PEDRO HENRIQUE DIAS ALVES BERNARDES

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO: RECONHECENDO AS DIFERENÇAS E PROMOVENDO OS DIREITOS DAS MINORIAS

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

PEDRO HENRIQUE DIAS ALVES BERNARDES

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO: RECONHECENDO AS DIFERENÇAS E PROMOVENDO OS DIREITOS DAS MINORIAS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, sob orientação do Prof. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior.

Versão corrigida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Bernardes, Pedro Henrique Dias Alves
B522m Mediação de Conflitos em Casos de Discriminação : Reconhecendo as Diferenças e Promovendo os Direitos das Minorias ; Pedro Henrique Dias Alves Bernardes ; orientador Antonio Rodrigues de Freitas Júnior -- São Paulo, 2020.

288 p.: il. ; 29 cm.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direitos Humanos. 2. Mediação de Conflitos. 3. Minorias. 4. Discriminação. I. Freitas Júnior, Antonio Rodrigues de, orient. II. Título.

CDU 342.7:341.234/316.48:316.647.82

FOLHA DE APROVAÇÃO

PEDRO HENRIQUE DIAS ALVES BERNARDES

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO: RECONHECENDO AS DIFERENÇAS E PROMOVENDO OS DIREITOS DAS MINORIAS

Dissertação aprovada em ___/____/____ pela Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior

_____

Prof. Dr. Kazuo Watanabe

_____

Prof. Dr. Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini

_____

Profa. Dra. Maria Tereza Aina Sadek

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao professor Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, por ter me cativado a estudar o campo da mediação de conflitos, conferindo conhecimentos e orientações essenciais para o bom desenvolvimento de todas as etapas deste trabalho. Também agradeço à Secretaria da Justiça e Cidadania (SJC) do Estado de São Paulo, por terem gentilmente viabilizado a realização desta pesquisa junto ao seu programa de mediação, permitindo a importante intersecção entre a academia e nossas vias públicas de acesso à Justiça. Agradeço também ao Centro de Estatística Aplicada do Instituto de Matemática e Estatística da Universidade de São Paulo (CEA-IME/USP), pelo suporte no tratamento dos dados coletados em minha pesquisa. Por fim, agradeço aos amigos e familiares que me acompanharam e apoiaram ao longo desta jornada.

RESUMO

BERNARDES, P. H. D. A. **Mediação de Conflitos em Casos de Discriminação: Reconhecendo as Diferenças e Promovendo os Direitos das Minorias**. 2020. 288 p. Mestrado (Direitos Humanos) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A diferença sempre foi um elemento catalisador de conflitos sociais. A aversão à alteridade encontra-se no fundamento de práticas de intolerância, que têm como como alvos grupos minoritários que carregam a diversidade em seu próprio *ethos* — mulheres, negros, pessoas LGBTI, indígenas, entre outros grupos que se diferem da sociedade majoritária e, por tal motivo, encontram-se em posição de subjugação. Dentre os tipos de opressão aos quais tais grupos se encontram vulneráveis, destacam-se o preconceito e a discriminação, fenômenos estes que se reproduzem em intricados enredos nas relações intersubjetivas e em diversos contextos socioculturais. De modo a conferir respostas holísticas capazes de minimizar os efeitos danosos de tais manifestações sociais, é necessária a conjugação de ferramentas complementares e igualmente importantes. O presente trabalho considerará esse cenário para, como parte da linha de pesquisa "Mediação e Cultura da Paz: Avaliação e Monitoramento de Políticas Públicas e de Projetos de Organizações Não-Governamentais" da Faculdade de Direito da USP, buscar analisar a aplicação da mediação como um meio adequado para o tratamento de conflitos originados por condutas discriminatórias, visando a identificar as formas de solução que podem ser alcançadas por meio desse procedimento, além da sua capacidade em promover a justiça social para as vítimas de discriminação e dos possíveis impactos gerados nos ofensores. O arcabouço teórico sobre mediação de conflitos e grupos minoritários será complementado com uma pesquisa de campo junto ao programa de mediação vítima-ofensor em denúncias de discriminação da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo, conferindo base empírica aos temas debatidos. Desta forma, buscaremos refletir como a mediação pode ser um meio adicional de acesso à justiça para vítimas de discriminação e um instrumento valioso na promoção dos direitos humanos de grupos minoritários.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Mediação de Conflitos; Cultura da Paz; Minorias; Discriminação.

ABSTRACT

BERNARDES, P. H. D. A. **Mediation in Discrimination Cases: Recognizing the Differences and Promoting Minority Rights**. 2020. 288 p. Master's Degree (Human Rights) — Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

Difference has always been a catalyst for social conflict. The aversion to otherness lies at the heart of intolerance practices, which target minority groups that carry diversity in their own *ethos* — women, black, LGBTI, and indigenous people, among other groups that differ from majority society and, therefore, are in a position of subjugation. Among the types of oppression to which such groups are vulnerable, prejudice and discrimination stand out, phenomena that reproduce themselves in intricate plots in intersubjective relations and in various socio-cultural contexts. In order to provide holistic responses that minimize the damaging effects of such social manifestations, it is necessary to combine complementary and equally important tools. As part of the research line "Mediation and Culture of Peace: Evaluation and Monitoring of Public Policies and Projects of Non-Governmental Organizations" of the Faculty of Law of University of São Paulo, this essay will consider this scenario to analyze the application of mediation as an appropriate means for the treatment of conflicts arising from discriminatory conduct, aiming to identify the forms of solutions that can be achieved through this procedure, as well as its ability to promote social justice for discrimination victims and its possible impacts on offenders. The theoretical framework on conflict mediation and minority groups will be complemented by a field research on a victim-offender mediation program for discrimination complaints, provided by the Secretariat of Justice and Citizenship of the State of São Paulo, giving empirical basis to the topics discussed. In this way, we will seek to reflect on how mediation can be an additional means of access to justice for victims of discrimination and a valuable tool in promoting the human rights of minority groups.

Key-Words: Human Rights; Mediation; Culture of Peace; Minorities; Discrimination.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 19

2. MINORIAS, DISCRIMINAÇÃO E O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS 26

2.1. CONCEITUANDO GRUPOS MINORITÁRIOS 26

2. 2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO PONTO DE PARTIDA 31

2.3. UMA CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS 36

2.4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: DA IGUALDADE FORMAL À IGUALDADE MATERIAL 40

2.4.1. A Igualdade Formal: A Isonomia perante à Lei 41

2.4.2. A Dimensão Negativa da Igualdade: O Princípio de Não-Discriminação 42

2.4.3. A Igualdade Material: A Igualdade "Feita pela Lei" 43

2.4.3.1. Critérios norteadores da materialização da igualdade 45

2.5. A ESPECIFICAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITOS E O DIREITO À DIFERENÇA 52

2.6. PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RESPOSTAS SOCIOJURÍDICAS 57

3. CONFLITOS 67

3.1. DEFININDO CONFLITO 68

3.2. TEORIAS DO CONFLITO 72

3.3. MEIOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS 80

3.4. DA CENTRALIDADE DA TUTELA ESTATAL A UM SISTEMA MULTIPORTAS 83

3.5. NÃO-ADVERSARIEDADE, COEXISTÊNCIA E CULTURA DA PAZ 88

4. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS 94

4.1. PREMISSAS FUNDAMENTAIS 94

4.2. FINALIDADES DA MEDIAÇÃO 101

4.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES 104

4.4. O PAPEL DO MEDIADOR 107

4.5. ESCOLAS DE MEDIAÇÃO 110
4.5.1. O Modelo Tradicional-Linear (Harvard School) 110
4.5.2. O Modelo Transformativo 111
4.5.3. O Modelo Circular-Narrativo 111
4.6. O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO 112
4.7. A MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 115
4.8. MECANISMOS INTERNACIONAIS DE INCENTIVO À MEDIAÇÃO 117
4.9. MEDIAÇÃO, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS 117

5. MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR 120
5.1. JUSTIÇA RESTAURATIVA 120
5.1.1. Definição 120
5.1.2. Perspectiva comparada 125
5.1.3. Histórico e evolução 130
5.1.4. Procedimentos restaurativos 133
5.2. MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR 135
5.2.1. Conceitualização 135
5.2.3. Diretrizes procedimentais 142
5.2.3.1. Triagem Cuidadosa dos Casos 143
5.2.3.2. Preparação para o procedimento 143
5.2.3.3. O procedimento de mediação vítima-ofensor 145
5.2.3.4. Sensitividade à vítima 148
5.2.3.5. Acompanhamento e Avaliação 149
5.2.3.6. Limitações e Precauções 150

6. MEDIAÇÃO EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO 152
6.1. MEDIAÇÃO, JUSTIÇA SOCIAL E MINORIAS: CRÍTICAS E OPORTUNIDADES 152

6.2. MEDIANDO CONFLITOS ORIGINADOS POR CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS 165

6.3. A EXPERIÊNCIA DO USO DA MEDIAÇÃO EM DENÚNCIAS DE DISCRIMINAÇÃO PELA SECRETARIA DA JUSTIÇA E CIDADANIA DO ESTADO DE SÃO PAULO 174

6.3.1. Metodologia de pesquisa..... 174

6.3.2. Apresentação do programa 176

6.3.3. O trâmite da denúncia por discriminação 180

6.3.4. O procedimento de mediação vítima-ofensor em denúncias de condutas discriminatórias..... 182

6.3.5. O conteúdo dos acordos e as formas de retratação 184

6.3.6. Análise descritiva dos dados coletados..... 186

6.3.6.1. Análise das sessões de mediação 186

6.3.6.2. Expectativa *versus* Satisfação..... 194

6.3.6.3. Avaliação dos mediadores..... 202

6.3.7. Análise inferencial dos dados coletados 203

6.3.7.1. Análise de Associação 204

6.3.7.2. Análise de Concordância..... 205

6.3.7.3. Regressão Logística Multinomial Nominal..... 206

6.3.8. Análise de conteúdo dos dados coletados..... 209

6.3.9. Considerações finais sobre o programa 213

7. CONCLUSÃO..... 216

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 220

LISTA DE APÊNDICES

APÊNDICE A — QUESTIONÁRIO INICIAL 245

APÊNDICE B — QUESTIONÁRIO FINAL 247

APÊNDICE C — MOTIVOS DE INSATISFAÇÃO PARA USUÁRIOS PARCIALMENTE SATISFEITOS 251

APÊNDICE D — MATRIZES DE COMPARAÇÃO ENTRE SENTIMENTO DAS PARTES ANTES E APÓS O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO 252

APÊNDICE E — ANÁLISES DAS REGRESSÕES LOGÍSTICAS MULTINOMIAIS NOMINAIS 255

APÊNDICE F — ANÁLISE DE CONTEÚDO DAS RESPOSTAS DOS PARTICIPANTES 260

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A — LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015 264

ANEXO B — LEI Nº 10.948, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2001..... 274

ANEXO C — LEI Nº 11.199, DE 12 DE JULHO DE 2002 277

ANEXO D — LEI Nº 14.187, DE 19 DE JULHO DE 2010 280

ANEXO E — LEI Nº 16.762, DE 11 DE JUNHO DE 2018 283

ANEXO F — DECRETO Nº 58.228, DE 16 DE MAIO DE 2018..... 284

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

Figura 1: Panorama geral das formas de composição de conflitos 83

Figura 2: Escala de mecanismos de gestão de conflitos 86

Figura 3: Intervenção do mediador para desconstrução de preconceitos 169

Figura 4: Caminho da Denúncia 182

Figura 5: Frequência de casos por Comissão Especial e tipo de discriminação 188

Figura 6: Tipos de relação existentes entre vítimas e ofensores 189

Figura 7: Frequência de Casos por Comissão e Resultado 190

Figura 8: Frequência de casos frutíferos por comissão especial contendo medidas afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças 190

Figura 9: Relação de percepção do impacto da mediação por participante e estabelecimento de medidas afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças 191

Figura 10: Comparação da percepção de vítimas e ofensores sobre o impacto do resultado da mediação 192

Figura 11: Frequência de casos por Resultado, Parte e Pressão Acordo 193

Figura 12: Diferença entre o número de sessões realizadas e a quantidade esperada pelas partes 194

Figura 13: Expectativa inicial das pessoas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação 196

Figura 14: Percepção final das pessoas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação 196

Figura 15: Expectativa inicial das vítimas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação 197

Figura 16: Percepção final das vítimas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação 197

Figura 17: Expectativa inicial dos ofensores que ficaram bastante satisfeitos com a mediação 198

Figura 18: Percepção final dos ofensores que ficaram bastante satisfeitos com a mediação. 198

Figura 19: Expectativa inicial das pessoas que ficaram insatisfeitas com a mediação 199

Figura 20: Percepção final das pessoas que ficaram insatisfeitas com a mediação 200

Figura 21: Expectativa inicial das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação 201

Figura 22: Percepção final das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação 201

Figura 23: Motivos pelos quais as pessoas responderam que o mediador conduziu bem o procedimento 203

Figura 24: Motivos pelos quais valeu a pena participar do procedimento de mediação 210

Figura C-1: Percepção final das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação 251

Figura E-1: Análise de resíduos da regressão logística multinomial nominal cuja variável dependente é "Satisfação" 258

Figura E-2: Análise de resíduos da regressão logística multinomial nominal cuja variável dependente é "Sentimento Final" 259

QUADROS

Quadro 1: Formas de ver o crime 125

Quadro 2: Três modelos básicos de resposta ao crime 126

Quadro 3: Contínuo da Mediação Vítima-Ofensor - de menores a maiores impactos restaurativos 141

Quadro 4: Níveis de Concordância 205

Quadro F-1: Categorização dos motivos pelos quais a mediação valeu ou não a pena 260

TABELAS

Tabela 1: Número de casos direcionados à mediação (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)..... 178

Tabela 2: Número de Sessões de Mediação realizadas (Janeiro/2015 a Dezembro/2018).... 178

Tabela 3: Resultado das Sessões de Mediação (Janeiro/2015 a Dezembro/2018) 178

Tabela 4: Resultado das Sessões de Mediação por Discriminação Étnico-Racial (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)..... 179

Tabela 5: Resultado das Sessões de Mediação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero (Janeiro/2015 a Dezembro/2018) 179

Tabela 6: Resultado das Sessões de Mediação por Discriminação Étnico-Racial E Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero (Janeiro/2015 a Dezembro/2018) 180

Tabela 7: Nível de satisfação por parte 195

Tabela D-1: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final 252

Tabela D-2: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final (Vítimas) 253

Tabela D-3: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final (Ofensores) 254

Tabela E-1: Coeficientes da regressão para μ quando a variável resposta é "Satisfação" 255

Tabela E-2: Coeficiente da regressão para σ quando a variável resposta é "Satisfação" 256

Tabela E-3: Coeficientes da regressão para μ quando a variável resposta é "Sentimento Final" 256

Tabela E-4: Coeficiente da regressão de σ quando a variável resposta é "Sentimento Final" 258

1. INTRODUÇÃO

A diferença sempre foi um elemento catalisador de conflitos e de violência (YOUNG, 1990). Foi na relação da alteridade, da dicotomia do "eu *versus* o outro", em que se deram algumas das mais graves violações de direitos humanos ao longo da história. Em um processo em que a diferença é assimilada como um fundamento para a concepção do outro como ser menor em dignidade e direitos, surgem diversas práticas de intolerância, dentre elas o sexismo, o racismo, a homofobia, a xenofobia, entre outros variados modos de expressão da aversão à diversidade (PIOVESAN, 2013). A diferença também emerge como componente delineador daqueles grupos que vivem a realidade da opressão: as minorias, que carregam a diversidade em seu próprio *ethos* — mulheres, negros, LGBTIs[1], indígenas, entre outros grupos que se diferem da sociedade majoritária e, por tal motivo, encontram-se em posição de subjugação (JUBILUT, 2013).

A linguagem da intolerância contra minorias foi reiterada por nacionalistas e fundamentalistas beligerantes ao redor do mundo para justificar a dominação, segregação e eliminação daqueles que divergiam da maioria, marcando alguns dos períodos mais sombrios da humanidade (KYMLICKA, 1995). Após os graves cenários de barbárie e despersonalização de indivíduos na primeira metade do século XX, a afirmação dos direitos humanos na contemporaneidade surge como viga mestra da proteção à dignidade inerente à pessoa humana (COMPARATO, 2015; PIOVESAN, 2007). Fruto desse quadro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representou o início de uma nova fase no processo histórico de positivação de direitos, "que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem" (BOBBIO, 2004, p. 20).

No decurso evolutivo dos direitos humanos, a partir da observância dos contextos específicos em que se inserem os diferentes sujeitos e que não permitem um tratamento e proteção igualitários, viu-se a necessidade de se abandonar o ideal de ser humano genérico e abstrato em prol da concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade (BOBBIO, 2004). De modo a garantir o seu potencial emancipatório, os direitos humanos não podem ser concebidos sob uma suposta universalidade, mas sim considerando as variadas expressões de dignidade humana (SANTOS, 1997). Assim, a necessidade de respostas específicas e

[1] Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexo (LGBTI), termo adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU).

diferenciadas reacende o processo de multiplicação de direitos, de modo a conferir a determinados grupos e sujeitos uma proteção especial e particularizada, sendo a diferença o ingrediente norteador para a promoção de direitos. Nesse cenário, as minorias passam a ser vistas conforme suas especificidades e peculiaridades, conferindo-lhes um tratamento especial no campo dos direitos humanos (PIOVESAN, 2013). O direito à diferença, por sua vez, protege as múltiplas expressões da condição humana, permitindo um direcionamento mais exato das políticas de direitos humanos a partir da constatação da complexidade da diversidade, de modo a promover o respeito à alteridade (BITTAR, 2009).

Em um mundo multicultural, caracterizado por sociedades pluralistas, a diferença não pode ser ignorada, uma vez que se encontra no cerne da identidade de indivíduos e grupos, que demandam o seu reconhecimento como sujeitos de direito (BITTAR, 2009; KYMLICKA, 1995; TAYLOR, 2000). Vê-se necessário regular os vários aspectos envolvidos nos relacionamentos sociais decorrentes das diferenças e das multiplicidades sociais, de modo a gerar novos valores com base em uma 'ética de igualdade', no sentido de igual respeito e reconhecimento das diferenças e dos pluralismos (BANDEIRA; BATISTA, 2002). Nesse sentido, é importante promover não só o reconhecimento da diferença e do direito à diferença, mas também a coexistência além das variadas vivências humanas (SANTOS; NUNES, 2003). Portanto, urge buscar no campo do Direito formas de se garantir que a diferença não seja um fator de conflito e de sujeição de uns contra outros, mas sim de constatação da diversidade humana e de convivência pacífica.

Infelizmente, apesar dos avanços na proteção de minorias e no enfrentamento das suas formas de opressão, o não-reconhecimento e a falta de respeito às diferenças continuam presentes em nossa sociedade, alimentando contínuas formas de violência. A valorização negativa atribuída às características da alteridade ainda se manifesta por meio do preconceito, da discriminação e da exclusão do outro diferente em variadas esferas da sociedade, configurando um problema social que se reproduz de maneira sutil e perniciosa nas relações interpessoais (BANDEIRA; BATISTA, 2002). De modo a responder às intrincadas tramas dessa problemática, faz-se necessária a combinação de variados instrumentos sociojurídicos, desde a proibição de comportamentos discriminatórios até políticas públicas de valorização das diferenças e estratégias promocionais capazes de estimular a inclusão de minorias nos espaços sociais (PIOVESAN, 2013). Outrossim, também não se pode ignorar os obstáculos de acesso à justiça pelas pessoas vítimas de discriminação, sendo necessário sopesar formas de administração de conflitos que promovam a participação ativa dos grupos sociais interessados (BANDEIRA; BATISTA, 2002).

O presente trabalho buscará explorar esse contexto promovendo uma reflexão sobre a possibilidade do uso de uma ferramenta complementar para o acesso à justiça por vítimas de discriminação: a mediação de conflitos. De maneira sucinta, a mediação consiste em um procedimento autocompositivo no qual um terceiro imparcial cria um ambiente cooperativo para que os envolvidos na situação encontrem, por intermédio do diálogo, uma solução mutuamente aceitável (CALMON, 2013). É um mecanismo que confere a pacificação sociológica do litígio, ou seja, atua sobre as questões localizadas na base do conflito, e não somente os sintomas deste (GRINOVER, 2008). Ademais, por ser um instrumento cuja centralidade está na essência do ser humano, promove o progresso do reconhecimento da dignidade humana, da autonomia e da autodeterminação, sendo de valor essencial para a evolução dos direitos humanos (BRAGA NETO, 2014).

Com base nessas pontuações, buscaremos responder à pergunta de se a mediação pode ser considerada um mecanismo adequado para o tratamento de conflitos que envolvam situações discriminatórias. Também buscaremos investigar quais formas de solução podem ser alcançadas com esse procedimento, avaliando a sua habilidade em garantir o acesso à justiça para membros de grupos minoritários vítimas de discriminação. Ademais, também se mostra essencial apurar os possíveis impactos que podem ser gerados nos ofensores, no sentido de verificar como a mediação pode trabalhar as motivações que os levaram a cometer o ato discriminatório. Dessa maneira, investigaremos se a mediação pode ser considerada um instrumento adicional e complementar nos esforços de combate à discriminação e na promoção dos direitos das minorias.

Desde o início até o final da pesquisa, construiremos e analisaremos a hipótese de que a mediação, devido ao seu caráter transformativo e à sua capacidade de promover o reconhecimento mútuo mediante o diálogo, pode ser um mecanismo de tratamento adequado de conflitos originados por condutas discriminatórias. Isso se daria primeiro por promover o empoderamento das vítimas, permitindo que sejam protagonistas no processo de administração do conflito e que possam expressar seus sentimentos a respeito do ocorrido, participando ativamente na resolução da questão e na construção de soluções que reparem os danos causados pelo ato discriminatório. Em segundo lugar, por permitir, por meio do diálogo e da escuta ativa, a modificação da percepção do ofensor a respeito do grupo minoritário, reavaliando a sua conduta discriminatória, de modo a evitar a reincidência. Ademais, será sustentado que a versatilidade da mediação permite o firmamento de respostas alternativas, adaptadas ao contexto específico do conflito originado pelo ato discriminatório, que promovam a reparação ao grupo minoritário afetado, promovendo a justiça social além do caso mediado.

Dada a complexidade dos temas aqui tratados, a formação de uma resposta precisa às questões suscitadas somente é possível a partir da conjugação de variadas áreas do conhecimento humano. Por tal motivo, este trabalho tem cunho multidisciplinar, bebendo de fontes do Direito, das Ciências Sociais, da Psicologia e até mesmo da Matemática, tendo uma abordagem de cunho majoritariamente teórico e hipotético-dedutivo[2], fazendo uso de observações empíricas para dar concreticidade às reflexões suscitadas. Destarte, de modo a edificar uma explicação holística aos pontos levantados, também serão adotados métodos científicos complementares.

Serão realizadas revisões de literatura sobre a questão minoritária, sobre a tensão entre igualdade e diferença, além de uma apuração de instrumentos sociojurídicos de proteção a minorias e de combate à discriminação. A análise da mediação como forma de resposta a situações discriminatórias obviamente também requer um levantamento bibliográfico sobre conflitos e suas formas de administração, sobre as premissas fundamentais e modos de condução do procedimento de mediação, incluindo a sua aplicação em relações entre vítimas e ofensores e o seu uso em casos de discriminação.

Ademais, visando trazer consistência empírica aos assuntos aqui apresentados e testar a hipótese levantada, será realizado um estudo de caso[3] sobre um programa público de mediação vítima-ofensor em casos de discriminação, por meio de pesquisa de campo realizada junto à Secretaria de Justiça e Cidadania (SJC) do estado de São Paulo e do levantamento de dados a partir de *surveys* de expetativa e satisfação dos usuários, tanto vítimas quanto ofensores. Utilizaremos da jurimetria[4] para, a partir dos dados quantitativos coletados, realizar inferências sobre a aptidão da mediação para o tratamento adequado desse tipo de conflito, quais motivos levam os participantes a aprovar ou desaprovar o mecanismo, e quais os eventuais impactos nos seus usuários. Também serão levantados dados qualitativos a partir da observação não-participante do pesquisador e da análise de conteúdo[5] de depoimentos dos usuários. A análise

---

[2] Como explica Ricardo Cappi (2017, p. 395-396) "a dedução refere ao método utilizado mais tradicionalmente na ciência – e nas ciências sociais – cujo objetivo é, em geral, a verificação de hipóteses elaboradas a partir de um marco teórico preestabelecido".

