionarem suas vontades. Nada obstante, é difícil acreditar na voluntariedade desses acordos em que há tanta disparidade de poderes entre os sujeitos.

Em seguida a crítica se destinou a focar nas problemáticas que circundam o procedimento de mediação e em especial da mediação familiar, destacando as diferenças hierárquicas entre homens e mulheres nesse contexto, bem como sobre o papel dos mediadores.

Centrou-se no estudo de BRYAN (1992) a crítica feminista e ao falso acesso à justiça concedido às mulheres que se envolvam no processo de mediação familiar por algum motivo. Diferenças de status, de recursos, depressão, autoestima, expectativa de recompensa e medo da conquista foram alguns dos elementos destacados como opressões às mulheres no procedimento, que em verdade não são livres e não se sentem confortáveis com os acordos que celebram.

Destacou-se o papel do gênero na construção dos papéis sociais de homens e mulheres e como isso é indissociável o procedimento de mediação que envolva esses sujeitos. Também abordou a questão dos mediadores e como o gênero também afeta sua atuação.

Em termos de propostas quis-se mostrar o ideal de BRYAN (1992), de melhor formação dos mediadores para que sejam capazes de detectar as problemáticas desigualdades e aplicarem técnicas corretivas estabelecendo novas lógicas de poder entre as partes, por outro lado a crítica de GABBAY (2013) transporta ao Brasil a ideia dos *screening processes,* ou seja, da introdução de mecanismos de triagem que impediriam que casos de notórias desigualdades fossem encaminhados às portas da mediação.

É claro que as críticas não se encerram aqui, mas são trabalho constante, especialmente, daqueles que lidam com o dia-a-dia da prática e são capazes de perceber suas vantagens e mazelas. O fato é que tecer críticas e estabelecer limites não tem por intuito diminuir ou coibir o uso dos institutos, mas, aprimorá-los e torná-los sempre mais adequados às controvérsias que pretendem resolver.

7. REFERÊNCIAS

BARBOSA, E. S. *A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação.* 2012. Tese (Doutorado) – Curso de Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FD/USP, São Paulo, 2012.

BATISTA, Waleska Miguel. *A inferiorização dos negros a partir do racismo estrutural*. Rev. Direito Práxis, Rio de Janeiro , v. 9, n. 4, p. 2581-2589, Oct. 2018 . Disponível online in.: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000402581&lng=en&nrm=iso>.

BIANCHINI, A. L., Cultura de Paz: *A análise do discurso por ocasião da Institucionalização dos meios alternativos de solução de resolução de conflitos no Brasil*. In. Formas consensuais de solução de conflitos Organização CONPEDI, (org.) BEZERRA, E. V., LEISTER, M. A., ALKIMIN, A. L., Florianópolis, CONPEDI, 2017.

BRAZIL, W. *Institutionalizing ADR programs in Courts*, In. SANDER, F. *Emerging ADR Issues in State and Federal Courts*, American Bar Association, 1991.

BRYAN, P. Killing Us Softly: *Divorce Mediation and the Politics of Power*, Buffalo Law Review, vol. 441, 1992.

CABRAL, T. *A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil*. In. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro, vol. 1, n.1, 2017, pp. 354-369.

COBB, S. RIFKIN, J. *Practice and Paradox*: Deconstructing Neutrality in Mediation, Law & Social Inquiry, Vol. 16, No. 1, 1991, pp. 35-62, disponível online in.: https://www.jstor.org/stable/828547

CREENSHAW, K. *Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos a gênero*. Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, Centro de Filosofia e Ciências Humanas e Centro de Comunicação e Expressão da UFSC, 2002, pp. 171-188.

FIZZ, O. *The law as it could be*. New York, NYU Press, 2003.

GABBAY, D. M. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA:* Condições, desafios e limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília, Gazeta Jurídica, 2013.

GLUCKMAN, M. *Custom and Conflict in Africa*. Manchester, Free Press, 1959

GRILLO, T. *The mediation alternative:* Process Dangers for Women. The Yale Law Journal, Vol. 100, n.º 6, 1991.

GRINOVER, A. P.. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil.* São Paulo, José Bushatsky, 1975.

MOREIRA, A. J.. *Cidadania racial*. Quaestio Iuris, v. 10, n. 02, p. 1052-1089, 2017. Disponível em: http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22833

NADER, L. GRANDE, E. *Current Illusions and Delusions about Conflict Management in Africa and Elsewhere*. In. Law and Social Inquiry. n. 27, 2002.

NADER, Laura. *LAURA NADER*: A Life of Teaching, Investigation, Scholarship and Scope. Regional Oral History Office, The Bancroft Library, University of California, Berkeley, 2014, entrevista concedida a Lisa Rubens and Samuel Redman

NADER, L. *Controlling Processes:* Tracing the Dynamic Components of Power. In. Current Anthropology. n. 38, 1997.

NADER, L., *The ADR Explosion:* the Implications of Rhetoric in Legal Reform, 8 Windsor Yearbook of. Access to Justice, n.8, 1988, pp. 269-291

NADER, L., *Disputing Without the Force of Law*, 88 Yale Law Journal. vol. 88, 1979. disponível on-line in.: h p://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol88/iss5/5

NADER, L. *Controlling Processes in the practice of Law:* Hierarchy and Pacification in the Moviment to reform dispute ideology. The ohio state journal on dispute resolution. vol. 9. n.1, 1993.

RIFKIN, J. Mediation om a Feminist Perspective: *Promise and Problems*, Law & Ineq, vol. 21, 1984, disponível online in.: http://scholarship.law.umn.edu/lawineq/vol2/iss1/2

SALDANHA, J. M. L.. *A paradoxal face 'hipermoderna' do processo constitucional*, revista NEJ, vol. 15, n° 1, pp. 5-26, jan-abril, 2010, disponível on-line in: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2298/1613

SAMPAIO, L. R. C. *O que é mediação de conflitos?*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTA CRUZ, M. I., *Sobre el Concepto de Igualdad*, in. ISEGORIA: Revista de Filosofía Moral y Politica, Madrid, n. 6, 1992.

SILVA, P. E. A. *Gerenciamento de processos judiciais.* São Paulo: Saraiva, 2010.

SMITHSON, J., BARLOW, A., HUNTER, R., EWING, J. *The 'child's best interests' as an argumentative resource in family mediation sessions.* Discourse Studies, Vol. 17, No. 5, Oct, 2015, pp. 609-623, disponível online in.: https://www.jstor.org/stable/24815201

SMITH, C. Facilitating 'Perspectival Reciprocity' in Mediation: *Some Reflections on a Failed Case.* Human Studies, Vol. 23, No. 1, Jan., 2000, pp. 1-21, disponível online in.: https://www.jstor.org/stable/20011258

TARTUCE, F. *Mediação nos conflitos cíveis*. São Paulo, Método, 2008.

ZAPPAROLLI, C. R., KRÄHENBÜHL, M. C. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr,
2012.