[3] Segundo Maira Rocha Machado (2017, p. 361), pode-se compreender um estudo de caso como "uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias. Tomado dessa forma, o estudo de caso nos convoca a mergulhar profundamente em um fenômeno e a observar a partir de variadas fontes e perspectivas. E, justamente por isso, boa parte do trabalho está em restringir e recortar o caso, explicitando suas fronteiras".

[4] De acordo com Luciana Yeung (2017, p. 249), a jurimetria pode ser definida como "um método de pesquisa baseado no uso do empirismo, combinado com análises estatísticas, aplicado ao estudo do Direito".

[5] Conforme Rita Catalina Aquino Caregnato e Regina Mutti (2006, p. 682), a análise de conteúdo consiste em uma "técnica de pesquisa que trabalha com a palavra, permitindo de forma prática e objetiva produzir inferências do conteúdo da comunicação de um texto replicáveis ao seu contexto social. Na AC o texto é um meio de expressão

dos dados coletados permitirá identificar lógicas, racionalidades e significados sobre o uso da mediação em casos de discriminação, confrontando-as com as reflexões teóricas apresentadas ao longo do trabalho.

De modo a explorar os temas aqui apresentados, o presente trabalho será estruturado em sete capítulos. No Capítulo 2 a seguir, apresentaremos uma tentativa de delimitação do conceito de "minorias", vernáculo que, apesar da falta de uma definição universal, explicita situações de vulnerabilidade geradas a partir da alteridade. Dada a polissemia desse termo, abordaremos um elemento comum para iniciar as discussões a respeito da proteção a grupos minoritários, qual seja, o princípio da dignidade humana e a sua concretização através dos direitos humanos. Discutiremos que, uma vez que a diferença é um dos elementos que distinguem as minorias do restante da população, uma visão universal dos direitos humanos mostra-se precária, sendo necessária uma abordagem multicultural, que reconheça as particularidades das vivências desses grupos. A partir desse quadro conceitual, debateremos o princípio da igualdade e os desafios postos pelas diferenças inerentes aos seres humanos, reforçando a necessidade da adoção de medidas para o efetivo alcance da igualdade material, que reconheçam os contextos socioculturais que perpetuam as desigualdades. Refletiremos sobre como a especificação dos sujeitos de direito representa, no plano dos direitos humanos, uma conquista das lutas por reconhecimento, sendo a consolidação do direito à diferença um marco para a proteção das minorias. Por fim, exploraremos os fenômenos do preconceito e da discriminação, que perpetuam a negação da igualdade por intermédio de comportamentos diferenciados para com esses grupos, ponderando sobre mecanismos sociojurídicos para o seu enfrentamento.

No Capítulo 3, examinaremos a questão dos conflitos, iniciando por um estudo sobre um conceito sociojurídico desse fenômeno social. Revisaremos os pensamentos e teorias sobre conflitos sociais, demonstrando a evolução da visão negativa do conflito, como fator de perturbação nas estruturas da sociedade, para uma abordagem positiva, na qual o conflito passa a ser reconhecido como uma manifestação que pode trazer transformações e ganhos sociais. Discutiremos que o conflito não é uma patologia a ser eliminada, devendo, por sua vez, receber um tratamento adequado para a sua melhor composição. Apresentaremos as formas predominantes de administração de conflitos, reafirmando a necessidade de se disponibilizar ao cidadão métodos variados, adequados às especificidades das questões em embate. Refletiremos também sobre como meios não-adversariais possibilitam, mediante o diálogo, a identificação

---

do sujeito, onde o analista busca categorizar as unidades de texto (palavras ou frases) que se repetem, inferindo uma expressão que as representem".

das verdadeiras motivações por trás do conflito e o tratamento da lide sociológica deste, promovendo uma intervenção holística nas questões em disputa e garantindo a pacificação social de maneira abrangente, central para a consolidação de uma Cultura da Paz e para a coexistência das diferenças.

Já o Capítulo 4 será destinado à apresentação das premissas fundamentais da mediação de conflitos, assim como os princípios norteadores para a sua aplicação, tais como a confidencialidade, a voluntariedade, a equidistância do mediador e a autonomia da vontade dos mediandos. Exploraremos o papel fundamental do mediador para a autocomposição do conflito, os principais modelos de condução da mediação e as etapas principais desse procedimento. Veremos como a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) conferiu a esse mecanismo um novo patamar no contexto jurídico brasileiro, consolidando-se como um caminho adicional de acesso à justiça. Por fim, debateremos como a mediação pode gerar nos participantes valores sociais importantes, tais como o respeito, o empoderamento e a civilidade, essenciais para a garantia dos direitos humanos.

Exploraremos um gênero específico desse mecanismo no Capítulo 5, que será designado para o estudo da mediação vítima-ofensor, um dos principais procedimentos restaurativos. Para uma melhor compreensão da sua aplicação, iniciaremos por uma revisão dos princípios e da evolução da teoria e prática da justiça restaurativa, que propõe a participação ativa de vítimas, ofensores e comunidade na construção de respostas prospectivas a delitos. Apresentaremos então as especificidades da mediação vítima-ofensor e as diretrizes procedimentais para a sua condução visando melhores resultados restaurativos, conferindo importantes reflexões sobre o uso da mediação nas relações entre vítimas e ofensores.

O Capítulo 6, por sua vez, será focado no emprego da mediação em conflitos originados por condutas discriminatórias contra minorias. Iniciaremos examinando as críticas existentes na literatura a respeito da eficácia da mediação em promover a justiça social e sobre o uso do mecanismo por indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis. Traremos então respostas a tais preocupações, abordando melhores práticas para minimizar eventuais riscos e destacando as oportunidades que a mediação carrega, tais como a autodeterminação dos sujeitos envolvidos e o desenvolvimento do reconhecimento interpessoal mútuo. A partir de uma revisão acadêmica sobre o uso da mediação em situações de discriminação, identificaremos experiências de programas existentes e orientações para a melhor condução do procedimento nesses casos. Fundamentados nessa base teórica, passaremos para a pesquisa realizada junto à SJC, incluindo uma exposição da metodologia de pesquisa utilizada, a apresentação do

programa de mediação vítima-ofensor em denúncias de discriminação, e a análise dos dados coletados.

Por fim, no último capítulo encerraremos com as considerações finais sobre a temática do uso da mediação em casos de discriminação. A síntese das reflexões teóricas levantadas ao longo do trabalho será contrastada com as análises dos dados coletados na pesquisa empírica, de modo a retomar as perguntas e hipóteses levantadas. Assim, ponderaremos sobre a disponibilização da mediação como um caminho adicional na ampliação do acesso à justiça para vítimas de discriminação, buscando contribuir para a literatura acadêmica sobre mediação de conflitos e direitos humanos de grupos minoritários.

2. MINORIAS, DISCRIMINAÇÃO E O RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS

2.1. CONCEITUANDO GRUPOS MINORITÁRIOS

A ideia de grupos minoritários tem sido debatida e compreendida de maneiras variadas por pesquisadores de diversas áreas e, entretanto, ainda não há um consenso sobre uma definição única sobre o vocábulo (CARMO, 2016). É um termo efetivamente polissêmico e de apreensão conceitual árdua, fruto especialmente da sua aplicação e natureza extremamente variada diante dos diversos grupos classificados como minoritários (MINHOTO, 2012). Assim, a elaboração de um conceito universal de minoria desde o início mostra-se um difícil desafio jurídico, social, filosófico e político. Segundo Gabi Wucher (2000, p. 44),

> os problemas de definição devem ser vistos na considerável diversidade de 'minorias' e seus respectivos contextos, no mundo inteiro: como não existem dois contextos idênticos, envolvendo minorias em diferentes Estados, cada minoria, assim como a situação em que se encontra, têm suas próprias características, diferenciando-se, em maior ou menor grau, de contextos minoritários de outros Estados. E, no âmbito dos debates travados acerca dessa questão, as opiniões divergentes a respeito do que é uma minoria, muitas vezes refletem tanto as respectivas problemáticas dos diferentes contextos minoritários em muitas partes do mundo quanto os diferentes pontos de vista de Estados e governos.

Tradicionalmente, a conceituação de minorias era baseada em critérios numéricos, configurando uma parcela numericamente inferior da população, conectada por características distintivas, tais como aspectos étnicos, religiosos e linguísticos (JUBILUT, 2013). Pelo menos até a Segunda Guerra Mundial, a questão de grupos minoritários também estava ligada a grupos sociais localizados "à margem" dos processos de unificação e homogeneização das noções de Estado-nação (JARDIM, 2013). São inúmeros os exemplos de conflitos entre minorias e maiorias nacionais a respeito de questões tais como autonomia regional, representação política, idioma e políticas de naturalização. De forma a atingir o ideal de nação homogênea, governos ao longo da história implementaram variadas medidas direcionadas a grupos nacionais minoritários. Há diversos casos em que minorias foram fisicamente eliminadas, mediante expulsões em massa ou genocídio, ou coercivamente assimiladas, sendo forçadas a adotar o idioma, religião e costumes da maioria. Em outras situações, minorias foram mantidas alienadas em relação ao restante da sociedade, sujeitas à segregação espacial e negação de direitos políticos (KYMLICKA, 1995). De qualquer forma, desde então era notável a percepção da

desvantagem simbólica de um segmento da população diante das estratégias de diluição de diferenças por grupos dominantes (JARDIM, 2013).

Nesse cenário, o então relator especial das Nações Unidas para Combate à Discriminação e Proteção a Minorias, Francisco Capotorti (1979), apresentou a definição mais difundida entre especialistas, segundo a qual uma minoria consiste em

> um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em uma posição não-dominante, cujos membros — sendo nacionais do Estado — possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes daquelas do resto da população e mostram, mesmo que implicitamente, um senso de solidariedade, direcionado à preservação de sua cultura, tradições, religião ou idioma. (tradução nossa)

A ótica objetiva dessa clássica definição carrega quatro elementos constitutivos da noção de minoria: 1) o elemento numérico; 2) o elemento de não-dominância; 3) o elemento de cidadania; e 4) o elemento da solidariedade entre os indivíduos que integram a minoria (SOUZA, 2019). Entretanto, percebe-se que, dentro do processo de construção histórica do conceito de minorias, sua caracterização como parcela rígida de uma população se mostra inadequada. Isso se dá primeiramente considerando o fato de que nem sempre um grupo subjugado é numericamente inferior, como observado no caso de negros durante o regime de apartheid na África do Sul (JUBILUT, 2013). Conforme destacam Sidney Guerra e Lilian Balmant Emerique (2008, p. 15),

> a noção de minoria correlaciona-se mais estritamente ao elemento numérico referente a um contingente menor de pessoas, o que de certa forma pode ser uma caracterização reducionista, tendo em vista que nos dias de hoje não cabe estabelecer uma divisão com base apenas no aspecto quantitativo, principalmente porque geraria impasses em relação a grupos que muitas vezes são socialmente discriminados ou marginalizados, embora não correspondam estritamente a um grupo inferiorizado numericamente.

Dessa forma, a complexa tarefa de conceitualizar grupos minoritários não deve se limitar aos critérios populacionais, mas sim sopesar sua realidade jurídica ante às conquistas modernas (SÉGUIN, 2002). Isso porque outros grupos sociais não pertencentes às minorias nacionais tradicionais também podem estar sujeitos às relações de dominação e opressão frente à sociedade majoritária, tais como mulheres, crianças, idosos, indivíduos LGBTI e pessoas em situação de rua, que precisariam estar englobados nos tratamentos diferenciados direcionados a minorias (JUBILUT, 2013). Nesse sentido, Thiago Dias Oliva e Willi Sebastian Künzli (2018, p. 710) destacam que o elemento da "dominação é de extrema importância na definição de uma minoria. Isso porque não se está diante de um conceito simplesmente numérico, mas de um

agrupamento humano que demanda uma proteção especial, independente do seu número de integrantes".

Aqui, observamos a intersecção entre os conceitos de grupos minoritários e grupos vulneráveis. Segundo Elida Séguin (2002, p. 12),

> existe certa confusão entre minorias e grupos vulneráveis. As primeiras seriam caracterizadas por ocupar uma posição de não-dominância no país onde vivem. Os grupos vulneráveis podem se constituir num grande contingente numericamente falando, como as mulheres, crianças e idosos. Para alguns são grupos vulneráveis, posto destituídos de poder, mas guardam a cidadania e os demais elementos que poderiam transformá-los em minorias. Na prática, tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas de intolerância, motivo que nos levou (...) a não nos atermos à diferença existente.

Nilson Tadeu Reis Campos Silva (2010) aponta que grupos vulneráveis consistem em pessoas que, não obstante terem seu *status* de cidadania reconhecido, são fragilizados na proteção de seus direitos, sofrendo constantes violações de sua dignidade. Também são caracterizados pelo elemento de não-dominância, possuindo, contudo, um conceito mais abrangente do que o de minorias. Tomando como base a definição de Capotorti (1979) apresentada anteriormente, o traço distintivo entre os dois termos, para Silva (2010, p. 141), estaria na "ausência da característica da autoidentificação ou da solidariedade entre os integrantes dos grupos vulneráveis, com objetivo de preservação de cultura, tradições, religião ou idioma". De qualquer maneira, o liame que aproxima os grupos vulneráveis das minorias é "a discriminação exclusiva, despida de critérios justificáveis, no mais das vezes fruto de preconceitos estigmatizadores" (SILVA, 2010, p. 142). Como destacado por Cláudio Márcio do Carmo (2016, p. 205-206),

> minorias e grupos vulneráveis originam-se em relações de assimetria social (econômica, educacional, cultural etc.). Nessa perspectiva, minoria pode ser definida a partir de uma particularização de um grupo, já que a maioria se define por um agrupamento generalizado, ou seja, por um processo de generalização baseado na indeterminação de traços, os quais indicam um padrão de suposta normalidade, considerada majoritária em relação ao outro que destoar dele. A vulnerabilidade advém, pois, de pressões desse suposto padrão de normalidade, que pressiona tudo e todos que possam ser considerados diferentes. A violência, por sua vez, tanto pode ser física quanto simbólica, originária dessa pressão, que, muitas vezes, na forma de preconceito e rejeição, marginaliza e discrimina o diferente.

Percebe-se, dessa maneira, que minorias e grupos vulneráveis apresentam elementos característicos em comum, principalmente quanto aos processos de dominação, à violência sofrida e à marginalização social. Ambos designam grupos de pessoas que estão mais propensos a ofensas e ataques, especialmente devido à condição que os diferencia do restante da população

(JUBILUT, 2013; SÉGUIN, 2002). Destarte, tanto grupos minoritários quanto grupos vulneráveis ocupam uma posição de desvantagem na sociedade, motivo pelo qual serão considerados termos equivalentes no presente trabalho. Conforme bem exposto por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2002, p. 136),

> o termo minoria deve ser reservado àqueles grupos sociais que, independentemente de sua amplitude quantitativa, encontram-se qualitativamente em uma situação de inferioridade, seja por fatores sociais, técnicos ou econômicos. Esta é, aliás, a acepção que também atribuem ao termo os estudiosos de outras ciências sociais, referindo-se usualmente a minorias como grupos sujeitos à dominação de outros grupos prevalentes. É comum incluir-se no conceito a impossibilidade ou dificuldade no exercício da cidadania, a incapacidade de defender de forma eficaz os próprios interesses e a submissão perante a autoridade, controle ou poder de outros. Em síntese, a vulnerabilidade é o critério central para a definição e identificação das minorias.

Fica visível, dessa maneira, a estreita conexão entre minorias e vulnerabilidade, haja vista que representam grupos que estão em constante risco de intolerância e discriminação. Para Roger Raupp Rios (2008, p. 28), a posição não-privilegiada de certos grupos pode ser, ao mesmo tempo, produto ou causa da intolerância, podendo ser analisada a partir de duas abordagens: 1) teoria do estigma; 2) teorias da desvantagem dos grupos discriminados. De acordo com a primeira, a vulnerabilidade advém da deterioração da situação de indivíduos devido à imposição de estigmas, que impulsionariam o mau tratamento de grupos que são tradicionalmente percebidos como inferiores ou não participantes da sociedade. Já segundo a teoria da desvantagem, toma-se o pressuposto de que grupos vulneráveis estão sujeitos à privação socioeconômica e à debilidade no acesso a bens sociais, não devido à inaptidão pessoal ou ausência de mérito, mas por motivo de práticas e instituições sociais que criam, reproduzem e perpetuam desigualdades. Já Fernanda Frizzo Bragato e Bianka Adamatti (2014) apresentam que a vulnerabilização de minorias está subjacente a um discurso de desumanização ou relativização da humanidade, processo pelo qual negros, índios, mulheres, LGBTIs e outros grupos experimentam mais obstáculos na garantia de seus direitos do que indivíduos que se adequam aos padrões dominantes.

Apesar da falta de uma definição precisa para o termo “minorias”, pode-se sublinhar alguns esforços para a sua conceitualização, contendo elementos essenciais para sua compreensão. Silva (2010, p. 141) define minorias como “grupos autoidentificados e (des)qualificados juridicamente pelo baixo ou inexistente reconhecimento efetivo de direitos por parte dos detentores do poder”. Já Antonio Celso Baeta Minhoto (2012, p. 26) conceitua minorias como

> um segmento social, cultural ou econômico vulnerável, incapaz de gerir e articular sua própria proteção e a proteção de seus interesses, objeto de pré-conceituações e pré-qualificações de cunho moral em decorrência de seu distanciamento do padrão social e cultural hegemônico, vitimados de algum modo e em graus variados de opressão social e, por tudo isso, demandantes de especial proteção por parte do Estado.

Ao debruçar-se sobre o conceito de minoria, Muniz Sodré (2005) observa que este tem como ponto de partida um sentido de inferioridade quantitativa, sendo contrário de maioria, mas teriam voz qualitativa no ambiente democrático, uma vez que carregariam uma intencionalidade ético-política dentro da luta contra-hegemônica. Nesse sentido, minorias representam "um topos polarizador de turbulências, conflitos, fermentação social. O conceito de minoria é o de um lugar onde se animam os fluxos de transformação de uma identidade ou de uma relação de poder. Implica uma tomada de posição grupal no interior de uma dinâmica conflitual" (SODRÉ, 2005, p. 11). Sodré (2005) então elenca quatro características básicas de uma minoria, quais sejam: 1) vulnerabilidade jurídico-social, dado que um grupo minoritário não é institucionalizado pelas regras do ordenamento sociojurídico vigente e diante das políticas públicas; 2) identidade *in statu nascendi*, no sentido de encontrar-se na condição de uma entidade em formação que se alimenta da força e do ânimo dos Estados nascentes; 3) luta contra-hegemônica, uma vez que uma minoria luta pela redução do poder daqueles em posição de dominância, mas em princípio sem objetivo de tomada do poder pelas armas; e 4) estratégias discursivas, através de discursos e ações demonstrativas, tais como passeatas, gestos simbólicos, manifestos e campanhas, como recursos dessa luta na atualidade.

Na tentativa de conferir uma abordagem holística sobre o tema de grupos minoritários, Liliana Jubilut (2013) apresenta três critérios basilares para a sua conceitualização. O primeiro deles é o seu caráter *construído* conforme a estrutura histórico-jurídico-político-social que o cerca, podendo variar em diferentes contextos sociais e momentos históricos. O segundo elemento seria a *diferenciação* em relação ao restante da coletividade, dada a tendência de se apontar como minorias grupos que possuam características diferentes da sociedade majoritária. Complementando o elemento da diferenciação, encontra-se também a *diversidade*, haja vista a necessidade de se estabelecer uma visão ampla que abarque os diferentes grupos minoritários, que apresentam características diversas entre si. Por fim, um último elemento fundacional da temática minoritária é a ideia de *subjugação*, ou seja, "a exclusão (total ou parcial) de um determinado grupo da participação ativa nas relações de poder", estando sempre em posição hierárquica inferior ao restante da sociedade (JUBILUT, 2013, p. 15-16).

A combinação desses elementos permite a elaboração de um panorama mais integral sobre a questão de grupos minoritários, frente à falta de uma definição universal. Entretanto,

Jubilut (2013) destaca que apenas essa tentativa de conceitualização pode não ser suficiente para garantir a efetiva proteção a minorias. Por tal motivo, a autora vai além e apresenta outros três possíveis elementos concretizadores da definição de minorias. O primeiro dele seria a *identidade*, que estabelece o relacionamento entre o "eu" e o "outro", levantando questões de igualdade, diferença e reconhecimento entre as pessoas. Um segundo possível elemento concretizador seria o conceito de *grupos sociais*[6], considerando as formas de subjugação impostas a determinados grupos, mesmo que seus membros não se reconheçam como minoria ou grupo vulnerável. Por fim, um último elemento seria a *vulnerabilidade*, compreendida a situação em que minorias estão inclinadas a serem atacadas, ofendidas, feridas ou em posição mais fraca que o restante da população. Os três elementos basilares — construído histórico-político-jurídico-social, diferenciação-diversidade e subjugação — em conjunto com os possíveis elementos concretizadores — identidade, grupo social e vulnerabilidade — propostos por Jubilut (2013) representam uma abordagem mais abrangente para a conceitualização do termo minorias.

Em que pesem as elucidações apresentadas, percebe-se a amplitude do vernáculo "minorias", principalmente por abarcar uma grande variedade de grupos de pessoas e de realidades de subjugação. Tal dificuldade de definição pode prejudicar o estabelecimento de políticas voltadas à proteção de grupos minoritários, principalmente dentro do campo do Direito. Malgrado a pluralidade de vivências e de formas de opressão experienciadas por variadas minorias, ainda assim é possível destacar um componente em comum aos seus membros: a sua categoria de pessoa humana, digna de direitos. Destarte, tomaremos como ponto de partida para a reflexão sobre a efetiva proteção de grupos minoritários a dignidade humana, princípio máximo de um Estado Democrático de Direito em que se promova a garantia dos direitos humanos.

2. 2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO PONTO DE PARTIDA

Uma das tendências centrais do pensamento moderno é a convicção de que o verdadeiro fundamento da validade do Direito — e dos direitos humanos, em particular —

[6] Jubilut (2013) toma emprestado este termo do Direito Internacional dos Refugiados, segundo o qual haveria cinco motivos principais para concessão do status de refugiado: fundado temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, opinião política e pertencimento a determinado grupo social, sendo este último um critério mais fluído. A definição de grupo social partiria da percepção do agente perseguidor, no sentido de que este persegue determinada pessoa devido ao seu pertencimento a certo grupo específico. Tal lógica encontra-se também nas relações de subjugação enfrentadas por minorias, e por tal motivo pode ser valiosa para sua proteção.

encontra-se na essência imutável dos entes humanos. Essa ponderação decorre da noção de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras características que os diferem entre si, são dignos de serem igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade (COMPARATO, 2015). Como assinala a ética kantiana, toda pessoa, como ser racional, existe como um fim em si mesmo, e é dotada de dignidade, e não preço, ao contrário das coisas. A humanidade como espécie, e cada pessoa em sua individualidade, é insubstituível, e sua existência constitui um valor absoluto. A dignidade, logo, não se trata de uma característica ou atributo, mas elemento medular da essência do ser humano, que aponta para a adequada atitude em relação à pessoa, a sua reta apreensão e ao seu devido reconhecimento (BARZOTTO, 2010; GUARDIA, 2014).

Percebe-se a amplitude da constituição do conceito de dignidade humana, que assume valor próprio, inerente ao ser humano, do qual não pode ser destacada. Para âmbitos de compreensão desta, tomaremos a definição de Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 60), que a classifica como

> a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, a dignidade humana deixa ser uma filosofia moral para assumir caráter de princípio, exigindo condutas do Estado para sua promoção e proteção (SARLET, 2006). Conforme declarado por Andrés Guardia (2014, 233), “os seres humanos, conscientes da necessidade de proteger-se mutuamente, criaram normas jurídicas com o preciso intuito de resguardar a própria dignidade”. O Direito, portanto, existe do reconhecimento da dignidade inerente à cada pessoa e da necessidade de salvaguardá-la. Como destacado por Jorge Bacelar Gouveia (2005, p. 784-785), “o princípio da dignidade humana, como relevante manifestação material do princípio do Estado de Direito, significa, de um modo geral, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito”. Destarte, a dignidade humana configura o valor soberano que atrai a obrigatoriedade de proteção máxima à pessoa, garantindo o respeito absoluto ao indivíduo e aos direitos inerentes para a sua existência como ser humano (TAIAR, 2012). Nesse sentido, Sarlet (2006, p. 59) pontua que

> onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade

> (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Luiz Fernando Barzotto (2010) aponta que a dignidade da pessoa humana, como conceito central do Estado constitucional e democrático contemporâneo, é o resultado da secularização da crença judaico-cristã do homem como imagem de Deus. Hans Joas (2012), por sua vez, apresenta o processo de "sacralização da pessoa" se deu ao fim do século XVIII com as reformas do direito e da práxis penais, em especial com o gradativo abandono da tortura enquanto instrumento legítimo, e em conjunto com a gênese das primeiras declarações de direitos humanos, movimentos esses que devem ser compreendidos como expressões de processos mais profundos de transformação cultural nos quais a própria pessoa humana passa a ser considerada um objeto sagrado. Concomitante com a ascensão do discurso sobre direitos fundamentais, surge um novo interesse pelo corpo humano como elemento sacro, baseado na autonomia e na inviolabilidade dos indivíduos (HUNT, 2007).

Essa visão é reiterada nos pensamentos de Émile Durkheim, que articula a crença nos direitos humanos e na dignidade existente em cada indivíduo como uma expressão do processo de sacralização da pessoa nas sociedades modernas. Segundo Durkheim (2016, p. 55), "como cada um de nós encarna algo da humanidade, cada consciência individual carrega em si algo de divino, e encontra-se assim marcada por um caráter que a torna sagrada e inviolável para os outros". Para o filósofo, esse seria o componente comum a todos as pessoas e seria, portanto, o elemento de coesão social frente às crescentes diferenciações geradas pela expansão territorial das sociedades e da divisão progressiva do trabalho. Devido a tais elementos, as pessoas cada vez menos poderiam se identificar umas com as outras mediante elementos comuns particulares. Por conseguinte, cada vez mais o único elemento comum passaria a ser a "ideia da pessoa humana" mesma, uma ideia "que se conserva imutável e impessoal na correnteza variável das opiniões individuais" (JOAS, 2012, p. 87). A noção inabalável de humano seria também o elemento que despertaria a empatia pelo sofrimento alheio, um dos elementos apontados como essenciais para o surgimento dos direitos humanos[7], conforme apresentado por Lynn Hunt (2007).

[7] Cabe ressaltar que Hans Joas (2012) apresenta a sacralização da pessoa humana como um elemento mais fundamental para o desenvolvimento dos direitos humanos do que a empatia em si, visto que a efetividade real desta depende de uma motivação pessoal baseada em motivos valorativos. Segundo ele, "a sacralização da pessoa nos motiva para a empatia; a empatia por si só não produz a sacralização da pessoa de todas as pessoas" (JOAS, 2012, p. 98).

Como se pode observar, o elemento comum de todos indivíduos, independente das diferenças sociais, culturais ou de nacionalidade, seria justamente a categoria e seus atributos de pessoa[8] humana em geral. A ideia de sacralidade da pessoa articula-se com a noção de dignidade humana pelo entendimento de que toda pessoa carregaria algo de sagrado, inviolável, e, portanto, merece respeito e proteção (DURKHEIM, 2016). A efetividade da dignidade, por sua vez, exige o reconhecimento de todo ser humano como pessoa, o que simboliza que "uma conduta ou situação viola a dignidade da pessoa humana significa que nesta conduta ou situação o ser humano não foi reconhecido como pessoa" (BARZOTTO, 2010, p. 51). Como destaca Marilucia Flenik da Silva (2007, p. 99)

> somente com o reconhecimento de que todo o ser humano é detentor dos mesmos direitos que atribuo a mim mesmo é possível alçar todo e qualquer um à dignidade de pessoa humana, proclamando-se a igualdade e o valor das pessoas, como primado axiológico sobre o qual se funda a justiça social, como esperança de que a tensão entre o "bem" e o "mal", ou seja, entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistem em considerar como "inalienáveis" os direitos fundamentais desfrutados pelos cidadãos e aqueles que não respeitam esses mesmos direitos e abrem exceções tendo em vista os seus próprios interesses, se resolva em favor dos direitos humanos.

Nota-se, portanto, a importância da elaboração do conceito de pessoa humana, sagrada e digna de direitos, para a cultura jurídica em geral e para construção histórica dos direitos humanos em particular. O caráter único e insubstituível de cada ser humano demonstra que a dignidade existe em todo indivíduo, sendo injustificável qualquer tipo de hostilidade contra qualquer pessoa. Entrementes, foi só após as atrocidades da primeira metade do século XX, que provocaram sérios quadros de despersonalização de indivíduos e ataques à dignidade humana, que a humanidade percebeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo desse princípio (COMPARATO, 2015). A lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana observada na Segunda Guerra Mundial representou uma ruptura com relação aos direitos humanos, demandando do pós-guerra a reconstrução desses mesmos direitos (PIOVESAN, 2007). Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, consolidou-se uma nova ordem jurídica, carregando a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses, de modo a garantir a efetiva proteção à dignidade intrínseca à pessoa humana. Assim, "os direitos

[8] É importante destacar o conceito de *pessoa* — em contraposição ao de *indivíduo* — apresentado por Joas (2012), visto que aquele tem a vantagem de não ser compreendido como antônimo de sociedade ou comunidade. *Pessoa* carrega um "tipo específico da vida social, do qual a personalidade de cada indivíduo é constitutiva" (JOAS, 2012, p. 84). Conforme explicitado por Barzotto (2010, p. 43), "a pessoa é um indivíduo que existe em si". Durkheim (2016, p. 45) utiliza pessoa com tal significado, colocando-a a nível sagrado, defendendo que "não há razão de Estado que possa desculpar um atentado contra a pessoa quando os direitos da pessoa estão acima do Estado".

humanos foram identificados como os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação" (COMPARATO, 2015, p. 38).

Se a dignidade humana configura um valor inerente a toda pessoa, os direitos humanos representam os seus reflexos jurídicos (JUBILUT, 2013). Na concepção de André-Jean Arnaud (1999), os direitos humanos podem ser compreendidos como um conjunto de normas e princípios fundamentados na constatação da dignidade inerente a todas as pessoas. Conforme Dalmo de Abreu Dallari (1998, p. 7), direitos humanos representam os direitos básicos de qualquer pessoa, fundamentais porque "sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida". Compõem um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida digna a toda pessoa humana, propiciando-lhe as condições necessárias para a sua existência (CARVALHO RAMOS, 2005). Dessa maneira, o valor da dignidade humana, em sua concepção multidimensional, atrai e se vincula a todo o elenco de direitos humanos, inerentes à própria condição humana, independentemente de particularidades de indivíduos ou grupos (TAIAR, 2012; COMPARATO, 2015).

É inequívoco, portanto, que a noção de dignidade da pessoa humana se apresenta como viga mestra dos direitos humanos, cuja titularidade decorre da simples existência do ser humano, sendo um produto histórico do reconhecimento da importância de se garantir a dignidade de cada pessoa, independentemente de suas características pessoais. A extensão universal dos direitos humanos desdobra-se a partir da "crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade" (PIOVESAN, 2007, p. 18). Entretanto, tal visão abstrata ignora que o processo de violação de direitos humanos alcança prioritariamente determinados grupos de pessoas, sendo insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica. Como ressalta Ana Cristina Santos (2003a, p. 340), "o caminho para uma sociedade mais includente para todos passa por etapas em que não é útil nem justo promover um universalismo essencialista que não considera as especificidades dos contextos". Dessa forma, fazem-se necessárias não somente políticas universalistas, mas também específicas, que reconheçam as peculiaridades e particularidades dos sujeitos de direito, em especial daqueles grupos que se encontram em posição de vulnerabilidade (PIOVESAN, 2007). Nas palavras de Paul Farmer (2003, p. 212, tradução nossa),

> o conceito de direitos humanos geralmente pode ser marcado por uma tônica multifuncional e universal, mas foi desenvolvido para proteger os vulneráveis. O verdadeiro valor dos documentos centrais do movimento de direitos humanos revela-

> se apenas quando eles servem para proteger os direitos daqueles com maior probabilidade ter os seus próprios direitos violados. Os adequados beneficiários da Declaração Universal dos Direitos Humanos (...) são os pobres e, de outra forma, desempoderados.

2.3. UMA CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS

A formação dos Estados-nação na era moderna, de modo a consolidar a unidade de objetivos nacionais, afastou qualquer possibilidade de divisão e fragmentação social, criando "artificialmente" culturas nacionais homogeneizadoras que desprezavam as diferenças de grupos e comunidades minoritários presentes na composição dos Estados "nacionais". Nesse processo, também se expandiram os princípios do Liberalismo e do Iluminismo, erigidos como culturas políticas e jurídicas específicas do contexto europeu de exercício de poder, universalizando-se numa construção mítica de neutralidade que abarcava cultura, justiça, direito, cidadania e democracia, aparentemente inclusivas, mas que na realidade foram edificadas excluindo outras culturas locais (SANTOS, 2009). Como relembra Boaventura da Souza Santos (1997, p. 19), "a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental".

A partir da década de 60, com a amplificação das lutas políticas de diferentes grupos e movimentos emancipatórios, as ciências sociais passaram a criticar as reduções eurocêntricas de termos fundamentais como cultura, justiça, direitos e cidadania, corrente essa que viemos a chamar de multiculturalismo (SANTOS; NUNES, 2003; SANTOS, 2009). Apesar das diferentes noções, a expressão multiculturalismo designa, originalmente, "a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades 'modernas'" (SANTOS; NUNES, 2003, p. 26). Esse movimento consiste em "reações culturais, comportamentais, políticas e filosóficas voltadas a propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade humana" (SANTOS, 2009, p. 81).

O multiculturalismo critica a visão de indivíduo atomizado e o conjunto de princípios liberais supostamente neutros e cegos à diferença, mas, que na realidade, são reflexos de uma cultura hegemônica que coage culturas minoritárias a assumir uma forma que lhes é alheia (SANTOS, 2009). Conforme posto por Iris Marion Young (1990), a universalidade carrega funções ideológicas, enquadrando padrões e grupos dominantes como absolutos, sendo a negação da diferença uma contribuição para a opressão de determinados grupos sociais. Por meio do reconhecimento da pluralidade de culturas, o multiculturalismo visa defender a

existência e sobrevivência de culturas marginalizadas ou excluídas, promovendo o respeito às diferentes existências (KARVAT, 2010). De acordo com André Leonardo Copetti Santos (2009, p. 82), "a principal pretensão do multiculturalismo é pôr em prática uma nova organização social respeitosa de todas as comunidades culturais". Nesse sentido, como destacam Boaventura da Souza Santos e João Arriscado Nunes (2003, p. 34), é um movimento que versa

> sobre novas concepções de cidadania, de uma cidadania cosmopolita baseada no reconhecimento da diferença e na criação de políticas sociais voltadas para a redução das desigualdades, a redistribuição de recursos e a inclusão. Essa nova cidadania requer a intervenção de processos dialógicos e diatópicos de construção de novos modos de intervenção política.

O multiculturalismo reivindica o fim das mais diversas formas de opressão, exclusão e dominação, e consiste em um processo que teve seu despertar "na necessidade ou na exigência de reconhecimento e que se faz sentir, sob determinadas formas, mais ou menos ligadas às ações em nome de grupos minoritários ou subalternos" (GROFF; PAGEL, 2009, p. 160). Nesse contexto, admite as configurações caleidoscópicas das sociedades modernas, nas quais os mais variados grupos minoritários convivem ao lado de núcleos étnicos, culturais e socioeconômicos dominantes. Em contraposição aos esquemas das democracias liberais, nas quais era imposta a minorias uma cultura hegemônica, "a democracia na perspectiva multicultural está assentada numa ideia de 'diferencialismo igualitário', onde o reconhecimento das diferenças é posto ao serviço da proteção igual de todas comunidades" (SANTOS, 2009, p. 85). Assim, o multiculturalismo visa defender os direitos de minorias que, devido a condições sociais, históricas ou discriminatórias, não possuem poder de efetivá-los por si mesmas (GROFF; PAGEL, 2009).

Percebe-se, portanto, que a abordagem multiculturalista também redefine o conceito de igualdade, na medida em que se busca uma igual dignidade em sermos reconhecidos como diferentes (SANTOS, 2009). Busca tratar das "tensões entre a diferença e a igualdade, entre a exigência do reconhecimento da diferença e de redistribuição que permita a realização da igualdade" (SANTOS; NUNES, 2003, p. 25). O multiculturalismo projeta-se como possibilidade emancipatória na medida em que não só reconhece a diferença e o direito à diferença, como também propõe a coexistência e a construção de uma vida comum além das variadas diferenças (SANTOS; NUNES, 2003). Nesse sentido,

> o multiculturalismo busca com o diálogo a inclusão social através de medidas de proteção para que, num espaço de decisão política, sejam respeitadas as diferenças e preservadas as identidades de minorias e grupos vulneráveis, garantindo-lhes participação jurídica e convivência harmoniosa no seio da sociedade multicultural. Possui caráter universalista à medida que recebe a proteção da liberdade e da igualdade para a propagação e mútuo convívio de ideias e comportamentos sociais distintos. Sua universalidade encontra limites na dignidade da pessoa humana positivada no catálogo de direitos humanos, vez que nenhuma ideia ou comportamento afrontoso àquela poderá ser reconhecida como multicultural. Neste contexto podem ser mantidos os variados costumes e tradições inofensivos aos direitos humanos. (BRANDI; CAMARGO, 2013, p. 56)

É importante destacar que a perspectiva multiculturalista traz consigo uma reformulação significativa no debate sobre direitos humanos, sobre a sua eurocentricidade e sobre a possibilidade sobre uma concepção multicultural de direitos humanos (SANTOS, 2009). Yash Ghai (2003) aponta que a tradição dominante dos direitos humanos vem da filosofia ocidental e está intimamente ligada ao liberalismo, ao individualismo e ao mercado. Enquanto forem concebidos como universais, "os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado — uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre um instrumento do 'choque de civilizações' " (SANTOS, 1997, p. 18). Como ensina Boaventura da Souza Santos (2003b, p. 439),

> o conceito de direitos humanos é baseado em um bem conhecido conjunto de pressupostos, todos eles tipicamente ocidentais, designadamente: existe uma natureza humana universal que pode ser conhecida racionalmente, a natureza humana é essencialmente diferente e superior à restante realidade; o indivíduo possui uma dignidade absoluta e irredutível que tem de ser defendida da sociedade ou do Estado; a autonomia do indivíduo exige que a sociedade esteja organizada de forma não hierárquica, como soma de indivíduos livres. Uma vez que todos esses pressupostos são claramente ocidentais e facilmente distinguíveis de outras concepções de dignidade humana em outras culturas, há que averiguar as razões pelas quais a universalidade se transformou em uma das características marcantes dos direitos humanos. Tudo leva a crer que a universalidade sociológica da questão da universalidade dos direitos humanos se tenha sobreposto à sua universalidade filosófica.

As condições para a transformação dos direitos humanos em um projeto cosmopolita e multicultural dependem da promoção de diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas e critérios políticos para uma política progressista, de capacitação e de emancipação. Esses diálogos devem apontar para a definição de valores ou exigências máximos, e não critérios mínimos, para a definição de direitos e da dignidade humana (SANTOS; NUNES, 2003). Esse processo é apelidado por Boaventura da Souza Santos (1997) como "hermenêutica diatópica", que

> trata-se de uma prática de interpretação e de tradução entre culturas do diálogo entre culturas por intermédio da qual se amplia a consciência da incompletude de cada cultura envolvida no diálogo e se cria a disponibilidade para a construção de formas híbridas de dignidade humana mais ricas e mais amplamente partilhadas. O conhecimento resultante será coletivo, interativo, intersubjetivo e reticular. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 56)

Santos (1997), por outro lado, adverte que a hermenêutica diatópica tem local em um quadro de histórias de trocas desiguais e de relações de poder assimétricas entre culturas que não pode ser ignorado, uma vez que poderia transformar o próprio multiculturalismo em forma de opressão e minar o seu potencial emancipatório. Para evitar esse cenário, Santos (1997, p. 30) apresenta dois imperativos interculturais para a hermenêutica diatópica, quais sejam, "das diferentes versões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade dentro dessa cultura, a versão que vai mais longe no reconhecimento do outro", e "as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza". O contexto do diálogo intercultural possibilita a conversão da falsa universalidade dos direitos humanos para a translocalidade do cosmopolitismo, permitindo a emergência de novas formas de pluralismo jurídico, protagonizado por uma diversidade de atores e em espaços sem fronteiras definidas, decorrente das intervenções de instituições multilaterais, organizações não-governamentais e movimentos sociais (SANTOS; NUNES, 2003).

De maneira semelhante, Will Kymlicka (2011) apresenta que a teoria dos direitos humanos concebe os indivíduos como entidades abstratas e desprovidas de contexto, em uma visão atomística de seres humanos que se apresenta inadequada e imprópria para sociedades não-ocidentais de caráter comunal. Entrementes, ele reconhece a importância dos direitos humanos para a proteção de indivíduos contra o poder político. Para tanto, Kymlicka (2011) aponta que o impacto dos direitos humanos depende do nível de respeito a outros princípios de justiça etnocultural, compreendida de maneira sucinta como a "ausência de relações de opressão e humilhação entre distintos grupos etnoculturais" (KYMLICKA, 2011, p. 20). Por fim, Kymlicka (2011) defende que os direitos humanos individuais sejam complementados com direitos específicos e coletivos que contemplem grupos vulneráveis, e que sejam estabelecidos novos mecanismos imparciais para a garantia desses direitos. Somente assim "a ideia de direitos humanos se tornará naquilo a que vieram desde o início: um escudo para proteger os fracos contra o abuso de poder político, e não uma arma da maioria para subjugar as minorias" (KYMLICKA, 2011, p. 48).

De fato, uma concepção multicultural de direitos humanos pode parecer demasiadamente utópica. De qualquer forma, não se pretende aqui defender uma rejeição total do universalismo ou do relativismo, mas reconhecer a importância de cada um deles e a busca por um equilíbrio adequado (GHAI, 2003). A universalidade dos direitos humanos é antes de mais nada condição para a manutenção das próprias singularidades identitárias, uma vez que reconhecer a humanidade comum de todos indivíduos é condição para que sejam identificados as diferenças e os particularismos. É necessário, nesse contexto, o diálogo intercultural, que permitirá uma abertura para processos de reconhecimento recíproco e de limites mediadores entre a igualdade e a diferença (LUCAS, 2015). Conforme destacado por Doglas Cesar Lucas (2015, p. 142),

> numa sociedade multicultural, permeada por diferentes identidades, os direitos humanos devem ser o referencial comum para um diálogo intercultural, capaz de aproximar as diferenças e reconhecê-las em sua perspectiva histórica. Não se trata de uma universalização uniformizadora, mas sim de uma "universalidade moderada", que poderá mediar as diferenças e servir de ponto de partida ético para uma cultura de tolerância e emancipação que reconheça as identidades sem ofuscar e negar aquilo que é reclamado pela condição humana universal, por todos os povos e por todas as culturas.

2.4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: DA IGUALDADE FORMAL À IGUALDADE MATERIAL

É com base nesse quadro multicultural que discutiremos a proteção de minorias, a começar pela promoção da real igualdade. A igualdade como princípio constitui um valor fundamental em que se estabeleceram as filosofias e ideologias políticas de todos os tempos. É inerente à determinação do conceito de pessoa humana, que, enquanto ser social, deve estar numa relação de igualdade com os demais indivíduos (BOBBIO, 1997). Dada a pluralidade de seres humanos, cada um com suas características próprias que os tornam diferentes entre si, parece ser um impossível paradoxo garantir um trato igualitário dentro desse universo de diversidades. Considerando essa realidade, a humanidade vem ao longo da sua história evoluindo a ponto de tentar alcançar um igual tratamento a todas as pessoas (LIMA, 2010).

A noção de igualdade, todavia, não surgiu de forma homogênea em todas sociedades e momentos históricos, sendo reformulada conforme época, cultura e valores vigentes, até alcançar o estágio atual, consagrada em diversos ordenamentos jurídicos (BIANCHINI, 1996). Nesse sentido, é possível identificar três fases ou dimensões que representam a mudança quanto ao entendimento sobre o princípio da igualdade, quais sejam: a) a igualdade em seu sentido

formal, compreendida como como igualdade de todos perante à lei e a afirmação da prevalência da lei; b) a perspectiva negativa ou defensiva da igualdade, compreendida como a proibição de discriminação de qualquer natureza; e c) em sua função positiva, prestacional, compreendida como a igualdade "feita pela lei", de forma a alcançar a igualdade material ou substancial (SARLET; SARLET, 2017).

2.4.1. A Igualdade Formal: A Isonomia perante à Lei

Segundo Fábio Konder Comparato (2015), a ideia de uma igualdade essencial entre todos os seres humanos surgiu ainda no período axial da História, entre os séculos VIII e II a.C., nascendo vinculada à instituição da lei escrita como regra geral aplicável a todos indivíduos vivendo em uma sociedade organizada. A corrente formulação de que *todas as pessoas são ou nascem iguais* é reiterada ao longo do

> amplo arco de todo o pensamento político ocidental, dos estoicos ao cristianismo primitivo, para renascer com novo vigor durante a Reforma, assumir dignidade filosófica em Rousseau e nos socialistas utópicos, e ser expressa forma de regra jurídica propriamente dita nas declarações de direitos, desde o fim do século XVIII até hoje. (BOBBIO, 1997, p. 23)

A noção de igualdade entre todos os seres humanos só recebeu formulação concreta, em termos jurídicos e políticos, na era das grandes revoluções liberais (TABORDA, 1998). Pode-se tomar como marco da positivação do princípio de igualdade a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte (1887) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), emanada da Revolução Francesa, consideradas a gênese dos direitos humanos como conhecemos. Aqui, observa-se a consolidação do princípio da isonomia, ou igualdade em sua vertente formal, do qual surge a afirmação de "todos são iguais perante à lei" (BOBBIO, 1997).

Influenciada pelos ideais do liberalismo e individualismo, a noção de igualdade neste período surge dentro da chamada primeira geração dos direitos humanos, baseada nas prestações negativas, ou seja, visando restringir o poder absoluto do monarca e impor limites à intervenção do Estado (CARVALHO RAMOS, 2005). Aqui, o indivíduo é concebido de modo abstrato, sendo o critério que iguala as pessoas "o momento de aplicação da lei, que vale para todos indistintamente e é aplicada uniformemente" (TABORDA, 1998, p. 255). Apesar de reconhecer a existência de diferenças entre os seres humanos, essas deveriam ser irrelevantes na aplicação de dispositivos legais. A supressão das distinções no tratamento jurídico

representou uma grande conquista para a humanidade, principalmente considerando os sistemas diferenciadores que permitiam privilégios de nascença e regalias de classe, simbolizando uma ruptura com regimes políticos e religiosos dominantes (LIMA, 2010). Como destacado por Comparato (2015, p. 32),

> foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos.

Cabe apresentar, por exemplo, a noção de igualdade do indivíduo genérico e abstrato carregada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que já no 1º artigo determina que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Tal preposição é reforçada no 2º artigo da DUDH, que enuncia que "todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra distinção". Aqui, passamos para a perspectiva negativa da igualdade, qual seja, "a proibição de tratamentos (encargos) em desacordo com as exigências de igualdade" (SARLET; SARLET, 2017, p. 206).

2.4.2. A Dimensão Negativa da Igualdade: O Princípio de Não-Discriminação

Partindo da percepção formal de igualdade, toma-se o ideal de que todos devem ser tratados de forma igualitária, sem distinções. Ou seja, quando somos tratados iguais, em situações diferentes, ou diferentes, em situações iguais, tal premissa é violada, caracterizando cenários discriminatórios. Por conseguinte, mostra-se impossível falar de igualdade sem abordar a sua face mais visível, qual seja, a sua violação (BARROZO, 2004). Nesse sentido, faz-se necessário abordar também o princípio de não-discriminação, que se desdobra como uma dimensão negativa da igualdade. Conforme posto por Yara Maria Gurgel (2007, p. 64),

> a igualdade e a não-discriminação são signos que tramitam de forma simbiótica. A ideia de tratamento isonômico gera a proibição de tratamento discriminatório. Em consequência, está presente o desrespeito ao Princípio da Igualdade; a discriminação fica caracterizada, ainda que de forma indireta. Assim, sempre que se fala em Princípio da Igualdade, este deve ser associado à sua vertente negativa - Não-Discriminação.

Dessa forma, a promoção da igualdade depende da proibição da discriminação, compreendida neste trabalho como "toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo" (PIOVESAN, 2008, p. 889-890). Nesse sentido, a discriminação sempre significa desigualdade, sendo a sua proibição medida crucial para o alcance da igualdade (PIOVESAN, 2013).

Além da DUDH, cabe apontar também que tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) quanto o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos de 1966, reforçam a proibição da discriminação para o exercício dos direitos neles afirmados. O princípio de não-discriminação é especificamente reiterado no artigo 26º do PIDCP, que determina que

> todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Percebe-se, dessa maneira, que a igualdade e a discriminação se encontram num binômio de inclusão-exclusão, visto que "enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade" (PIOVESAN, 2008, p. 890). No direito brasileiro e no direito internacional, a proibição da discriminação, ordenada pelo princípio da igualdade formal, almeja "afastar toda e qualquer diferenciação injusta, em especial práticas e regimes de subordinação contra indivíduos e grupos histórica e socialmente injustiçados e vítimas de preconceito" (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017, p. 127).

2.4.3. A Igualdade Material: A Igualdade "Feita pela Lei"

Na teoria, a igualdade formal era adequada e justa. Contudo, a abstração que unificava o sujeito destinatário da lei acabava por cristalizar as desigualdades entre as pessoas (TABORDA, 1998). Como pontua Dionara Denize Canivatto (2009, p. 308), "não é possível tratar de forma homogeneizante a espécie humana, dadas as diferenças intrínsecas e aquelas ocasionadas pelo meio físico, social e cultural no qual esteja inserida". Por tal motivo, viu-se a

necessidade de se superar a concepção meramente formal de igualdade, de modo a alcançar uma igualdade substantiva, de fato, entre as pessoas. Com a consolidação do Estado de Bem-Estar Social e da segunda geração de direitos humanos — os direitos sociais, de prestação positiva, ou seja, promovidos pelo Estado — consagra-se também o princípio da igualdade em seu sentido material, a "igualdade *feita* pela lei" (DUARTE, 2013). Como destaca Renata Malta Vilas-Bôas (2003, p. 21),

> não sendo o princípio da igualdade formal suficiente para atingir a igualdade, uma vez que não vem acompanhado de institutos hábeis para torná-lo eficaz, evoluímos para o princípio da igualdade material, o qual decorre da necessidade de tratamento prioritário e diferenciado àqueles grupos ou pessoas que são carecedores da igualdade, em razão de circunstâncias específicas.

Admite-se, portanto, a relativização do princípio da igualdade tomando como base o caso concreto, reconhecendo que a igualdade efetiva depende do tratamento diferenciado a pessoas em situações diferentes, uma vez que "havendo indiscutivelmente desigualdades, a lei abstrata e impessoal que incida em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça" (VILAS-BÔAS, 2003, p. 22). Assim, enquanto na sua concepção formal a igualdade é considerada como um dado e ponto de partida abstrato, na sua concepção material a igualdade é tomada como um resultado a que se almeja chegar (PIOVESAN, 2013).

Cabe destacar que, no cenário nacional, a Constituição Federal, em seu o art. 5º, estabelece a igualdade formal perante à lei, vedando a conduta discriminatória, enquanto também prevê a igualdade material dentro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988, art. 3º, IV), assim como nos direitos sociais previstos nos arts. 6º ao 11º. Dessa forma, além da isonomia entre os cidadãos brasileiros, a Carta Magna carrega tanto o conteúdo negativo da igualdade, quanto o positivo. Como apresentado por Hédio Silva Júnior (2002, p. 113),

> o sistema constitucional brasileiro correlaciona igualdade e discriminação em duas fórmulas distintas, complementares e enlaçadas em concordância prática: veda a discriminação naquelas circunstâncias em que sua ocorrência produziria desigualação e, de outro lado, prescreve discriminação como forma de compensar desigualdade de oportunidades, ou seja, quando tal procedimento se faz necessário para a promoção da igualdade.

Destarte, para que a dignidade da pessoa seja garantida, a igualdade não pode ficar restrita ao seu sentido formal, sendo necessárias políticas para a concretização da igualdade

material entre os indivíduos, seguindo a máxima aristotélica que previa o tratamento igualitário entre os iguais e desigual entre os desiguais (CANIVATTO, 2009). Conforme exposto por Joaquim Benedito Barbosa Gomes e Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva (2003, p. 88),

> cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção "dinâmica", "militante" de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.

2.4.3.1. Critérios norteadores da materialização da igualdade

A noção de igualdade material, portanto, encontra-se na efetiva reparação do peso das desigualdades e, consequentemente, relaciona-se com a promoção da justiça social, concepção que é geralmente utilizada para se referir ao estado das coisas em que desigualdades de riqueza, poder, acesso e privilégios — que afetam não somente indivíduos, mas grupos inteiros de pessoas — são eliminadas ou reduzidas (BUSH; FOLGER, 2012). Conforme apresentado por Sérgio Luiz Junkes (2006, p. 47), justiça social pode ser compreendida como

> a resultante de uma Sociedade estruturada de forma a garantir e promover, contínua e simultaneamente: (a) a igualdade de todos os seus integrantes no que se refere à liberdade, dignidade e oportunidades; (b) a redução dos desequilíbrios sociais. Por desequilíbrios sociais, quer-se referir às desigualdades econômicas, sociais e culturais existentes entre os membros de determinada Sociedade.

Ingo Wolfgang Sarlet e Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (2017, p. 200) relembram que a igualdade guarda uma relação próxima com a noção de justiça, uma vez que esta é "sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados". Medidas em busca da justiça social visam reduzir desigualdades em linhas sociais, econômicas e culturais, de modo a promover a efetiva igualdade entre as pessoas. A materialização da igualdade, por sua vez, pode ser orientada por dois critérios distintos: a atenuação de disparidades econômicas (*justiça por redistribuição*) ou socioculturais (*justiça por reconhecimento*). O debate sobre a adoção de determinado critério em detrimento do outro — ou mesmo em conjunto — varia conforme diferentes vertentes de justiça, levando a diferentes modelos de justiça social.

A corrente da justiça por redistribuição toma como ponto de referência a estrutura socioeconômica da sociedade, atentando-se a situações de exploração, marginalização e privação de condições de vida materialmente adequadas, demandando um sistema que viabilize uma lógica mais equitativa de distribuição de bens e recursos (RIOS, 2008; MATOS; CYPRIANO, 2009). Pode-se encontrar reivindicações redistributivas na base das principais teorias de justiça social dos últimos 150 anos, remontando desde Aristóteles, que defendia a noção de justiça como a igual distribuição de bens materiais e não-materiais entre pessoas possuindo o mesmo status (DUARTE, 2013; CARRÉ, 2015). Nessa vertente, as soluções para a desigualdade requerem "medidas de enfrentamento da injustiça econômica, da marginalização e da desigualdade econômica, por meio da transformação nas estruturas socioeconômicas e da adoção de uma política de redistribuição" (PIOVESAN, 2008, p. 889).

O principal teórico contemporâneo nessa vertente é John Rawls, que apresenta justiça social como "a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação em sociedade" (RAWLS, 1993, p. 30). Seguindo a tradição libertária, Rawls sustenta um ideal de justiça como equidade, baseada numa posição inicial — o "véu da ignorância" — de igualdade de uns em relação a outros, dando prioridade às liberdades básicas dos indivíduos. Além disso, de forma a nortear as ações das instituições básicas e os valores de liberdade e igualdade adotados para os cidadãos, a teoria rawlsiana também apresenta dois princípios norteadores de justiça que, obedecidos em ordem de prioridade, levariam à distribuição bens de forma razoavelmente justa entre as pessoas. São eles:

> (1) Toda pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais iguais, que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos; (2) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: a primeira é que devem estar vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, e a segunda, é que devem redundar no maior benefício para os membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2000, p. 345)

Dentro da vertente redistributiva, cabe destacar também Ronald Dworkin (2005) e sua teoria de "igualdade de recursos", segundo a qual a melhor métrica para um ideal da igualdade seria a dos recursos com os quais as pessoas alcançam o bem-estar e uma vida digna. Para Dworkin, a distribuição de riquezas estaria atrelada às escolhas individuais, porém sem ignorar as circunstâncias que impedem que todos tenham as mesmas oportunidades, o que demandaria medidas redistributivas para que se atinja a igualdade de recursos. Outro importante teórico dessa corrente é Amartya Sen (2011) e sua contribuição baseada em funcionamentos e

capacidades humanas, apresentando que a distribuição de bens deve levar em conta a diversidade humana e as reais capacidades das pessoas em buscar seus objetivos. Para Sen (2011), mesmo diante da distribuição igualitária de bens primários, necessidades inerentes a cada indivíduo poderiam não possibilitar a melhoria de suas condições, sendo necessário, portanto, garantir a igualdade de capacidades entre as pessoas.

As abordagens de justiça por reconhecimento, por outro lado, destacam as esferas culturais e simbólicas das injustiças sociais, orientando-se por critérios como gênero, orientação sexual, etnia e outros (DUARTE, 2013; PIOVESAN, 2013). Segundo Patchen Markell (2008), a eclosão do interesse por questões de identidade e reconhecimento pode ser compreendida como uma reação às ênfases teóricas colocadas na questão de justiça distributiva. De forma sucinta, o conceito de reconhecimento expressa que um indivíduo ou grupo social reivindica o direito a ter sua identidade reconhecida, de forma direta ou pelo intermédio de instituições sociopolíticas (AMADEO, 2017). Tal demanda está relacionada ao modo como tais sujeitos são tratados pela sociedade e também como esses se veem perante aos outros. Assim, a noção de reconhecimento tem estabelecido pontes de conexão com questões filosóficas mais amplas — tais como questões de identidade e de diferença, a natureza das relações intersubjetivas e a importância da estima social — e também com desafios políticos modernos — como o multiculturalismo, a autodeterminação dos povos, raça, gênero, dominação sexual e direitos de minorias (MARKELL, 2008).

O cerne dessa corrente de justiça está nas "condições de superação de formas de opressão social que sistematicamente subordinam alguns indivíduos e grupos a outros" (MENDONÇA, 2012, p. 119). Aqui, as desigualdades deixam de ser vistas sob o prisma de distribuição de recursos materiais e passam a incorporar aspectos simbólicos e identitários de atores sociais que, embora possam ter repercussões econômicas importantes, não se restringem a elas (NEVES, 2015). De acordo com Rios (2008, p. 171), o paradigma da justiça por reconhecimento refere-se

> a padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, exemplificados por situações de dominação cultural (sujeitar-se a padrões de interpretação e de comunicação próprios de outra cultura, alheios e hostis à cultura do grupo dominado); não-reconhecimento (práticas culturais dominantes que tornam invisíveis e irrelevantes determinados grupos) e desrespeito (ser cotidianamente injuriado ou menosprezado por meio de estereótipos presentes na cultura dominante e nas interações sociais).

Esta abordagem entende que o reconhecimento da diversidade de identidades leva ao restabelecimento das relações sociais de respeito, de modo que a postura adotada pela maioria

não sirva como padrão único para toda a coletividade, visão que tem ganhado força nas últimas décadas, principalmente considerando o contexto contemporâneo de emergência das lutas de grupos minoritários por direitos e inclusão social (CAVINATTO, 2009; NEVES, 2015). Nessa vertente, as soluções para desigualdade requerem

> medidas de enfrentamento da injustiça cultural, dos preconceitos e dos padrões discriminatórios, por meio da transformação cultural e da adoção de uma política de reconhecimento. É à luz dessa política de reconhecimento que se pretende avançar na reavaliação positiva de identidades discriminadas, negadas e desrespeitadas; na desconstrução de estereótipos e preconceitos; e na valorização da diversidade cultural. (PIOVESAN, 2008, p. 889)

Pode-se tomar como marco zero das discussões sobre reconhecimento o ensaio "A Política do Reconhecimento", de Charles Taylor (2000), e o livro "Luta por Reconhecimento", de Axel Honneth (2003), ambos inicialmente publicados em 1992. Os dois pensadores apropriam-se da dialética do reconhecimento proposta por Hegel, segundo o qual o desenvolvimento da consciência de si mesmo depende de uma reflexão de si a partir do outro. Para o filósofo alemão, o reconhecimento recíproco é a substância ética que deve ser efetivada nas relações intersubjetivas, visto que é nesse reconhecimento que o indivíduo se torna fim em si mesmo (AMUSQUIVAR JUNIOR, 2009). Tais observações são incorporadas e aprofundadas por Taylor e Honneth, considerados os principais filósofos das correntes teóricas sobre reconhecimento.

Representando uma tentativa de transpor os debates liberais-comunitaristas da década de 1980 e de buscar explicar o cenário político da época, o ensaio de Taylor (2000) demonstra como as políticas contemporâneas se moldaram significantemente à necessidade e à demanda por reconhecimento de grupos oprimidos ou marginalizados. Tomando como exemplo de "política de reconhecimento" o sistema político e as emendas constitucionais em prol da diversidade linguística no Canadá, o filósofo apresenta que tais medidas buscam modificar a forma como os cidadãos são vistos e estimados pelos outros, representando um modo de satisfazer uma necessidade humana profunda de ser reconhecido como portador de uma identidade distintiva. Essa forma de política seria contrastante com os ideais liberais, que seriam capazes de reconhecer apenas características consideradas universalmente compartilhadas. Cego às diferenças, o liberalismo não seria capaz de lidar com os desafios postos pela necessidade de reconhecimento (MARKELL, 2008). Conforme apresentado por Vanessa Oliveira Batista (2013, p. 112),

> o reconhecimento da diferença implica a reivindicação da autenticidade que juntamente com a dignidade constituem o "excepcionalismo moral ocidental" que perpassa todo indivíduo ou sociedade moderna. Os sujeitos na modernidade são marcados pela tensão latente entre a defesa de uma dignidade universal e a busca do reconhecimento de suas particularidades. A não realização de uma dessas esferas priva o ser humano de uma necessidade humana vital, o reconhecimento.

Segundo Taylor (2000), o reconhecimento de um indivíduo perante os outros é essencial para a formação de sua identidade, que por si mesma não possui existência senão na relação intersubjetiva. Dessa forma, se um indivíduo ou grupo não é reconhecido, a formação de suas identidades pode ser prejudicada.

> Nossa identidade é moldada em parte pelo reconhecimento ou por sua ausência, frequentemente pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros, de modo que uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhes devolverem um quadro de si mesmas redutor, desmerecedor ou desprezível. O não-reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos, podem ser uma forma de opressão, aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora. (TAYLOR, 2000, p. 241)

Taylor sustenta que o não-reconhecimento representa um aspecto da perpetuação da subordinação e da vulnerabilidade de determinados grupos sociais. Sendo a igual dignidade dos indivíduos um princípio fundamental da sociedade contemporânea, Taylor defende a adoção de políticas de diferença para o reconhecimento de identidades particulares a um grupo ou indivíduos, destacando as características que os diferem dos outros. De modo a conciliar o universalismo e o particularismo, mostra-se necessário reconhecer a identidade de cada indivíduo, elemento presente em todos e ao mesmo tempo particular em cada um (TAYLOR, 2000; AMADEO, 2017).

Outro importante expoente da corrente de reconhecimento é Axel Honneth, que, assim como Taylor, toma contribuições de Hegel sobre a intersubjetividade, além de influências da psicologia social de George Herbert Mead, para desenvolver a sua própria teoria crítica da sociedade. Para Honneth, a integridade pessoal e social está conectada à aprovação que recebemos de outras pessoas, visto que todo indivíduo almeja o reconhecimento de suas capacidades, potencialidades e contribuições ao todo social. Assim, as relações de reconhecimento estão vinculadas ao relacionamento intersubjetivo e à reprodução da vida social, sendo a luta por reconhecimento a dinâmica do desenvolvimento histórico e moral da nossa sociedade (ROSENFIELD; SAAVEDRA, 2013). Segundo Honneth (2003, p. 155-156),

> a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma auto-relação prática quando

> aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais. No entanto, uma tese relevante para a explicação disso só resulta da premissa geral se nela é incluído um elemento dinâmico: aquele imperativo ancorado no processo da vida social opera como uma coerção normativa, obrigando os indivíduos à delimitação gradual do conteúdo do reconhecimento recíproco. [...] Nesse sentido, o processo da individuação, discorrendo no plano da história da espécie, está ligado ao pressuposto de uma ampliação simultânea das relações de reconhecimento mútuo. A hipótese evolutiva assim traçada [...] é remetida de maneira sistemática a processos no interior da práxis da vida social: são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades.

Honneth também propõe três esferas distintas de relacionamento social nas quais os indivíduos podem contar com o reconhecimento recíproco em formas variadas e de acordo com princípios diferentes, nas quais levariam à construção de suas identidades:

> nas relações íntimas, caracterizadas por práticas de cuidado e afeto mútuo, ele se percebe como indivíduo com suas próprias necessidades; nas relações legais, que se desenvolvem de acordo com o modelo de iguais direitos mutuamente garantidos, ele se entende como pessoa jurídica possuidora de igual autonomia; e, finalmente, nas relações sociais, dominadas por um modelo competitivo por status profissional, nas quais se percebe como possuindo habilidades e talentos valiosos para a sociedade. (AMADEO, 2017, p. 262)

Honneth defende que os sujeitos nas sociedades modernas dependem do reconhecimento nessas três esferas — amor, direito e solidariedade — para estar em condições de desenvolver sua autonomia e suas identidades. A negação do reconhecimento, por sua vez, representaria uma forma de injustiça social, visto que perturbaria a relação do indivíduo com ele mesmo e o impediria de se tornar um ser pleno. Assim, as demandas por reconhecimento se encontram entrelaçadas às questões relativas à justiça social, que seria inalcançável sem o reconhecimento. Uma concepção adequada de ordem social contemporânea, portanto, só seria alcançada com o reconhecimento do outro dentro de um esquema de justiça tripartite: em suas necessidades pessoais e afetivas, em sua igualdade jurídica e em suas contribuições sociais (AMADEO, 2017; ROSENFIELD, SAAVEDRA, 2013).

Além de Honneth e Taylor, cabe destacar também as contribuições de Iris Young (1990) para as discussões sobre reconhecimento. Para ela, uma concepção de justiça social deve ser centralizada nos elementos de dominação e opressão que perpassam a sociedade, dando ênfase a como determinados grupos sociais são marginalizados em áreas tais como divisão de trabalho e tomada de decisão. Young (1990) também defende a adoção de uma "política da diferença", com a objetivo de garantir a igualdade a grupos cultural e socialmente excluídos, reconhecendo e valorizando as suas diferenças. Nesse sentido, Young (1990, p. 3, tradução

nossa) defende que “se existem diferenças entre grupos sociais e alguns grupos são privilegiados enquanto outros são oprimidos, a justiça social exige que se reconheça e atenda explicitamente a essas diferenças de modo a minar a opressão”.

Apesar das diferentes orientações, deve-se destacar que as concepções de igualdade material por redistribuição e por reconhecimento não são diretamente opostas, visto que nenhuma das concepções por si só é suficiente para se alcançar um ideal amplo de justiça social (DUARTE, 2013). Ambas abordagens apresentam caráter de complementaridade e não se confundem, mantendo as suas especificidades (CAVINATTO, 2009). Nesse sentido, Nancy Fraser (2006) apresenta um caráter bidimensional de justiça, dependendo simultaneamente de redistribuição econômica e de reconhecimento sociocultural. Ela destaca que, mesmo com a consolidação do reconhecimento como um elemento chave da teoria política contemporânea, as demandas superação de desigualdades econômicas seguem presentes em nossa sociedade, sendo necessário lidar com as duas vertentes de justiça.

Para Fraser (2006), a subordinação social de determinados grupos implica tanto problemas de redistribuição quanto de reconhecimento, o que leva à falsa dicotomia entre essas duas orientações de justiça. Grupos socialmente vulneráveis sofreriam com adversidades de redistribuição e de reconhecimento de maneira que nenhuma das injustiças teria efeito direto sobre a outra, mas ambas seriam problemas primários e co-originais (AMADEO, 2017). Fraser (2006) apresenta, por exemplo, o conceito de coletividades bivalentes, tais como gênero e raça, que são oprimidas ou subordinadas tanto em virtude da estrutura econômico-política quanto cultural-valorativa da sociedade. De modo a superar concomitantemente os desafios de redistribuição e reconhecimento, ela defende a noção de paridade participativa, ou seja, arranjos sociais que possibilitem que todos cidadãos interajam equitativamente enquanto indivíduos iguais (AMADEO, 2017). De forma semelhante, Boaventura de Sousa Santos (1999) também reconhece como grupos sociais inserem-se em combinações complexas de desigualdade (ligada a fatores socioeconômicos) e a exclusão (derivada de manifestações socioculturais), afirmando que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a materialização da igualdade.

Esse esquema de justiça abrangente desencoraja a adoção de um critério em detrimento do outro, chamando a atenção para ambas as perspectivas e como elas se interseccionam, possibilitando a análise de “quais são as interações de uma espécie de medida sobre a outra e até que ponto medidas concretas, considerados os dois pontos de vista, auxiliam ou prejudicam a superação de injustiças” (RIOS, 2012, p. 171). Tais considerações são de grande valor para a questão minoritária, principalmente considerando que alguns grupos socialmente vulneráveis,

principalmente mulheres e negros, encontram-se na concepção de coletividades bivalentes proposta por Fraser (2006), subordinadas econômica e culturalmente. Dessa forma, não é producente dissociar os dois critérios de materialização da igualdade[9], de forma a alcançar um conceito mais abrangente de igualdade substantiva que garanta a efetiva inserção e participação de todos os membros da sociedade (CAVINATTO, 2009).

2.5. A ESPECIFICAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITOS E O DIREITO À DIFERENÇA

A transição da noção estática da igualdade formal em direção à igualdade substantiva resultou no surgimento de políticas de apoio a grupos socialmente fragilizados em diversos ordenamentos de direitos humanos, de forma a alcançar uma igualdade concreta (BARBOSA; SILVA, 2003). Isso porque ficou cada vez mais claro que a lista de direitos individuais universais e o princípio de não-discriminação não eram suficientes para minar as relações de opressão entre distintos grupos (KYMLICKA, 2011; THORNBERRY, 2003). O debate sobre os direitos humanos e a sua reinvenção como direitos multiculturais mostra que a afirmação da igualdade com base em pressupostos universalistas conduz à "descaracterização e negação das identidades, das culturas e das experiências históricas diferenciadas, especialmente à recusa do reconhecimento de direitos coletivos" (SANTOS; NUNES, 2003, p. 63). Portanto, mostra-se inegável que "compreender o que seja um tratamento igualitário em face da não discriminação requer o reconhecimento da dinâmica das relações de poder, que produzem a opressão e a dominação de grupos e de indivíduos historicamente em desvantagem" (BRAGATO; ADAMATTI, 2014, p. 92). Essas considerações, no plano dos direitos humanos, se refletem no chamado processo de especificação do sujeito de direitos, que passa a ser compreendido conforme as suas peculiaridades e particularidades (PIOVESAN, 2013).

As especificações de direitos humanos partem do pressuposto de que o pertencimento a um determinado grupo deve ser irrelevante para a disponibilidade de direitos e oportunidades aos seus membros, plausível com o princípio de não-discriminação (CARVALHO RAMOS, 2005). Dessa forma, busca-se garantir que tais pessoas gozem dos direitos que elas formalmente possuem, assegurando que as mesmas não sejam excluídas de bens, serviços e oportunidades pelo simples pertencimento a um determinado grupo desfavorecido (DONNELLY, 2013). Tais

[9] Mostra-se necessário informar que, dado que a discriminação é um fenômeno no qual é negado o reconhecimento do outro diferente, o presente trabalho dará maior enfoque a esse critério de materialização da igualdade e às relações de subordinação sociocultural, mas sem desconsiderar a importância da redistribuição econômica para o alcance da efetiva igualdade.

tipificações são, portanto, um recorte dentro do quadro maior de direitos humanos, e representam um reconhecimento de que determinados grupos e seus membros podem estar sujeitos a hostilidades, marginalização social e violações de direitos humanos devido às suas características específicas e aspectos imutáveis de seu ser.

Esse movimento se insere no processo de multiplicação de direitos conforme apresentado por Norberto Bobbio (2004), levando em consideração a relação entre direitos humanos, sociedade e as mudanças sociais. Conforme destaca Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2003, p. 105), "a diferença destes direitos daqueles estabelecidos nos pactos internacionais de direitos humanos está no caráter coletivo que estes adquirem e que por isso representam uma novidade para o sistema jurídico, potencializando a sua função emancipatória". Além da proliferação de direitos em si, ampliam-se os próprios sujeitos de direito a partir da identificação da sua condição, uma vez que "o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade" (BOBBIO, 2004, p. 33).

A sensibilidade à multiplicidade de vivências nas diversas relações sociais intensificou-se com a proliferação de movimentos sociais de afirmação identitária, multiculturais, em sociedades em que era comum silenciar as diferenças, os particularismos e as singularidades, até então sob intensas formas de opressão. Tais movimentos trouxeram reivindicações sociais expressas nas demandas dos direitos socioculturais pelo respeito à diferença e à alteridade, como parte integrante do campo dos direitos humanos (BANDEIRA; BATISTA, 2002). Essas reivindicações sociojurídicas partem do entendimento de que

> identificar corretamente os diversos grupos representativos da sociedade; compreender os respectivos referenciais de identidade e aspiração; e adotar práticas normativas e sociais, que permitam a sua integração e efetiva participação no espaço público, são indispensáveis para que a conflitualidade associada à sua existência seja apenas antecedente à agregação e ao aperfeiçoamento sociais, não um fator de desagregação. A preservação da diversidade não prescinde de opções e ações políticas que reconheçam a sua existência e, além disso, estimulem o seu desenvolvimento, daí falarmos numa "política de reconhecimento cultural". Sem o reconhecimento dessa natureza, que é dinâmica e flexível, não há tolerância e muito menos proteção. (GARCIA, 2018, p. 565-566)

A partir do final da década de 1960, a observância de que determinados grupos, cujas vulnerabilidades devem ser objeto de tutela devido a padrões específicos de violação de direitos, deu vazão ao surgimento de um sistema especial de proteção de direitos humanos (GOTTI; LIMA, 2013). Passam então a ser positivados direitos com a finalidade de proteger grupos vulneráveis, com a funcionalidade principal de reconhecer diferenças e efetivar a igualdade

(SANTOS, 2009). Destarte, concomitante ao direito à igualdade e à não-discriminação, paulatinamente estabelece-se também como direito fundamental o direito à diferença, que representa, dentro da cultura jurídica, a afirmação das lutas por reconhecimento (BITTAR, 2009).

Sem o respeito à diferença, o conteúdo da igualdade se transforma em discriminação (NONATO, 2011). Ao reconhecer as diferenças, o universalismo abstrato da tradição jusnaturalista cede espaço para uma visão mais concreta de direitos humanos, direcionada à asseguração da complexidade da diversidade humana. Segundo Eduardo Bittar (2009, p. 555), "o direito à diferença está baseado na ideia de que todos são diferentes entre si; e, propriamente, isto é ser humano, em sua singularidade. Para conceituar a 'natureza humana', deve-se, portanto, respeitar as singularidades". O direito à diferença exige a especificidade do sujeito sem a sua desvalorização, carregando um

> conceito de universalismo útil para designar uma política em que a difusão dos princípios universais da não-discriminação se articula com a manutenção de recursos identitários constitutivos de subculturas valorizadas pelos sujeitos envolvidos. Assim se torna possível defender uma aplicação generalista das leis e, simultaneamente, uma proteção jurídica dirigida a um grupo tendencialmente excluído. (SANTOS, 2003a, p. 339)

Percebe-se, portanto, que tal lógica é especialmente significativa para questão minoritária, que levanta a dicotomia igualdade-diferença, ou seja, a ideia de que por sermos todos seres humanos devemos ser tratados com igualdade e que, ao mesmo tempo, as diferenças inerentes a cada indivíduo também devem ser respeitadas. Passa-se a reconhecer as peculiaridades da condição social de grupos vulneráveis, como mulheres, crianças, negros, indígenas, pessoas com deficiências, LGBTIs[10], entre outros (PIOVESAN, 2013). Tais sistemas especiais de proteção buscam, dessa maneira, "enfrentar padrões específicos de preconceito, discriminação, restrição de direitos, por meio da conscientização da diferença, e, consequentemente, do reconhecimento das identidades, reforçando-se a dignidade da pessoa humana" (GOTTI; LIMA, 2013, p. 152). Conforme exposto por Patrícia Jerónimo (2007, p. 374),

[10] Apesar da lacuna quanto a um tratado internacional específico para a proteção da comunidade LGBTI e para coibir a discriminação contra esse grupo minoritário, é importante destacar os Princípios de Yogyakarta (INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS [ICJ], 2007), documento de caráter de *soft law* elaborado por especialistas independentes da ONU, acadêmicos e defensores de direitos humanos, no qual foram estabelecidas diretrizes para aplicação de normas internacionais de direitos humanos em questões ligadas à orientação sexual e identidade de gênero.

> são direitos à diferença que vêm somar-se — sem os substituir — aos "direitos de igualdade" entronizados pelo constitucionalismo liberal. São direitos especiais que se justificam para compensar desigualdades infligidas no passado e porque o princípio da igualdade e o seu correlato lógico — a proibição da discriminação — não bastam para assegurar uma efetiva tutela dos indivíduos pertencentes a grupos culturais minoritários.

Neste contexto, é possível destacar alguns instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos direcionados a grupos específicos[11], sendo eles a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (1958), a Convenção da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino (1960), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (1990), e a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (2006). Cabe ressaltar ainda o Comentário Geral nº 18 do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que reitera o dever do Estado de adotar medidas que visem garantir a não-discriminação, enunciando que

> embora essas convenções lidem apenas com casos de discriminação por motivos específicos, o Comitê considera que o termo 'discriminação' como usado no Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos] deve ser entendido como implicando qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em qualquer motivo, designadamente, raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, e que tem por propósito ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício por todas as pessoas, em pé de igualdade, de todos os direitos e liberdades. (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1989)

É importante destacar, ainda, a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, aprovada pela AGNU em 1992. Anteriormente[12], a questão minoritária somente havia sido abordada pelo art. 27º do PIDCP,

---

[11] Roger Raupp Rios, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Gilberto Schäfer (2017, p. 131-132) distinguem esses documentos em duas categorias: o "Direito da Antidiscriminação", compreendido como "área do conhecimento e da prática jurídica relativa às normas, institutos, conceitos e princípios, relativos ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação, aí incluídos os instrumentos normativos nacionais e internacionais", e os Direitos de Minorias, que consistem em um "conjunto de normas, institutos, conceitos e princípios, previstos no direito internacional dos direitos humanos, para a proteção de minorias nacionais ou étnicas, culturais, religiosas e linguísticas em face da discriminação".

[12] Vale apontar que, de acordo com Jack Donnelly (2003), a questão do direito de minorias tem sido discutida internacionalmente pelo menos desde o século XVII, sendo o tratado de Westfália o primeiro documento que conferiu proteção a minorias religiosas na Europa central. A Liga das Nações também possuía um sistema de monitoramento de direitos de minorias para países derrotados ou criados após a Primeira Guerra Mundial. Entretanto, tais instâncias eram limitadas a acordos territoriais pós-guerra, sem princípios gerais para proteção de

que declama que "nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua". A Declaração de 1992, por sua vez, transcende o art. 27º do PIDCP ao explicitamente descrever identidade e existência atributos fundamentais de grupos, sendo mandatória a obrigação de protegê-los. Entretanto, é importante destacar que este documento não apresenta uma definição de "minoria", referindo-se genericamente a "minorias étnicas, religiosas ou linguísticas", ou seja, mais próximo da concepção numérica-populacional, não incluindo outros grupos socialmente e culturalmente subjugados. De qualquer forma, não se pode negar o seu esforço em proteger grupos contra a discriminação e promover a defesa da expressão de identidades individuais e grupais (THORNBERRY, 2003).

No âmbito interno, o processo de multiplicação de direitos e especificação dos sujeitos de direito foi impulsionado a partir da redemocratização e da Constituição Federal de 1988 (GOTTI; LIMA, 2013). Além de ter ratificado os mais importantes tratados internacionais de direitos humanos, outros marcos jurídicos relevantes para a temática são o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010). No tocante às políticas públicas, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3, BRASIL, 2010), incluiu dentro de suas diretrizes o combate às desigualdades estruturais, estabelecendo objetivos estratégicos voltados à população negra, às mulheres, a crianças e adolescentes, à pessoa idosa e a indivíduos LGBTI.

Os direitos de antidiscriminação e de minorias têm em comum a preocupação central e o imprescindível compromisso de afirmação do direito humano à igualdade, reconhecendo as diferenças e as relações de subjugação de grupos vulneráveis (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017). Portanto, a positivação dos direitos de grupos minoritários representa um importante passo à frente, na medida em que traduz o reconhecimento do outro diferente e a compreensão de elementos particulares desses indivíduos (BANDEIRA; BATISTA, 2002). De qualquer maneira, é importante destacar que os direitos humanos universais e os direitos específicos de grupos minoritários devem ser tratados de forma conjunta, como componentes igualmente importantes de uma sociedade justa (KYMLICKA, 2011). Conforme posto por Boaventura da Souza Santos (2003b, p. 442),

---

minorias (DONNELLY, 2003). No âmbito das Nações Unidas e dos direitos humanos contemporâneos, a questão minoritária foi predominantemente um tópico marginal, com grande relutância dos Estados-membros em discutir a sua proteção (DONNELLY, 2003; THORNBERRY, 2003).

> todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de vínculo hierárquico. Um — o princípio da igualdade — opera por intermédio de hierarquias entre unidades homogêneas (a hierarquia de estratos socioeconômicos; a hierarquia cidadão/estrangeiro). O outro — o princípio da diferença — opera por intermédio da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas (a hierarquia entre etnias ou raças, entre sexos, entre religiões, entre orientações sexuais). Embora na prática os dois princípios frequentemente se sobreponham, uma política emancipatória de direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente.

2.6. PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RESPOSTAS SOCIOJURÍDICAS

A construção do preconceito e a expressão da discriminação consistem em um reflexo da emergência das diferenças, seja pela afirmação e manipulação das condições diferenciadoras, ou pela sua insistente negação, dissimulação e não-reconhecimento (BANDEIRA; BATISTA, 2002). A suposta "normalidade" e "superioridade" de determinados grupos levantam as questões da intolerância, do preconceito, da discriminação e, em casos extremos, da violência contra grupos em posição de vulnerabilidade (CARMO, 2016). A luta pela efetiva igualdade passa pelo enfrentamento das diferenciações de tratamento e das relações de poder que colocam indivíduos e grupos em situações de desvantagem na sociedade (SCHROEDER, 2016).

Para fins elucidativos, adotaremos o conceito de preconceito proposto por Gordon W. Allport (1979, p. 7), que define esse fenômeno como "uma atitude aversiva ou hostil em relação a uma pessoa que pertence a um grupo, simplesmente porque ele pertence a tal grupo e, portanto, presume-se que tenha as qualidades questionáveis atribuídas ao grupo". Assim, o preconceito é constituído por ao menos dois componentes: o cognitivo, caracterizado pela generalização errônea, e o disposicional, qualificado pela hostilidade (PEREIRA; TORRES; ALMEIDA, 2003). Ademais, Allport (1979) apresenta uma escala com cinco níveis de comportamentos negativos pelos quais o preconceito pode se externalizar: 1. a antilocução, que se expressa em rejeições verbais contra um grupo, não expressas diretamente ou explicitamente, geralmente por meio de falas e brincadeiras entre conhecidos e ocasionalmente com estranhos; 2. a esquiva, que leva o indivíduo a evitar os membros do grupo adverso, não infligindo mal diretamente, mas se isolando; 3. a discriminação, que consiste em distinções detrimentais para segregar, excluir ou dificultar o acesso de membros de determinado grupo a locais ou oportunidades; 4. o ataque físico, que se expressa sob condições de intensas emoções, levando

a atos de violência; e 5. o extermínio, que está relacionado a linchamentos, perseguição, massacres e genocídios, consistindo em a mais violenta forma de expressão do preconceito.

Allport (1979) defende uma abordagem cognitiva do preconceito, na qual estereótipos e categorizações são resultados inevitáveis do nosso pensamento. É normal da natureza humana elaborar categorizações e separar pessoas em grupos, conferindo a elas qualidades as quais acreditamos serem típicas, ignorando outras características (BURNS, 2008). É reconhecido que a categorização de pessoas em grupos, com base em uma característica distintiva, eleva a percepção individual de tais diferenças, levando inclusive a generalizações a respeito de determinado grupo (DEUTSCH, 1973). Para Henri Tajfel e John C. Turner (2004), a mera categorização das pessoas em grupos já levaria os indivíduos a agir de forma positiva com seus grupos (*endogrupos*), e de maneira negativa e discriminatória com os membros dos outros grupos (*exogrupos*). É no processo inconsciente de categorização e generalização em que são construídos os estereótipos de determinados grupos sociais, tais como minorias, dando base cognitiva para o preconceito (ALLPORT, 1979).

Ademais, Allport (1979) também reconhece a natureza funcional do preconceito, identificando processos motivacionais que impulsionam indivíduos a reproduzi-lo, seja por ganhos materiais ou para satisfação de necessidades psicológicas. Os motivos fundamentais incluem a manutenção do poder, status e controle, e o atendimento a ideais e aspirações pessoais, tanto material quanto simbolicamente. Visto como uma relação intergrupal, o preconceito também pode ser impulsionado por fatores socioestruturais, culturais e ideológicos, tais como a rápida mudança social ou o aumento da visibilidade de minorias. Nesse sentido, as relações competitivas entre grupos dominantes e subordinados podem intensificar o preconceito e a adoção de atitudes discriminatórias como uma forma de preservação do status quo e das configurações de poder (ALLPORT, 1979; PEREIRA; TORRES; ALMEIDA, 2003). Allport (1979, p. 234, tradução nossa) pontua que

> está no cerne de qualquer sistema social diversificado e estratificado a possibilidade tentadora de que ganhos econômicos, sexuais, políticos e de poder possam resultar da exploração deliberada (e até inconsciente) de minorias. Para alcançar esses ganhos, o preconceito é propagado por aqueles que querem ter mais vantagens.

Nesse quadro, a discriminação surge como uma das expressões do preconceito, quando o tratamento igualitário é negado àqueles indivíduos pertencentes ao grupo discriminado (ALLPORT, 1979). De acordo com Roger Raupp Rios (2008), é possível distinguir duas modalidades discriminação, direta ou indireta, conforme os propósitos ou efeitos da ação

discriminatória. A discriminação direta ocorre quando qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, fundadas em qualquer forma de diferenciação proibida (tais como raça, gênero e outras), tem o *propósito* de anular ou prejudicar o reconhecimento, o gozo ou o exercício igualitário de direitos humanos e liberdades fundamentais em qualquer área da vida pública, como nos campos econômico, social ou cultural. O seu fundamento distintivo, portanto, é a *intencionalidade* do tratamento desigual direcionado a determinado indivíduo ou grupo. A via indireta da discriminação, por sua vez, ocorre quando uma lei, decisões, ou práticas aparentemente neutras têm *efeitos* desiguais sobre um grupo específico, causando ou reforçando a discriminação. A ocultação dos propósitos discriminatórios levanta desafios jurídicos, visto que promove a continuidade das desigualdades, mesmo que formalmente haja a proibição do tratamento desigual (RIOS, 2008).

Já Paulo Daflon Barrozo (2004, p. 128-129) elabora uma analítica mais complexa da discriminação, propondo a seguinte tipologia: a) discriminação ativa ou omissiva, b) discriminação comportamental ou estrutural, e c) discriminação deslocadora ou furtiva. O primeiro par enfatiza o tipo de envolvimento dos agentes da discriminação, independentemente de quem sejam e da sua intencionalidade: a *discriminação ativa* trata de ações que visem causar "(i) vedação ou dificuldade expressiva e evitável de acesso de pessoas ou coletividades a bens e oportunidades ou (ii) uma hierarquia entre indivíduos e grupos com base em valoração assimétrica de características individuais ou coletivas consideradas proeminentes" pelos agentes discriminatórios ativos, enquanto a *discriminação omissiva* consiste na aquiescência dos agentes, passivos, com 'i' ou 'ii', seja por ignorância, cumplicidade refletida ou ambos. Já o segundo par distingue a sutileza da causação do ato discriminatório: a *discriminação comportamental* evidencia-se quando os efeitos de 'i' ou 'ii' podem ser traçados horizontalmente a um comportamento de indivíduos e grupos identificáveis, enquanto a *discriminação estrutural* é vertical e circundante, ou seja, os efeitos de 'i' ou 'ii' são gerados por "um intricado emaranhado de práticas sociais, instituições, fórmulas culturais e outros fatores anônimos ou de difícil personificação". Por fim, o último par aborda a forma como os discriminados experienciam o ato discriminatório: a *discriminação deslocadora* refere-se a casos em que os efeitos de 'i' e 'ii' geram nos discriminados um deslocamento de "seu sentido de valor próprio, sua confiança nos seus atributos pessoais, a percepção de sua estação social, sua força reivindicativa ou sua capacidade de resistência", já a *discriminação furtiva* aponta para casos em que os efeitos de 'i' e 'ii' são naturalizados ou mesmo legitimados pelos discriminados, devido a formações sociais cujas premissas ideológicas são subscritas mesmo por eles.

É importante abordar, ainda, a interseccionalidade da discriminação, entendida por Kimberlé Crenshaw (2002, p. 177) como "uma conceitualização do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação". Ou seja, busca compreender os sistemas múltiplos de subordinação que se cruzam e aprofundam as dinâmicas de discriminação, tais como raça, etnia, gênero e classe, e.g. a percepção da discriminação sofrida por mulheres negras, em contraste com a vivida por mulheres brancas (CRENSHAW, 2002). A partir dessas ponderações, organizações internacionais de direitos humanos vêm cunhando o termo *discriminação múltipla*, como um conceito "guarda-chuva" diante da discriminação motivada por mais de um critério. A discriminação múltipla, por sua vez, pode ser compreendida segundo duas vertentes, de acordo com Roger Raupp Rios e Rodrigo da Silva (2015): a perspectiva quantitativa, na qual a discriminação é considerada a soma de discriminações diversas, e a perspectiva qualitativa, na qual o fenômeno discriminatório é percebido como uma nova forma de discriminação, específica e distinta da mera adição de critérios. Tais considerações são de suma importância para a identificação das estruturas de subordinação e de perpetuação de injustiças (CRENSHAW, 2002; RIOS; SILVA, 2015).

Percebe-se, dessa maneira, que a discriminação é um fenômeno complexo, que se dá em diferentes contextos, relacionamentos, e cujos fatores que a desencadeiam não podem ser redutíveis a um ou outro critério isolado (RIOS; SILVA, 2015). Além disso, a discriminação se expressa de formas diferentes para os variados grupos minoritários. Como apontado por Boaventura da Souza Santos (2003a), movimentos em torno da proteção dos direitos de determinada minoria podem — e frequentemente o fazem — aliar-se a outros grupos socialmente discriminados na luta pela libertação contra a sujeição, tais como a racial, política ou sexual. Entretanto, não se deve esquecer que "individualmente, cada uma dessas lutas tem o seu âmbito específico de opressão e resistência, que permite identificar metas, estratégias, aliados e inimigos" (SANTOS, 2003a, p. 365).

De modo a enfrentar a problemática da discriminação, a primeira resposta sociojurídica se dá mediante estratégias de caráter repressivo, buscando punir e eliminar práticas discriminatórias. A vertente punitiva decorre da criminalização da discriminação direta, explícita e intencional, e pode ser entendida tanto como um desdobramento da igualdade formal, quanto do reconhecimento da diversidade e do dever de sua promoção (RIOS, 2012). A penalização da discriminação também se estende aos chamados "crimes de ódio", termo que se institucionalizou nos sistemas de justiça criminal para se referir a "delitos motivados ou incentivados por intolerância, viés, hostilidade, preconceito ou ódio contra membros de grupos

e comunidades específicos" (MASON *et al*., 2017, p. 4), configurando formas extremas e violentas de expressão da discriminação[13].

Entre os atos discriminatórios que possuem repercussão na esfera penal brasileira, podemos destacar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei nº 7.716/1989); a discriminação contra a pessoa portadora de deficiência (Lei nº 7.853/1989); a discriminação contra a mulher, relativa ao estado de gravidez, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho (Lei nº 9.029/1995); e a injúria na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (art. 140, § 3º do Código Penal). É importante destacar ainda o Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, 2019), que reconheceu a mora do Congresso Nacional em incriminar condutas discriminatórias contra indivíduos LGBTI, decidindo pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal na Lei nº 7.716/1989, até que lei específica sobre a matéria seja editada.

Entrementes, a mera proibição da discriminação por si só não resulta automaticamente na inclusão de minorias ou no fim de estereótipos enraizados, sendo insuficiente quando se pretende alcançar a igualdade de fato, com efetiva integração social de grupos que sofrem com padrões de violência (PIOVESAN, 2008). A criminalização de condutas discriminatórias mostra-se uma solução obtusa por não enfrentar a gravidade do problema do preconceito, dado que o enfoque único no perpetuador limita a habilidade de se responder às formas mais sutis de discriminação, mas igualmente perniciosas (ANDRIGHETTO; OLSSON, 2014; BUTCHER, 2003). O foco no ato discriminatório e no seu perpetuador também ignora a situação e os quadros sociais maiores em que se encontram as vítimas (YOUNG, 1990). Conforme posto por Allport (1979, p. 470, tradução nossa), "normas legais criam uma consciência pública de comportamento esperado que cobre sinais externos de preconceito. A legislação não busca controlar o preconceito, mas apenas a sua expressão explícita".

Isso explica-se pela sutileza, o caráter difuso e a capilaridade pelas quais a discriminação e o preconceito introduzem-se nas relações sociais, perpetuando formas de dominação e subordinação (BANDEIRA; BATISTA, 2002). Uma vez que a discriminação não

[13] Crimes motivados pelo ódio e preconceito começaram a ser considerados questão de preocupação pública a partir das décadas de 1970 e 1980, sendo uma categoria criminal relativamente recente. Por tal motivo, ainda há certa ambiguidade sobre quais atos realmente podem ser considerados crimes de ódio. De qualquer maneira, não há dúvidas de que tais delitos demandam uma abordagem distinta da aplicação da lei, uma vez que não é somente a vítima individual que experiencia o dano, mas a comunidade minoritária afetada como um todo (MASON *et al.*, 2017).

pode ser resumida a apenas episódios isolados de tratamento desigual, mas, mais do que isso, configura um fenômeno psicossocial, são necessárias respostas holísticas de modo a coibir as condutas sociais sistemáticas e generalizadas que promovem a segregação de determinados grupos de pessoas (UBILOS; MARTINEZ, 1999). Nesse sentido, as respostas à discriminação não podem ser focadas nesse fenômeno apenas, devendo considerar também as profundas injustiças causadas pela exploração, marginalização, opressão e violência contra grupos sociais vulneráveis (YOUNG, 1990). Essa constatação parte da

> convicção de que proclamações jurídicas por si sós, sejam elas de natureza constitucional ou de inferior posicionamento na hierarquia normativa, não são suficientes para reverter um quadro social que finca âncoras na tradição cultural de cada país, no imaginário coletivo, em suma, na percepção generalizada de que a uns devem ser reservados papéis de franca dominação e a outros, papéis indicativos do status de inferioridade, de subordinação. Em segundo lugar, ao reconhecimento de que a reversão de um tal quadro só é viável mediante a renúncia do Estado a sua histórica neutralidade em questões sociais, devendo assumir, ao revés, uma posição ativa, até mesmo radical se vista à luz dos princípios norteadores da sociedade liberal clássica. (GOMES; SILVA, 2003, p. 93)

Logo, mostra-se fundamental combinar a proibição da discriminação com estratégias promocionais que visem a estimular a inserção de grupos minoritários nos espaços sociais. Trata-se da "discriminação positiva", ou seja, a diferenciação feita de modo a compensar a desvantagem material carregada por determinado grupo de pessoas, seja por fatores naturais ou históricos (PIOVESAN, 2008; BRAGATO, ADAMATI, 2014). Este outro remédio para a questão da discriminação consiste na adoção de medidas diferenciadas positivas, sejam as chamadas ações afirmativas ou políticas voltadas para a acomodação das diferenças (RIOS, 2012).

A concepção de ação afirmativa é ampla e expansiva, e "normalmente apresenta-se como um terceiro estágio — depois da isonomia e da criminalização de práticas discriminatórias — na correção de distorções sociais" (MENEZES, 2001, p. 29). Têm como objetivo acelerar o processo de igualdade, de modo a promover a igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, podendo ser definidas como um

> conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo como objetivo a concretização do ideal da efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego. (GOMES, 2000, p. 87)

Dessa maneira, consistem em medidas compensatórias e temporárias, buscando promover a ascensão de grupos e indivíduos na sociedade até que os mesmos atinjam um nível de equiparação com os demais (GABURRI, 2013). Têm como principais beneficiários os membros de grupos socialmente vulneráveis, e como metas, garantir maior diversidade e representatividade de tais minorias nos mais diversos domínios de atividade pública e privada (GOMES; SILVA, 2003; VILAS-BÔAS, 2003). Diferentemente das medidas antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo proibitivo, que oferecem às vítimas somente instrumentos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas possuem natureza multifacetária, visando a evitar que a discriminação se desenvolva em instituições, normas, práticas culturais e no imaginário coletivo (GOMES; SILVA, 2003). Em uma última instância, visam a promoção de uma sociedade democrática, a qual não se pode ser alcançada sem a efetiva igualdade (VIEIRA, 2003).

Grande parte dos tratados e da jurisprudência permite ou exige a adoção de ações afirmativas para correção da desvantagem de grupos socialmente vulneráveis (BRAGATO; ADAMATI, 2014). Cabe mencionar, por exemplo, o artigo 1º (4) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e o artigo 4º (1) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que defendem a adoção de medidas especiais de caráter temporário para assegurar a igualdade substantiva. Destaca-se também que o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em seu Comentário Geral nº 18, assinalou que

> o princípio da igualdade por vezes exige aos Estados Partes que adotem medidas afirmativas de modo a diminuir ou eliminar condições que causem ou ajudem a perpetuar a discriminação proibida pelo Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos]. Por exemplo, num Estado onde as condições gerais de uma certa parte da população impeçam ou prejudiquem a sua satisfação dos direitos humanos, o Estado pode tomar uma ação específica para corrigir essas condições. As medidas deste carácter podem envolver a concessão durante algum tempo, ao setor da população de que se trate, de certo tratamento preferencial em questões específicas em comparação com o resto da população. No entanto, enquanto for necessário esse tipo de ação, para corrigir a discriminação de fato, essas medidas constituem uma diferenciação legítima no âmbito do Pacto. (UNHRC, 1989)

Nota-se, portanto, que mesmo configurando disposições diferenciadas para uma parcela da população, medidas afirmativas não ferem o princípio de igualdade. Isso explica-se pelo fato de corresponderem à consagração do princípio de igualdade material. De fato, elas representam o abandono da postura neutra do Estado frente aos embates sociais, sob o argumento da igualdade formal, em direção da concepção de Estado promovente, ativamente em busca da concretização e materialização da igualdade (GOMES; SILVA, 2003). Assim,

propõem uma passagem da lógica de políticas universalistas em direção à uma que combine universalismo e particularismo, por meio de uma dupla demanda que inclua o reconhecimento das diferenças e a promoção de justiça social (LÓPEZ, 2013). Conforme destacado por Gomes e Silva (2003, p. 90),

> as ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Medidas afirmativas podem estar estruturadas com o objetivo de alcançar tanto a redistribuição econômica e redução de desigualdades de classe, quanto a redistribuição de reconhecimento e combate à discriminação (IKAWA, 2013). Além disso, podem ser concebidas conforme um prisma retrospectivo, no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório, ou prospectivo, de forma a incitar a transformação social e criar uma nova realidade (PIOVESAN, 2008). Com caráter pedagógico e de exemplaridade, buscam evidenciar a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e do respeito à diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano, de forma a induzir metamorfoses de ordem cultural, social e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo as noções de subordinação de determinados grupos em relação à maioria da sociedade (GOMES; SILVA, 2003).

Apesar do exemplo mais clássico ser sistemas de cotas, ações afirmativas não se confundem nem se limitam a essas, consistindo em diferentes tipos de estratégias e práticas destinadas a corrigir desigualdades e discriminações (SANT'ANNA; PAIXÃO, 1998). No contexto brasileiro, as ações afirmativas objetivam garantir "a igualdade de tratamento e principalmente de oportunidades, assim como compensar as perdas provocadas pela discriminação e marginalização decorrentes dos mais variados motivos inerentes à sociedade brasileira" (VILAS-BÔAS, 2003, p. 29). Em suma, medidas afirmativas representam um mecanismo sociojurídico destinado a viabilizar a harmonia social, que é perturbada quando um grupo expressivo se encontra marginalizado no acesso a bens sociais. Buscam não só coibir atos discriminatórios, mas sobretudo eliminar as formas de discriminação estrutural que se perpetuam nas relações sociais, culturais e comportamentais entre grupos dominantes e grupos subjugados (GOMES; SILVA, 2003).

O difícil desafio de enfrentamento da discriminação também exige a adoção de políticas públicas de reconhecimento das diferenças, que propiciem a conscientização e sensibilização dos diversos atores sociais sobre o valor da diversidade (PIOVESAN, 2013; TAYLOR, 2000; YOUNG, 1990). A promoção pela via pública de políticas de reconhecimento é fundamental para a uma transformação cultural que garanta não apenas a tolerância à diferença, mas o igual respeito às diversas identidades individuais (TAYLOR, 2000). Operar as relações sociais e políticas de modo a afirmar um senso positivo da diferença e uma representação específica de grupos vulneráveis é essencial para se responder às opressões sociais e culturais vigentes (YOUNG, 1990). Conforme posto por Flávia Piovesan (2013, p. 328)

> o valor da diversidade, aliado aos direitos à igualdade e à diferença, invoca a transição de uma igualdade geral e abstrata para um conceito plural de dignidades concretas. No multiculturalismo, há que assegurar o direito à diversidade existencial, sem discriminação, hostilidade e intolerância, a compor uma sociedade revitalizada e enriquecida pelo respeito à pluralidade e diversidade, celebrando o direito à diferença, na busca da construção igualitária e emancipatória de direitos.

Nesse sentido, em uma sociedade multicultural, ações afirmativas e políticas públicas que valorizem a diferença possuem grande importância na aceleração do processo de obtenção da igualdade e do reconhecimento de minorias, por meio da concretização dos direitos humanos (GROFF; PAGEL, 2009). Conforme posto por Aline Andrighetto e Gustavo André Olsson (2014, p. 455-456), essas medidas "cumprem uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é de assegurar a diversidade e a pluralidade social e viabilizar o direito à igualdade, primando pelo respeito à diferença e à diversidade". Paulo Vargas Groff e Rogério Pagel (2009) defendem a aplicação de políticas afirmativas e de reconhecimento das diferenças como uma forma de compensar pelas discriminações ocorridas no passado, bem como evitar a sua repetição no futuro.

Reconhece-se, portanto, a importância de se adotar respostas complementares, tanto, de um lado, a proibição da discriminação, quanto, do outro, de medidas de ação afirmativa e políticas de reconhecimento das diferenças. Essas novas figuras jurídicas, que permitem identificar e combater a discriminação e o preconceito, abrem caminhos para a expansão de novos valores sociais. Entretanto, Lourdes Bandeira e Analía Soria Batista (2002, p. 138-139) destacam também os obstáculos que determinados grupos sociais encontram em ter acesso à Justiça: em primeiro lugar, devido ao desconhecimento dos seus direitos e das leis que os protegem da discriminação; em segundo, porque os valores nos quais o preconceito se funda

podem estar também presentes nos agentes institucionais encarregados de ‘fazer justiça’, replicando-se em formas de discriminação indireta e estrutural; e, finalmente, porque há um “excessivo formalismo do mundo jurídico, com seus rituais e estilos que resultam demasiadamente exóticos para a maior parte da população demandante, e que se erigem, assim, como muros que limitam o acesso à Justiça”. Dessa forma, mostra-se necessário,

> não apenas de legislar para transmutar os valores presentes nos relacionamentos sociais, mas também de formular políticas públicas que contribuam para estimular a construção de identidades positivas em relação àqueles grupos que sofrem preconceito, tanto quanto implementar formas desburocratizadas de resolução de conflitos com a participação ativa dos grupos sociais interessados. (BANDEIRA; BATISTA, 2002, p. 139)

Assim, o combate às variadas formas de opressão contra minorias envolve também o debate sobre diferentes mecanismos de acesso à justiça, que possibilitem inclusive a efetiva participação e reconhecimento das pessoas vítimas de discriminação. As ainda pervasivas formas de subjugação e discriminação às quais minorias estão sujeitas demonstram que ainda há muito a se percorrer para a garantia de seus direitos e para a sua efetiva igualdade perante à sociedade maioritária. Fica clara, portanto, a importância de se associar variadas medidas com objetivo de aliviar, remediar e transformar injustiças sociais, tomando como pressuposto a necessidade de se reconhecer as especificidades das violências sofridas por grupos minoritários, fazendo parte da difícil e fundamental tarefa de

> [...] identificação das diferentes formas de discriminação e opressão que configuram violações dos direitos humanos, e dos modos como elas se alimentam e reforçam mutuamente. Só através do reconhecimento e denúncia de todas as formas de opressão, das exclusões, perseguições, marginalizações e discriminações baseadas na nacionalidade, na classe, na etnia, na raça, no sexo, na orientação sexual, na opinião ou na religião será possível afirmar, de facto, a indivisibilidade dos direitos que definem a dignidade humana em diferentes contextos. (NUNES, 2004, p. 29)

3. CONFLITOS

A diversidade levanta questões importantes e potencialmente divisivas. As sociedades contemporâneas são constantemente confrontadas por grupos minoritários demandando o reconhecimento de suas identidades e a acomodação das diferenças, sendo este o desafio do multiculturalismo (KYMLICKA, 1995). Coletividades pluralistas são particularmente vulneráveis a confrontos entre grupos, uma vez que as diferenças salientes ajudam a definir os limites do grupo e a marcar os outros como concorrentes em potencial (ALLPORT, 1979). Nesse quadro, pode-se esperar que grupos subordinados busquem mudar a sua posição social, encontrando, do outro lado, a resistência daqueles em posição de dominância, sendo o conflito um resultado lógico e esperado (GREEN, 2017). Grupos dominantes, que percebem a sua superioridade como legítima, provavelmente reagirão de maneira intensamente discriminatória a qualquer tentativa do grupo subordinado de mudar a situação intergrupo (TAJFEL; TURNER, 2004). Destarte, essa natureza relacional, da qual emergem o preconceito e a discriminação, pode ser vista como uma forma de expressão de conflitos entre grupos[14] — os dominantes contra os subordinados, a maioria contra a minoria (ALLPORT, 1979; TAJFEL; TURNER, 2004). Como destacado por Morton Deutsch (1973, p. 93, tradução nossa),

> a forma mais pervasiva de conflito social é aquela entre grupos dominantes e subordinados, entre os que têm e os que não têm. Esse tipo de conflito é latente em qualquer sistema social, seja grande ou pequeno, sempre que houver diferenças de autoridade, poder, ou outras formas de vantagem associadas a diferentes categorias sociais — e.g., empregado/empregador, negro/branco, estudantes/faculdade, mulheres/homens, homossexuais/heterossexuais, católicos/protestantes, idosos/jovens, deficientes/não-deficientes.

Nas sociedades contemporâneas, conflitos surgem cotidianamente como reflexo das tensões dialéticas de identidade e de diferença, sendo partes integrais das interações humanas. Cada pessoa carrega suas próprias perspectivas, seus próprios valores, seus próprios recursos e

[14] Morton Deutsch (1973) destaca algumas condições externas que podem levar ao conflito entre grupos. A primeira delas é o contato, uma vez que a interação aumenta as chances de conflito intergrupal. Outra condição essencial é a visibilidade, no sentido de que é possível distinguir elementos que distinguem um grupo de outro. Essas diferenciações podem ser realizadas com base em características físicas ou critérios psicossociais, como as atividades que determinado grupo realiza, com quem seus membros interagem, suas crenças e valores, tipos de locais onde realizam atividades, entre outros. A diferenciação é um fator que eleva a chance de conflito intergrupal, uma vez que a percepção de dessemelhança tende a levar a atitudes negativas perante àquele que não faz parte do mesmo grupo. Para que o conflito se instale, é necessário que haja também a competição e o senso de oposição, seja por recursos como riqueza, poder ou território, ou por crenças ideológicas e culturais, sobre o que é verdadeiro e certo. Por fim, um último fator que potencializa o conflito intergrupal, de acordo com Deutsch (1973), são as mudanças sociais, uma vez que deslocam as bases de interesses antagonistas e as posições de poder de indivíduos e grupos, transformando a natureza dos conflitos, a sua instrumentalidade e as suas formas de solução.

seus próprios interesses, que podem — não surpreendentemente — ser incompatíveis com os dos outros (MOFFITT; BORDONE, 2005). Conforme posto por Maria Nazareth Serpa (1999, p. 24), "onde quer tenha existido ou exista um ser humano, se encontra conflito. Um estado de guerra que leva em seu bojo o germe da paz. Esse germe levou o homem a observar o conflito e buscar maneiras de evitá-lo, contorná-lo e resolvê-lo". A dinâmica das interações interpessoais facilita o surgimento de divergências que, não sendo bem administradas, podem levar a conflitos (SCHABBEL; BARCELLOS, 2007).

Conflitos evocam as clássicas antinomias entre integração e ruptura, consenso e dissenso, estabilidade e instabilidade, de modo que se inscrevem nos fundamentos dos sistemas sociais humanos (BIRNBAUM, 1995). Apesar da conflitualidade ser um padrão de oposição, ela não é necessariamente um fator de desagregação social (GARCIA, 2018). Conflitos podem ser negativos na medida em que, na sua escalada, ocasionam a deterioração dos relacionamentos, a agressividade e comportamentos violentos, mas também podem ser positivos quando considerados como uma oportunidade de aprendizado e de desenvolvimento (DEUTSCH, 2004; SCHABBEL; BARCELLOS, 2007). Em um mundo cada vez mais socialmente complexo, em que indivíduos convivem com ideais e costumes diferentes dos seus, o conflito configura um fator que recorta toda a aventura existencial humana (FREITAS JÚNIOR, 2009).

3.1. DEFININDO CONFLITO

De modo a melhor compreender esse fato social, é importante elucidar o que entendemos como conflito. Primeiramente, deve-se destacar que tal termo é utilizado com muitos sentidos distintos e igualmente legítimos. Conforme o vocabulário corriqueiro, "conflito" significa batalha ou luta, ou seja, uma confrontação física entre as partes (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). O termo abarca diversas situações concretas, com tensões de variados tipos e origens, podendo também ser apropriadamente denominados como conflito, por exemplo, os dilemas intrapsíquicos[15], manifestações violentas e competições esportivas, econômicas ou políticas (FREITAS JÚNIOR, 2014; TARTUCE, 2008). A literalidade desse vocábulo engloba uma gama de significados que possuem como núcleo comum o *dissenso* ou

[15] Conforme observado por psicólogos sociais, é possível encontrar dentro de um único ser humano diversos conflitos ligados à divergência de percepções, valores, atitude ou escolhas comportamentais (MENKEL-MEADOW, 2005). Pode-se mencionar também o desconcerto intrapessoal entre os desejos íntimos e a aceitação da necessidade ou da possibilidade de sua realização (FREITAS JÚNIOR, 2016).

a *oposição* entre os envolvidos. Dentre seus variados empregos, daremos enfoque à conceitualização sociojurídica do conflito.

Na tentativa de delimitar a noção de conflito, diversos autores cunharam definições para esse fenômeno. Maria Nazareth Serpa (1999, p. 24) apresenta que "o conflito, numa acepção ampla, denota o confronto de poder na luta de todas as coisas por se manifestar. Numa acepção estrita, se constitui numa categoria distinta do comportamento social onde duas partes tentam possuir o que ambas não podem". Fabiana Marion Spengler (2010, p. 242) afirma que conflito consiste no "enfrentamento entre dois seres ou grupos de mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil em relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes". Já Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto (2007, p. 31) definem conflito como "um conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergências entre as pessoas". Seguindo uma visão processual, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015) caracterizam conflitos como situações em que um indivíduo, pretendendo para si um determinado bem, não pode obtê-lo, seja porque aquele que poderia satisfazer sua pretensão não a satisfaz, ou porque o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão.

Em revisão do conceito de conflito, Raymond W. Mack e Richard C. Snyder (1957) enumeram variadas proposições de diferentes autores, cuja análise lhes permitiu chegar às seguintes proposições básicas e comuns: 1. o conflito demanda pelo menos duas partes ou duas unidades analíticas distintas; 2. origina-se da diferença de posições, de recursos e/ou de poder; 3. difere da competição, que é estritamente regulada por buscar destruir, ferir, frustrar ou dominar qualquer outra parte; 4. requer uma forma de interação intersubjetiva, em que ações e reações são mutuamente opostas; 5. sempre envolve tentativas de ganhar ou exercer poder sobre a outra parte; 6. constitui um processo fundamental de interação social, possuindo importantes consequências para as partes e para o sistema social como um todo; 7. representa uma inclinação temporária rumo à disjunção do fluxo interacional entre as partes, resultante das tendências mutuamente incompatíveis que perturbam a relação entre elas; e 8. o conflito representa uma mudança nos padrões normais e persistentes de comportamento, normas e expectativas.

Alguns autores focam a conceitualização do conflito em fatores sociopsicológicos[16], tais como divergências de interesses, necessidades ou valores. Morton Deutsch (2004, p. 35)

[16] Segundo Deutsch (2004, p. 33), algumas noções básicas para uma abordagem sociopsicológica do conflito são: 1. Cada participante na interação social responde ao outro conforme suas percepções e cognições deste, podendo

afirma que “um conflito existe quando atividades incompatíveis ocorrem. (...) Uma ação incompatível com outra impede, obstrui, interfere, danifica ou de alguma maneira torna a última menos provável ou menos efetiva”. Jeffrey Z. Rubin, Dean G. Pruitt e Sung Hee Kim (1994, p. 5, tradução nossa) definem conflito como “uma divergência percebida de interesses, ou a crença em que as aspirações das partes não podem ser atingidas simultaneamente”. Já Joseph Folger, Marshall Scott Poole e Randall K. Stutman (1993, p. 4, tradução nossa) apresentam o conflito como a “interação de pessoas interdependentes que percebem objetivos incompatíveis entre si e interferências de ambas no logro desses objetivos”.

Bernard Mayer (2000) afirma que o conflito é natural, inevitável e necessário, sendo imprescindível compreender a sua essência para poder administrá-lo de forma efetiva. Para tanto, ele apresenta a natureza do conflito de forma tridimensional: cognitiva (percepção), emocional (sentimentos) e comportamental (ação). A dimensão cognitiva do conflito se refere à crença ou entendimento de que as necessidades, os interesses, os desejos e os valores de uma parte são incompatíveis com os da outra. Já a dimensão emocional consiste nas reações sentimentais frente a uma situação ou interação de desacordo entre pessoas, tais como medo, tristeza, raiva e outras emoções que impedem a visão racional do conflito. Por fim, a dimensão comportamental é composta pela forma como expressamos nossos sentimentos e articulamos nossas percepções, e pelas ações que tomamos para atingir nossos interesses — atitudes estas que podem ser tanto violentas e destrutivas, quanto conciliatórias e construtivas[17] (MAYER, 2000).

---

ou não corresponder à realidade do outro; 2. Cada participante, estando ciente da capacidade de percepção do outro, é influenciado por suas próprias expectativas referentes às ações do outro, bem como pelas suas percepções da conduta daquele; 3. Uma interação social não é somente iniciada por motivos, mas também gera novos motivos e pode alterar os já existentes; 4. Para entender os eventos que ocorrem em interações sociais, deve-se compreender as inter-relações desses eventos com o contexto social envolvente no qual ocorrem; e 5. Apesar de cada participante ser uma unidade complexa composta por vários subsistemas interativos, esse pode agir unificadamente em algum aspecto de seu ambiente.

[17] É possível encontrar na literatura sobre conflito diferentes modelos para o comportamento das partes no conflito. Deutsch (2004) apresenta uma abordagem dicotômica, classificando o comportamento no conflito conforme a inclinação dos envolvidos para a cooperação ou competição, dependendo da correlação positiva ou negativa dos interesses das partes. Kenneth Thomas (1976), por sua vez, classifica o comportamento dos envolvidos no conflito conforme níveis de assertividade, compreendida como o interesse em atingir os próprios objetivos pessoais, e cooperatividade, entendida como o desejo de satisfazer as vontades do outro. A partir dessas duas dimensões, ele propõe cinco possíveis reações comportamentais ao conflito: competição (forte desejo de satisfazer o interesse próprio, fraco para satisfazer o interesse do parceiro), acomodação (fraco desejo de satisfazer o interesse próprio, forte para satisfazer o interesse do parceiro), colaboração (forte desejo de satisfazer os seus próprios interesses e o do parceiro), evitamento (desejo fraco de satisfazer o interesse próprio e do parceiro) e comprometimento (desejo moderado de satisfazer os interesses próprios e do parceiro). Já Rubin, Pruitt e Kim (1994) apresentam o Modelo de Interesses Duais, que considera a preocupação em alcançar os resultados próprios e os da outra parte, levando a quatro tipos de reações comportamentais: competição (alto interesse pelos resultados próprios, baixo interesse pelos resultados do outro), concessão (baixo interesse pelos resultados próprios, alto interesse pelos resultados do outro), evitação/retirada (baixo interesse pelos resultados próprios e pelos do outro), e solução de problemas (alto interesse pelos resultados próprios e pelos do outro).

Dada a variedade de questões, contextos e sujeitos envolvidos em um conflito, mostra-se inviável alcançar uma definição simples que abarque a abrangência desse fenômeno humano. Para fins de precisão metodológica, adotaremos a formulação teórica proposta por Antonio Rodrigues Freitas Júnior (2009; 2014), que, com base em contribuições do domínio da ciência política, apresenta o conceito de *conflitos intersubjetivos de justiça* para se dirigir às adversidades que se projetam nas relações interpessoais entre atores sociais e que exibem divergência no plano moral. Nessa perspectiva, o conflito representa situações em que estejam simultaneamente presentes:

A. No plano objetivo: um problema alocativo incidente sobre a distribuição de bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários[18], sejam eles de natureza material ou imaterial;
B. No plano comportamental: a contraposição na conduta entre dois sujeitos, desempenhada de forma consciente ou inconsciente, intencionalmente ou não;
C. No plano motivacional: atores dotados de noções distintas sobre como tratar o problema alocativo, em razão de diferentes valores de justiça.

Na presente acepção, ao inserir no plano objetivo do conflito um problema alocativo, Freitas Júnior (2009; 2014) refere-se à ausência dos bens suficientes para a satisfação das expectativas dos sujeitos, aqui abrangendo não somente suas necessidades básicas e sociais, mas também seus interesses e desejos, visto que suas percepções subjetivas interferem na assimilação desses bens. Tal problema alocativo apenas assume caráter de conflito se e na medida em que os sujeitos envolvidos se comportem por vetores contrapostos, não sendo necessária maior ou menor consciência ou intencionalidade acerca dessa oposição comportamental. Já o fator motivacional ou anímico consiste nos diferentes valores de justiça[19] carregados pelos sujeitos envolvidos, ou seja, somente configuram relações de conflito os problemas alocativos a cujo tratamento os atores apresentem percepções pessoais diferentes

[18] "Sob o ângulo lógico, a alocação positiva de um bem escasso é o equivalente matemático da alocação negativa de um encargo. (...) De modo simétrico, por um ângulo reverso, a cada destinação positiva de um bem escasso corresponderá uma privação, assim como a cada encargo imposto corresponderá um efeito exoneratório" (FREITAS JÚNIOR, 2013, p. 39).

[19] "Justiça", aqui, é compreendida por Freitas Júnior (2009) como a acepção mais trivial de convicção acerca da equidade de possíveis escolhas e decisões no terreno alocativo, não necessariamente relacionado com o repertório positivado pelo Direito. É guiada, portanto, por valores morais pessoais, não sendo sinônimo de juridicidade ou legalidade, apesar de poderem porventura transgredir o ordenamento jurídico. Essa concepção é particularmente relevante para o campo da mediação, que, como será exposto mais adiante, promove uma solução que não passa pela determinação ou aconselhamento de um terceiro (FREITAS JÚNIOR, 2016).

quanto à mais justa decisão para o caso. Assim, na ausência de valores divergentes de justiça, a situação não configura um conflito, mesmo que haja um problema alocativo e comportamentos antagonistas sobre este, constituindo fenômeno a merecer apenas adequação, unilateral ou bilateral, de condutas. Quando se observa a não-coincidência sobre a solução mais justa para a questão alocativa, procura-se ressaltar que por trás das pretensões e das ações dos sujeitos encontram-se aspectos morais que estão a merecer tratamento (FREITAS JÚNIOR, 2014).

A conceitualização exposta acima permite também diferenciar o conflito de disputas ou controvérsias, comumente utilizados como sinônimos. Nos conflitos, assim como nas disputas, estão presentes dois ou mais sujeitos, duas ou mais possibilidades para solucionar o problema alocativo, e comportamentos praticados em sentidos antagônicos. Diferentemente do que ocorre das disputas, entretanto, nos conflitos de justiça necessariamente verificam-se duas ou mais apropriações morais sobre a decisão alocativa mais justa (FREITAS JÚNIOR, 2016). Assim, "se todo conflito de justiça tende a se expressar sob a forma de disputa, nem toda disputa tem subjacente um descompasso entre os sujeitos, no tocante ao tema da justa decisão alocativa" (FREITAS JÚNIOR, 2013, p. 36).

Percebe-se que essa explicitação teórica apresenta o conflito como um processo relacional dinâmico que envolve tanto fatores objetivos quanto subjetivos. Além disso, a divergência em torno de valores morais mostra-se de suma importância para a compreensão de problemas que demandam iniciativas políticas de justiça e, como tais, invariavelmente de interesse público — não restritas somente ao Judiciário nem mesmo ao Estado (FREITAS JÚNIOR, 2013). A conceitualização de conflitos intersubjetivos de justiça, dessa forma, carrega delimitações analíticas e práticas para o emprego do conceito na área das ciências sociais aplicadas, e em particular, das teorias do conflito (FREITAS JÚNIOR, 2014).

3.2. TEORIAS DO CONFLITO

A temática do conflito tem sido explorada por variadas áreas de conhecimento, tais como a Economia, a Ciência Política, a Psicologia, a Antropologia, o Direito e até mesmo a Matemática, cada qual buscando apresentar fundamentos teóricos e práticos para classificar e analisar os conflitos conforme o enfoque de cada disciplina (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Dada a complexidade da diversidade de premissas e abordagens sobre o tema nas mais variadas ciências, a teoria do conflito ainda não agrega uma sistematização adequada para ser

considerada um ramo autônomo do conhecimento humano[20] (ERICKSEN, 2011). De qualquer maneira, visto que conflitos envolvem aspectos não apenas jurídicos, mas também sociológicos, psicológicos e filosóficos, as contribuições interdisciplinares representam importantes instrumentos para aumentar a quantidade e a qualidade de modos de entender e lidar com os processos de conflito[21] (MOFFITT; BORDONE, 2005; TARTUCE, 2008). Dentro de tal miríade de possibilidades para se analisar o conflito, tomaremos como base teórica as contribuições das ciências sociais aplicadas e da sociologia jurídica sobre essa matéria, que nos permitirão observar o conflito como um fenômeno de interação entre atores sociais.

Grosso modo, as produções teóricas sobre o conflito remetem a dois modelos principais, ambos com larga tradição no pensamento político-social moderno e com representantes em correntes sociológicas contemporâneas: de um lado, a abordagem negativa do conflito como fator de instabilidade e ameaça à ordem e à integração social, e de outro, a visão positiva do conflito como elemento inerente às interações entre indivíduos e gerador de mudanças sociais (BIRNBAUM, 1995; CRUZ, 1974; MISSE; WERNECK, 2012). Essas duas linhas de raciocínio inserem-se nas meta-teorias sociológicas identificadas e categorizadas por Ralf Dahrendorf (1970): Teoria da Integração da Sociedade[22], que concebe a sociedade como um sistema funcionalmente integrado, mantido em equilíbrio — seu estado natural — mediante a cooperação entre subsistemas diversos, sendo o conflito considerado uma perturbação da harmonia social; e Teoria da Coerção da Sociedade[23], que vê a sociedade como uma forma de

[20] Cabe mencionar, por outro lado, que a reunião de conhecimentos e habilidades transdisciplinares centradas no conflito chegou a ser batizada de "conflitologia", que segundo Edouard Vinyamata (2005, p. 24) refere-se à "ciência do conflito, o compêndio de conhecimentos e técnicas para atender os conflitos e procurar sua solução pacífica e positiva (...), [na qual] convergem e se cristalizam correntes, métodos e conhecimentos diversos sobre as crises, os conflitos e as diversas maneiras de intervir sem violência e sem imposição alguma".

[21] Cada área de conhecimento apresenta visões igualmente benéficas para a compreensão do conflito. Por exemplo, a Psicologia traz notáveis colaborações dado que conflitos levantam questões sobre percepções, emoções e identidades pessoais, assim como padrões de comunicação e de criação de significados. A Ética possui uma perspectiva única e importante haja vista que grande parte dos conflitos possuem um componente normativo, seja explícito ou não, que pode influenciar o comportamento dos sujeitos envolvidos. A Sociologia e a Antropologia, além de permitirem uma percepção da natureza dos conflitos sociais, também conferem uma análise minuciosa dos mecanismos que diferentes sociedades adotam para lidar em tais situações. A História apresenta inestimáveis panoramas analíticos e comparativos sobre como surgiram e foram administrados conflitos passados. A Economia e a Matemática garantem maior clareza em contextos de grande complexidade, tais como quando múltiplas partes, interesses e opções estão envolvidas em um conflito, ou mesmo se os sujeitos atuam ou não de forma racional. Percebe-se que essa lista não é exaustiva, e que as contribuições de cada ciência complementam e aprimoram os conhecimentos sobre o conflito (MOFFITT; BORDONE, 2005)

[22] Algumas premissas básicas podem ser observadas dentro dessa corrente teórica: 1. Toda sociedade é uma estrutura de elementos relativamente persistente e estável; 2. toda sociedade é uma estrutura de elementos bem integrada; 3. todo elemento em uma sociedade tem uma função que contribui para sua manutenção como sistema; e 4. toda estrutura social em bom funcionamento é baseada no consenso de valores entre seus membros (DAHRENDORF, 1970).

[23] Em contraposição, essa vertente se baseia nas seguintes premissas: 1. toda sociedade encontra-se sujeita a processos de transformação, sendo a mudança social ubíqua; 2. toda sociedade exibe a cada momento dissensão e confronto, sendo o conflito social onipresente e inevitável; 3. todo elemento em uma sociedade contribui de certa

organização mantida coesa por vetores coercitivos que se estendem além dela mesma, no sentido de produzir dentro de si forças que a mantêm em processo contínuo de metamorfose, sendo conflitos e desarmonias sociais elementos propulsores de mudanças na estrutura social[24]. Buscaremos apresentar algumas das principais reflexões teóricas dentro desses prismas de análise sobre o papel que o conflito assume em nossa sociedade.

Durante grande parte da história da humanidade, os embates ocorridos entre seres humanos eram basicamente considerados tribulações no equilíbrio e na harmonia da sociedade, sendo o conflito uma anomalia social que deveria ser evitada a qualquer custo (ERICKSEN, 2011). Pode-se dizer que a obra de Thomas Hobbes, um dos principais pensadores políticos modernos, foi uma das primeiras a colocar numa abordagem sociológica o problema dos fundamentos da ordem *versus* desarmonia (BIRNBAUM, 1995). Hobbes assinala que o conflito é uma força inerente à natureza humana, mas ressalta que os desejos e as paixões humanas representam fortes fontes de instabilidade social, podendo levar à guerra de todos contra todos e colocando em risco constante a vida tanto do corpo político quanto dos indivíduos que a ele pertencem[25] (SILVA, 2017). O conflito era então considerado uma catástrofe na qual o abandono da racionalidade conduziria a sociedade moderna à destruição, no sentido de que a ordem social implicaria o domínio absoluto e a repressão da expressão de desacordos (BIRNBAUM, 1995, HOLSTI, 1991).

No século XIX, os fundadores do campo da sociologia Karl Marx e Émile Durkheim examinaram conflitos sociais e políticos de forma generalizada e buscaram compreender suas origens, trajetórias e impactos na sociedade como um todo (MENKEL-MEADOW, 2005). Ambos observam o conflito como um ponto de manifestação intensificada na ordem de fenômenos da vida social, submetido a uma estrutura social mais ampla (PARDO; NASCIMENTO, 2015). No pensamento marxista, a humanidade não tem naturalmente interesses contraditórios que os conduziram inevitavelmente a confrontos; o surgimento desses, entretanto, seria resultado de uma sociedade em que os protagonistas sociais estão opostos pela busca desenfreada pelo lucro e pela extensão ilimitada da propriedade pessoal (BIRNBAUM, 1995). A partir da experiência negativa de opressão vivenciada pelo proletariado, o conflito,

forma para sua desintegração e mudança; e 4. toda sociedade é baseada na coerção de alguns de seus membros por outros (DAHRENDORF, 1970).

[24] Deve-se mencionar que Dahrendorf salienta que não é necessário — nem desejável — tomar partido de uma das duas meta-teorias. Alguns problemas sociológicos "podem ser melhor abordados pela teoria da integração, enquanto que outros o são pela da coerção, e ainda existem outros para os quais ambas as teorias são relevantes" (VENOSA, 1974, p. 102).

[25] Sendo os homens incapazes de solucionar entre si os conflitos de desejos, Hobbes propõe um contrato social instituidor de um Estado soberano, sendo este a única alternativa possível para dar fim ao conflito generalizado característico do estado de natureza humano (SILVA, 2017).

para Marx, assume uma positividade ímpar na medida em assume o propósito de alcançar uma sociedade sem classes (PARDO; NASCIMENTO, 2015). Já na visão durkheimiana, seguindo a corrente funcionalista e atendo-se às noções de comunidade e integração social, é conferido um lugar restrito aos conflitos, que surgem como disfuncionais na medida em que rompem a coesão baseada na solidariedade mecânica das sociedades em direção à divisão do trabalho (BIRNBAUM, 1995; SILVA, 2011). Para Durkheim, o conflito assume uma dupla função de ameaçar uma ordem estabelecida, ao mesmo tempo em que obriga a constituição de novas normas que assegurem a reprodução do sistema social[26] (PARDO; NASCIMENTO, 2015). Percebe-se que ambos teóricos baseiam o conflito em um determinismo estrutural: o confronto é decorrente de uma distribuição disfuncional dos papéis sociais, sendo mais próximo da "patologia" do que da "normalidade". Além disso, dada a interpretação rígida e reducionista das fontes dos conflitos, essas abordagens não nos permitem apreender a extrema diversidade desses fenômenos (BIRNBAUM, 1995).

Fugindo do determinismo estrutural, é de suma importância levantar as contribuições de Max Weber, que, ao se dedicar ao estudo da ação social e das relações sociais como formas de interação entre atores dotados de intencionalidade, apresenta uma concepção interacional ao conflito (PARDO; NASCIMENTO, 2015). Para Weber (1994, p. 23) "uma relação social denomina-se luta [*conflito*] quando as ações que se orientam pelo propósito de impor a própria vontade contra a resistência do ou dos parceiros". Na abordagem weberiana, o conflito não é visto como resultado de um estado anormal ou como uma fase histórica negativa, mas sim como uma ação cotidiana resultante das ações próprias dos agentes com o objetivo de impor suas vontades enquanto simples indivíduos em rivalidade entre si na concorrência por recursos distintos, compreendidos em sua multiplicidade, ou seja, tanto materiais quanto simbólicos (BIRNBAUM, 1995; SILVA, 2011). Aqui, o conflito abandona o papel de disfunção a ser evitada ou algo essencialmente negativo a ser superado, passando a ser observado como um fenômeno normal em todas as sociedades e impossível de ser eliminado. Ao consagrar um modelo de interação, Weber realça o caráter construído e situacional do conflito, de ordem cultural-valorativa, na qual são contrapostos concepções e significados moralmente divergentes (PARDO; NASCIMENTO, 2015). Dessa forma, a noção de conflito adquire uma "nova dimensão, já que se torna inerente ao mundo social: perde seu caráter 'patológico' e transforma-se num conceito analítico aplicável a todo sistema social. A partir de agora, as ciências sociais,

[26] Para Durkheim, não é necessário nem mesmo possível uma vida social sem conflitos, mas ele reforça que o controle normativo restabelece sempre a integração (FERNANDES, 1993).

sobretudo nos países anglo-saxônicos, vão inspirar-se na perspectiva relacional proposta por Weber" (BIRNBAUM, 1995, p. 256).

Seguindo a tradição interacionista weberiana, é com Georg Simmel que temos uma teorização mais complexa do conflito, compreendido como uma forma de sociação. Segundo Simmel (2011, p. 568),

> se todas as interações entre os homens é uma sociação, o conflito, — afinal uma das interações mais vivas, que, além disso, não pode ser exercida por um indivíduo sozinho, — deve certamente ser considerado como sociação. E, de fato, os fatores de dissociação — ódio, inveja, necessidade, desejo, — são as causas da condenação, que irrompe por causa deles. Conflito é, portanto, destinado a resolver dualismos divergentes, é uma maneira de conseguir algum tipo de unidade, mesmo que seja através da aniquilação de uma das partes em litígio.

Na abordagem simmeliana, longe de se revelar como anormal, o conflito entre os atores representa um processo vital para o funcionamento da sociedade: resolve a tensão entre contrastes e assegura a unidade social, compreendida como a síntese de correntes convergentes e divergentes, interligadas e inseparáveis (BIRNBAUM, 1995; PARDO; NASCIMENTO, 2015). Esse dualismo das relações intersubjetivas estender-se-ia à globalidade das relações sociais, ou seja, presente em todos os níveis da vida social, de forma que a modelização simmeliana revela-se propícia à análise de conflitos de todos os tipos (BIRNBAUM, 1995; SILVA, 2011). Simmel apresenta uma visão sociologicamente positiva do conflito, na qual mesmo elementos negativos e antagonistas, numa visão holística, possuem papel inteiramente positivo, a despeito da instabilidade que possam gerar em âmbitos particulares (PARDO; NASCIMENTO, 2015).

> Assim como o universo precisa de "amor e ódio", isto é, de forças atrativas e repulsivas, a fim de dispor de qualquer forma, do mesmo modo, a sociedade, também, para atingir uma forma determinada, precisa de alguma razão quantitativa de harmonia e desarmonia, de associação e de concorrência, de tendências favoráveis e desfavoráveis. Mas estas discórdias não são meros instrumentos sociológicos passivos ou instâncias negativas. Definitivamente, a sociedade não resulta apenas de forças sociais que lhes são positivas, e apenas na medida em que fatores negativos não as impeçam. Esta concepção comum é bastante superficial: a sociedade, tal como a conhecemos, é o resultado de ambas categorias de interação, que assim se manifestam como inteiramente positivas. (SIMMEL, 2011, p. 570-571)

A positividade encontrada nos antagonismos, observada por Simmel, levou-o a defender o conflito também como fator de progresso, na medida em que leva grupos e indivíduos a realizações consideráveis que não seriam possíveis em condições de harmonia coletiva. Além disso, o conflito também pode gerar forças integrativas a um grupo, visto que

promove a superação de discrepâncias e alienações individuais, evidenciando as relações intergrupais com maior clareza e determinação, impossíveis de outro modo (SILVA, 2011). A oposição tende a promover a afirmação de grupos sociais, processo no qual o conflito desempenha uma função criadora e agregadora (FERNANDES, 1993). Outra afirmação importante é a de que, na situação de conflito, o indivíduo pode se deixar seguir; mas quando no ataque ou defesa, o indivíduo muda a si próprio, positivamente, pois a contraposição provoca a sensação de que não se é completamente vítima das circunstâncias (PARDO; NASCIMENTO, 2015). Dessa forma, por meio do conflito, pode-se haver uma afirmação positiva dos indivíduos envolvidos, dos grupos a que pertencem, e das suas respectivas relações sociais.

Inspirando-se em Simmel, Lewis Coser (1956) apresenta o conflito como uma transação, implicando necessariamente uma reciprocidade e a determinação de um opositor (FERNANDES, 1993). Ele ressalta que conflitos são característicos de sociedades plurais, nas quais agem como "válvulas de escape", visto que promovem a expressão de hostilidades reprimidas e reduzem as tensões intersubjetivas. Frustrações ou problemas que não são exprimidos, segundo Coser (1956), contribuíram para a manutenção do status quo, assumindo o conflito o importante papel de criar ou modificar normas e instituições, consequentemente levando ao fortalecimento e à afirmação da ordem social (BIRNBAUM, 1995). Na visão coseriana, longe de possuir apenas fatores negativos, conflitos podem cumprir variadas funções nas relações interpessoais, sendo essencial na formação das identidades individuais, na criação de alianças e no fortalecimento de grupos sociais. Situações de conflito consistiriam em formas de interação intensa que permitiram uma percepção mais clara de limites sociais, despertando o sentimento de pertencimento e levando integrantes de um grupo a agirem em defesa de seus interesses comuns (COSER, 1956).

> Em grupos estruturados sobre laços frouxos e em sociedades abertas, o conflito, que busca a resolução de uma tensão entre antagonistas, provavelmente tem funções integradoras e estabilizantes para o relacionamento. Por permitir uma expressão direta e imediata de reclamações rivais, tais sistemas sociais conseguem reajustar suas estruturas eliminando as fontes de insatisfação. Os inúmeros conflitos experimentados podem servir para eliminar as causas de dissociação e restabelecer a unidade. Esses sistemas fazem uso, por meio da tolerância e da institucionalização do conflito, de um importante mecanismo estabilizante. Além disso, o conflito dentro de um grupo frequentemente ajuda a revitalizar normas existentes; ou contribui para o surgimento de novas normas. Nesse sentido, o conflito social é um mecanismo de adequação de normas a novas condições. Uma sociedade flexível beneficia-se do conflito por causa desse comportamento, na medida em que ajuda a criar e a modificar normas, assegura sua continuidade sob condições diversas. Tal mecanismo de ajustamento de normas é dificilmente observado em sistemas rígidos: suprimindo o conflito, eles abafam um sinal de aviso geralmente útil, aumentando, assim, o perigo de haver um colapso

> catastrófico. O conflito interno pode também servir como um meio para averiguar a força relativa dos interesses antagônicos dentro da estrutura, e a partir disso constituir um mecanismo para a manutenção ou contínuo reajuste da balança de poder. Na medida em que a explosão de um conflito indica a rejeição de uma acomodação anterior entre as partes, uma vez que o respectivo poder dos contendores tenha sido averiguado no conflito, um novo equilíbrio pode ser estabelecido e o relacionamento pode prosseguir sobre essa nova base. (COSER, 1956 *apud* DEUTSCH, 2004, p. 34-35)

Retornemos agora aos pensamentos de Ralf Dahrendorf (1970), que busca ampliar a teoria marxista do conflito para além da detenção dos meios de produção, apresentando o conflito como um elemento constante e característico de sociedades fundamentadas na distribuição desigual de poder e de autoridade[27] (BIRNBAUM, 1995). Dahrendorf busca explicar a emergência de conflitos a partir do pressuposto de que indivíduos e grupos em posição de dominação ou de sujeição têm, em virtude desse arranjo, interesses que são contrários em substância de direção, o que invariavelmente levaria ao conflito: enquanto posições de dominação têm interesse na manutenção da estrutura social que lhes confere autoridade, posições de sujeição possuem interesse na mudança da estrutura social que os elimina do exercício da autoridade (VENOSA, 1974). As sociedades que apresentam divisão ímpar de papéis de autoridade seriam, portanto, perpassadas por numerosos e inevitáveis conflitos. Na medida em que indivíduos em posição de sujeição semelhante desenvolvem consciência de seu vínculo comum a um conjunto idêntico, estes formariam grupos de interesse organizados e se engajariam em confrontos que afetariam a estrutura social (BIRNBAUM, 1995). A mudança estrutural proveniente do conflito, por sua vez, envolveria a alteração do pessoal em posições de dominação, podendo ser analisada em níveis normativo-ideológico ou factual-institucional (VENOSA, 1974).

Sob a ótica do reconhecimento, cabe ainda apresentar a visão crítica de Axel Honneth (2003) sobre o conflito. Para Honneth (2003), as relações sociais representam formas de intersubjetividade que demanda vínculos complementares de reconhecimento pelo outro, e, com isso, o conhecimento de si como um particular. Partindo dessa conjuntura, Honneth (2003, p. 18) analisa conflitos "que se originam de uma experiência de desrespeito social, de um ataque à identidade pessoal ou coletiva capaz de suscitar uma ação que busque restaurar relações de

[27] Para Dahrendorf, existiram em todas sociedades e em todos períodos históricos relações de autoridade, compreendidas na acepção weberiana como relações de super e sub-ordinação. Nessas relações, o superior controlaria o subordinado por intermédio de ordens, comandos, proibições se sanções. Esse tipo de relação teria caráter "soma zero", ou seja, em cada associação coordenada existe sempre uma distribuição de autoridade dicotômica entre aqueles em posição de dominação e aqueles em posição de sujeição (VENOSA, 1974).

reconhecimento mútuo ou justamente desenvolvê-las num nível evolutivo superior". Para haver reconhecimento, é necessário o conflito, visto que

> através da violação recíproca de suas pretensões subjetivas os indivíduos podem adquirir um saber sobre se o outro também se reconhece neles como uma "totalidade": "mas eu não posso saber se o outro também se minha totalidade, como de uma consciência singular na outra consciência, será esta totalidade sendo-para-si, se ela é reconhecida, respeitada, senão pela manifestação do agir do outro contra minha totalidade, e ao mesmo tempo o outro tem de manifestar-se a mim como uma totalidade, tanto quanto eu a ele" (...) A consciência permite-lhe agora transferir os motivos do começo do conflito inequivocamente para o interior do espírito humano, o qual deve estar constituído de modo que ele, para realizar-se integralmente, tem de pressupor um saber sobre seu reconhecimento pelo outro, a ser adquirido somente de maneira conflituosa: o indivíduo só pode ser reconhecido pelo seu parceiro de interação mediante a experiência da reação prática com que aquele responde a um desafio deliberado ou mesmo a uma provocação. (HONNETH, 2003, p. 63-64)

Dessa forma, a frustração de sujeitos por terem sido desconsiderados ou desrespeitados representa a motivação para os conflitos, sendo somente por meio destes que se gerariam relações de reconhecimento eticamente maduras e capazes de desenvolver uma comunidade efetiva de cidadãos livres. A compreensão honnethiana dos conflitos sociais como resultados interacionais da injustiça infligida permite defender a luta por reconhecimento como força moral que promoveria o desenvolvimento e o progresso na realidade da vida social humana (PARDO; NASCIMENTO, 2015).

Partindo dessas diversas teorias sobre o papel dos conflitos em nossa sociedade, fica evidente a sua inevitabilidade nas relações intersubjetivas, sendo um elemento ordinário da existência humana. Hoje reconhece-se que é impossível eliminar o conflito da vida em comunidade, sendo sua aceitação elemento característico das sociedades abertas e democráticas, nas quais são toleradas e enaltecidas as diferenças de ser, crer, pensar e agir (FREITAS JÚNIOR, 2016). Excetuando os casos em que se recorra à força desproporcional e se assuma um caráter de violência pura e simples, o conflito não é um mal em si mesmo, sendo um aspecto inevitável e recorrente da vida, além de carregar funções individuais e sociais importantes, tais como o estímulo para promover mudanças sociais e desenvolvimento individual (CALMON, 2013). Importa-nos, dessa forma, a noção de conflito como elemento catalisador de mudanças e de transformação social. Conforme bem exposto por Freitas Júnior (2016, p. 326),

> já houve na filosofia e na teoria social quem considerasse o conflito, por seu potencial desagregador, uma patologia social ou mesmo uma deformidade na condução das relações intersubjetivas. Nos dias de hoje essa percepção negativa cedeu lugar para o reconhecimento da sua ambiguidade, ou seja: tanto pode o conflito ser algo negativo

> como uma experiência positiva, ou até mesmo (o que parece frequente), uma ocorrência capaz a um só tempo de ocasionar perdas e de possibilitar ganhos. Assim, pode representar para os sujeitos nele envolvidos e para a sociedade uma ocorrência dolorosa e desagregadora ou virtuosa e transformadora; tudo a depender da aptidão para lidar com ele.

3.3. MEIOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS

Como apresentado, conflitos são fenômenos inerentes a todas as relações sociais, e podem ter efeitos tanto integradores quanto desintegradores em nossa sociedade. São processos inter-relacionais dinâmicos que passam por diversas fases. Quando se reconhece que o conflito não é ontologicamente negativo, é possível traçar meios de conduzi-lo objetivando alcançar resultados positivos. O essencial, dessa forma, não é evitar ou suprimir o conflito, mas sim buscar formas de administrá-lo de forma a alcançar a sua composição[28] produtiva (CALMON, 2013; DEUTSCH, 2004).

Segundo Mary Parker Follet (2003), uma das pioneiras a elaborar abordagens interdisciplinares ao conflito no começo do século XX, o conflito pode ser administrado de três formas: dominação, comprometimento ou integração. A dominação representa a vitória de uma parte sobre a outra, pelo uso da força ou outra forma de poder. No comprometimento, as partes encontram uma solução intermediária, cada qual cedendo um pouco de seus interesses de modo a recuperar a situação existente previamente ao conflito. Somente na integração, por sua vez, os desejos e as necessidades de ambas as partes são abrangidos, sem sacrifícios de nenhum dos lados. Quando a solução se dá mediante o comprometimento, o conflito tenderia a retornar, visto que em algum momento as partes buscariam reaver o total de seus interesses. Somente a integração traria a estabilização, que para Follet (2003) não tem significado estático — um conflito específico é resolvido, o próximo ocorreria em um nível superior. A integração, desse modo, seria a forma mais frutífera de se lidar com o conflito, sendo alcançada quando as reais demandas dos envolvidos são desvencilhadas e reavaliadas de modo circular entre eles.

De maneira semelhante, Rubin, Pruitt e Kim (1994) identificam seis possíveis respostas ao conflito: dominação (quando uma parte tenta impor sua vontade sobre a outra), capitulação (quando uma parte cede unilateralmente vitória aparente à outra), inação (uma parte não faz ou não aparenta fazer nada), retirada (quando uma parte se recusa a continuar

[28] É comum o uso das expressões “resolução” ou “solução”, que representam lexicalmente o ato de solver, finalizar ou concluir. Na seara jurídica, carregam a noção de dar um fim ao conflito. Contudo, nem sempre é possível extinguir o conflito por um ato isolado: geralmente o impasse possui variadas fases e somente é efetivamente superado após uma série de experiências vividas ao longo do tempo pelos envolvidos (SPENGLER, 2010; TARTUCE, 2008). Por tal razão, daremos preferência ao uso dos termos “administração”, “composição”, “tratamento” ou mesmo “transformação” do conflito.

participando do conflito), negociação (quando duas ou mais partes envolvidas no conflito fazem uso da troca de propostas e ideias para criar um acordo mutuamente aceitável) e intervenção de um terceiro (um indivíduo ou grupo distinto às partes envolvidas se insere de modo a incentivá-las a atingir um acordo). Para Rubin, Pruitt e Kim (1994), somente a negociação e a intervenção de um terceiro representam formas realmente construtivas de lidar com o conflito: ao invés de desistir, se render, não fazer nada ou tomar uma decisão unilateral, essas duas estratégias levam em consideração as preferências de ambas as partes e requerem o consentimento mútuo.

Sob a ótica clássica do Direito, as formas de administração de conflitos ocorrentes na vida em sociedade comumente são classificadas conforme o sujeito responsável por alcançar a sua solução, ou seja, por obra de um ou de ambos atores envolvidos no conflito, ou por ato de terceiro, e conforme o método empregado pelo mesmo, que pode ser de ordem consensuada ou de ordem imposta (CALMON, 2013; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). Assim, podemos destacar três meios possíveis para solucionar um conflito: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela, ou autodefesa, consiste na solução em que uma das partes impõe o seu interesse sobre a outra, pelo uso ou ameaça da força, da astúcia ou da esperteza (CALMON, 2013). Nas fases primitivas da civilização, dada a inexistência de um Estado suficientemente forte para conter os ímpetos individualistas, as pessoas tratavam de obter com sua própria força a satisfação de suas pretensões pessoais. A autotutela revela-se "precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 42). Ao combinar a parcialidade e o egoísmo, mostra-se desde o primeiro momento como uma solução deficiente e perigosa, sendo por via de regra proibida nas sociedades organizadas contemporâneas, visto que leva ao descontrole social e à prevalência da violência (CASTILLO, 2000).

A autocomposição, por sua vez, é tão antiga quanto a autotutela, sendo um fenômeno inerente ao ser humano, que busca espontaneamente a harmonia social pela tentativa de resolução amigável dos conflitos. Aqui, chega-se à solução da disputa pelo sacrifício do próprio interesse, unilateral ou bilateralmente, total ou parcialmente (CALMON, 2013). Quando unilateral, a autocomposição se dá pela abnegação de um dos envolvidos, seja pela *desistência* (renúncia à pretensão) ou pela *submissão* (renúncia à resistência oferecida à pretensão). Quando bilateral, a autocomposição manifesta-se pela *transação*, mediante concessões recíprocas, verificando-se a atitude altruísta de ambas as partes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). É importante ressaltar que em todas essas formas a solução para o conflito é alcançada de forma consensual entre as partes, que mantêm o controle sobre o procedimento e sobre a

decisão final. Os procedimentos autocompositivos caracterizam-se por serem autônomos, uma vez que os envolvidos estipulam suas regras, e mais informais, no sentido que não seguem prescrições ou modelos prontos, ao menos aparentemente (SPENGLER, 2010). Distinguem-se entre os principais mecanismos de ordem consensuada a negociação[29], a mediação[30] e a conciliação[31], que dispõem cada um de métodos apropriados e específicos para solucionar disputas de forma autocompositiva[32] (CALMON, 2013).

Por fim, a heterocomposição apresenta-se como a forma em que um terceiro imparcial impõe a solução do conflito alheio à vontade das partes, mediante autoridade ou poder. Historicamente, a resolução imparcial se dava pela atuação de árbitros, cuja interferência era geralmente confiada a sacerdotes, anciãos ou pessoas de confiança mútua das partes, pautando suas decisões por padrões acolhidos pela convicção coletiva ou por costumes. O modelo de solução heterocompositivo se afirmou concomitantemente com a consolidação do Estado moderno, que gradativamente passou a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). Visto que na heterocomposição a solução é imposta por terceiros, as partes possuem controle limitado sobre o procedimento e seus resultados. Além disso, nos meios heterocompositivos as regras procedimentais são bem definidas e impera a formalidade (SPENGLER, 2010). São espécies de heterocomposição a arbitragem, que consiste em atividade comumente privada caracterizada por realizar-se somente mediante vontade expressa das partes, que outorgam poder a um terceiro imparcial responsável

[29] Consiste em um mecanismo estruturado que permite iniciar, retomar ou prosseguir o diálogo entre os envolvidos na disputa, com vistas a resolvê-lo de forma amigável, sem qualquer participação de terceiro como auxiliar ou facilitador. Na negociação, um dos envolvidos procurará convencer o outro a chegar a um acordo, mas é consciente que jamais terá êxito se a proposta em discussão não for mutuamente benéfica (CALMON, 2013). Dessa forma, implica um engajamento conjunto no processo e comprometimento com as decisões (SPENGLER, 2010)

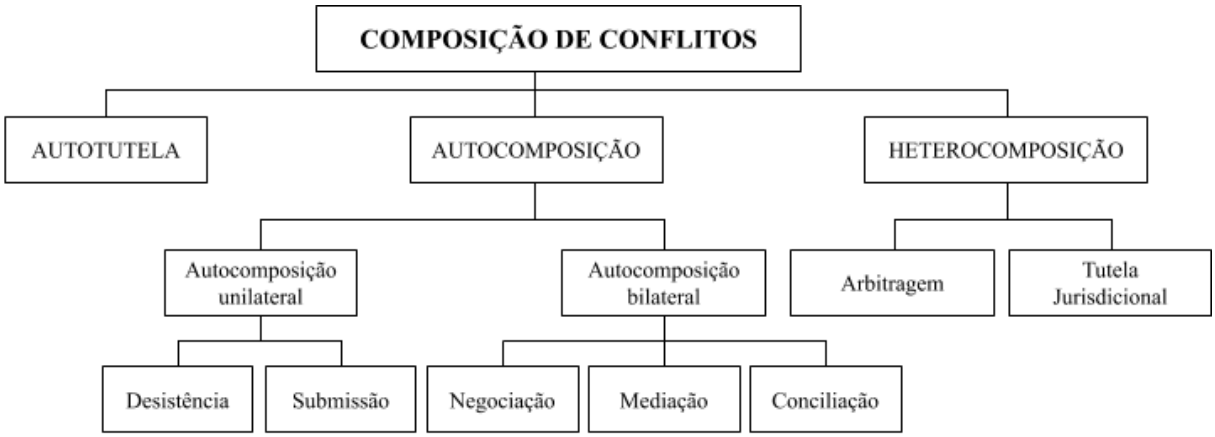
[30] Consiste em um processo informal e voluntário, em que um terceiro interventor, neutro, assiste às partes na administração de suas questões, sem interferir na substância do acordo (SERPA, 2009). Será abordada mais profundamente no próximo capítulo.

[31] Consiste em uma forma de autocomposição na qual as pessoas procuram sanar suas divergências com a ajuda de um terceiro, o conciliador, que tem competência para apresentar proposições, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, de modo a incentivar, facilitar e auxiliar as partes a chegarem a um acordo (CALMON, 2013). Tem na obtenção de um acordo o seu objetivo maior e, por vezes, o único (ALMEIDA, 2009).

[32] Apesar de terem a finalidade em comum de incentivar a autocomposição, esses três mecanismos apresentam características que os diferem entre si. A negociação distingue-se pela inexistência de terceiro imparcial. Já a conciliação e mediação podem ser diferenciados principalmente pela forma de atuação do terceiro sobre a administração do processo: na primeira, o conciliador assume posição mais ativa e diretiva, utilizando técnicas para conduzir a uma solução ao litígio conforme seus pontos elementares, podendo inclusive propor ideais de acordo, ao passo que na outra o mediador facilita a comunicação entre as partes de modo a trabalhar mais profundamente as facetas da disputa, porém jamais interfere nos termos do acordo, abstendo-se de qualquer interferência nas propostas apresentadas pelos indivíduos (CALMON, 2013; GABBAY, 2013). Sobre a diferença entre a mediação e conciliação, cabe destacar ainda os apontamentos de Lilia Maia de Morais Sales (2004, p. 38), segundo a qual "na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes".

por determinar a melhor forma de pôr fim à disputa, e a tutela jurisdicional conferida por juiz estatal, que se apresenta como meio institucional ordinário para solução de controvérsias e promoção da pacificação social (CALMON, 2013). A Figura 1 a seguir apresenta um esquema para melhor visualização dos variados meios de composição de conflitos.

Figura 1: Panorama geral das formas de composição de conflitos



Fonte: Adaptado de Tartuce (2008, p. 94).

3.4. DA CENTRALIDADE DA TUTELA ESTATAL A UM SISTEMA MULTIPORTAS

Desde a consolidação dos Estados modernos, verifica-se a crença predominante de que o método mais adequado para administração justa de conflitos é aquele provido pelo próprio Estado por meio do processo judicial (SILVA, 2013b). Tal convicção é um reflexo do efeito simbólico do ato jurídico como aplicação prática, livre e racional de normas percebidas como universais e cientificamente fundamentadas. Assim, o tribunal é reconhecido como a transformação de disputas inconciliáveis em permutas reguladas de argumentos racionais, em que o juiz é carregado de organizar, segundo formas codificadas, a manifestação pública dos conflitos sociais e lhes dar soluções reconhecidas como legítimas e imparciais, visto que definidas segundo regras formais e logicamente coerentes com uma doutrina independente (BOURDIEU, 1989).

Nas sociedades que seguem o sistema jurídico da família romano-germânica, o meio rotineiro adotado para pacificação social tem sido o exercício da jurisdição estatal, em que o Estado monopoliza a administração do conflito mediante o método processual (CALMON, 2013). A tutela jurisdicional se consolidou como

> uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 165)

Nas últimas décadas, entretanto, a hegemonia do método jurisdicional estatal tradicional tem sido questionada, não só em perspectiva teórica por juristas e cientistas políticos, mas também pela própria sociedade. Paralelamente ao crescimento da litigiosidade e do volume de processos judiciais, verifica-se também um aumento da insatisfação da população com a Justiça estatal, sendo considerada morosa, cara e de difícil utilização (SILVA, 2013b). Para Niceto Alcalá-Zamora Castillo (2000), o meio processual frequentemente rende bem menos do que deveria em função de defeitos procedimentais, resultando em trâmites lentos e custosos, levando às partes a, quando possível, abandoná-lo. Para Carlos Alberto de Salles (2006, p. 780-781), "a referida crise da jurisdição estatal (...) não é apenas relacionada ao grande número de feitos, mas também, qualitativa, isto é, referida à adequação das soluções produzidas pelo sistema estatal".

Notam-se, portanto, deficiências na prestação jurisdicional estatal, que se mostra debilitada, "seja pela ausência de solução para a maioria dos casos, seja pela demora excessiva em resolver os poucos que são resolvidos, seja pela má qualidade da decisão e, sobretudo, de sua aplicação" (CALMON, 2013, p. 41). Conforme posto por Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 23),

> a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito da magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os 'justiceiros').

O esgotamento do modelo jurisdicional clássico e sua inadequação às necessidades sociais foi explorado pelo importante estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) sobre acesso à justiça, conceito aqui compreendido como duas finalidades básicas do sistema jurídico contemporâneo: primeiro, que o sistema deve ser igualmente acessível a todos; e segundo, que

ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos[33]. Cappelletti e Garth (1988) apresentam três ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça, destacando os óbices que tornavam a Justiça inacessível para grande parte da população. A primeira onda foi centrada na assistência judiciária direcionada a pessoas com menores condições financeiras. A segunda delas, por sua vez, enfrentou o problema da representação de interesses difusos da sociedade, como nas áreas de proteção ambiental e ao consumidor. A terceira e mais recente delas, por fim, apresenta um enfoque de acesso à justiça em concepção mais ampla que a mera representação em juízo, apresentando medidas para aperfeiçoamento do sistema jurídico que incorporam propostas extrajudiciais e vias alternativas para a composição de conflitos. Esta onda inclui os posicionamentos anteriores, mas os ultrapassa ao conferir especial atenção ao conjunto geral de instituições, mecanismos e procedimentos utilizados para gerir os conflitos existentes na nossa sociedade.

Nesse contexto, destacaram os autores a importância de se conceber vários meios de administração de conflitos além dos mecanismos processuais tradicionais. A mais recente onda renovatória, conforme proposto por Cappelletti e Garth (1988), entra em consonância com a crescente tendência em prol dos chamados meios alternativos de resolução de disputas, expressão derivada do inglês "*Alternative Dispute Resolutions*" (ADR) e que contempla uma variedade de métodos de solução de conflitos distintos e substitutivos à sentença proferida em processo judicial, tais como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação[34] (SILVA, 2013b). Visto que tornam o processo mais informal e acessível, aproximando populações historicamente excluídas do sistema oficial de justiça, o tratamento de litígios por meio de ADR pode ser reconhecido como um método de facilitação do acesso à justiça[35] (ASPERTI; SOUZA, 2018; DAKOLIAS, 1995).

---

[33] Luciane Moessa de Souza (2009) pontua que muitas vezes se têm uma visão estreita sobre a questão do acesso à justiça, limitada ao seu aspecto formal, ou seja, o de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Entretanto, é fundamental garantir também o seu aspecto material, qual seja, o acesso a um processo e a uma decisão justas. Como destaca Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 153), "o termo 'acesso à justiça' abarca um conteúdo que parte da simples compreensão do ingresso do cidadão em juízo, passando por aquela que vê o processo como um instrumento para a realização dos direitos individuais, e, finalmente, aquela mais ampla que se encontra relacionada a uma das funções do próprio Estado, a quem é acometida a missão não apenas de garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, também, a de proporcionar a realização da justiça aos cidadãos".

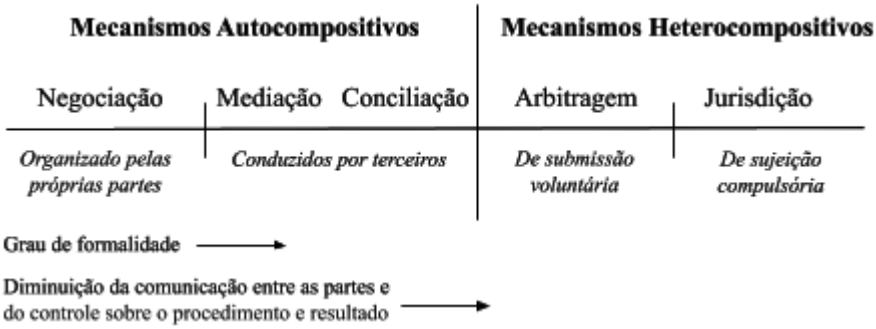
[34] É importante destacar que é possível encontrar outras formas alternativas de administração de conflitos além dos mecanismos elencados, tais como o "mini-trial" (procedimento em que as partes apresentam fatos e documentos sobre uma questão a um painel, que analisa as informações e decide sobre um possível desfecho), "*rent a judge*" (arbitragem vinculante que adota características do processo judicial), e métodos híbridos como a Med-Arb (mediação com a previsão de arbitragem caso não for alcançado um acordo) e a Arb-Med (terceiro imparcial atua como árbitro e rediz um laudo, seguido de mediação) (DEMARCHI, 2007a).

[35] Deve-se ressaltar, contudo, que esses mecanismos não podem ser considerados a única resposta à questão do acesso à justiça, desafio complexo que deve ser tratado de modo plural pela combinação de variadas soluções integráveis entre si (TARTUCE, 2008). Como exposto por Kazuo Watanabe (1998, p. 128), "a problemática do

É relevante apontar que a classificação dos meios de pacificação não-processuais como "alternativos" deve ser criticada por não apresentar precisão técnica ou histórica considerável (CALMON, 2013). Nota-se, por exemplo, que sob a perspectiva tradicional, a jurisdição seria considerada uma "alternativa" para o tratamento de controvérsias quando este não fosse alcançado por meio da negociação espontânea entre as próprias partes (AZEVEDO, 2009). Cabe destacar ainda que a experiência recente com mecanismos de ADR demonstra como esses podem ser aplicados para resolução de variados tipos de conflitos, podendo gerar soluções mais naturais, adequadas, legítimas e justas do que pelo meio processual. Em alguns casos, o meio dito "alternativo" é na verdade o mais apropriado (SILVA, 2013b).

Dada a fragilidade dessa distinção, uma terminologia mais objetiva e aperfeiçoada seria a de *meios adequados de administração de conflitos*, expressão que considera um sistema multiportas[36] ou pluriprocessual, em que o cidadão encontra uma variedade de mecanismos à sua disposição para resolução dos seus conflitos, dispostos conforme seu grau de adequação ao caso em questão (CALMON, 2013). Nesse cenário, a jurisdição estatal apresenta-se não como o único nem o mais efetivo meio de administração de conflitos, mas como um ponto extremo de uma escala de outros métodos, composta dos menos aos mais formais, organizados pelos próprios conflitantes e solucionados por meio de acordo consensual, ou mediante decisão produzida por terceiro, voluntariamente aceita ou imposta (SILVA, 2013b), conforme exemplificado na Figura 2 a seguir.

Figura 2: Escala de mecanismos de gestão de conflitos



Fonte: Elaborado a partir de Silva (2013b, p. 16) e de Cosi; Foddai (2003, p. 11).

acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa".

[36] Significa o "complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito" (LORENCINI, 2013, p. 58). Este termo foi cunhado por Frank Sander, professor da Harvard Law School, na P*ound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, importante conferência realizada em 1976 com o objetivo de discutir perspectivas de reforma do judiciário americano e considerada um marco do movimento pró-ADR. Sander (1979) discute a possibilidade de se ofertar nas cortes judiciais uma variedade de "portas" por intermédio das quais os litigantes pudessem ser encaminhados, orientando-os ao mecanismo mais adequado para a composição do conflito.

A correta estruturação das práticas de gestão de conflito com vistas ao seu tratamento adequado, estimulando uma abordagem também por intermédio de meios consensuais, constitui uma tendência doutrinária, a qual Kazuo Watanabe (2005) denominou de "cultura da pacificação", paradigma que paulatinamente estaria substituindo a "cultura da sentença", esta decorrente da valorização excessiva à composição contenciosa pela jurisdição estatal. Watanabe (2018) destaca que um marco dessa mudança no cenário brasileiro de serviços judiciários, em direção ao acesso a uma ordem jurídica justa, foi a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), que dispõe sobre uma política judiciária de "tratamento adequado de conflitos de interesses", com o objetivo de "assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade" (art. 1º) e de disseminar uma "cultura de pacificação social" (art. 2º), estabelecendo mecanismos visando o incentivo à oferta de meios não-contenciosos, como o estabelecimento dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)[37].

As balizas da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos foram inclusive incorporadas pelo novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015a), que em seu art. 3º definiu a promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos (§ 2º) e o estímulo a métodos não-contenciosos como a mediação e a conciliação (§ 3º). O novo CPC também determinou a organização de centros judiciários de solução consensual e o desenvolvimento de programas voltados para o fomento da autocomposição, além de delimitar a atuação de mediadores e conciliadores como auxiliares da Justiça (Seção V - arts. 165º a 175º). Assim, o novo CPC consolida as mudanças de concepção propostas pelas tendências reformadoras do sistema civil, ampliando-o para além do mero julgamento do litígio e propondo um quadro pluriprocessual de tratamento de conflitos (LESSA NETO, 2018).

Por fim, destacam-se ainda a Lei 13.129/15, que complementou a Lei 9.307/96 ("Lei de Arbitragem"), e a Lei 13.140/15 ("Lei de Mediação")[38], diplomas legais que, em conjunto com a Resolução 125/2010 do CNJ e o novo CPC, formam um verdadeiro microssistema de

[37] Maria Cecília de Araujo Asperti e Michel Roberto Oliveira de Souza (2018) destacam também o projeto "Movimento pela Conciliação", encabeçado pelo CNJ desde 2006, que promove o papel dos profissionais jurídicos em tentar a conciliação antes ou durante o processo, além de campanhas públicas para incentivar o cidadão a também realizar acordos, tidos como um caminho mais rápido, menos custoso e mais efetivo para a solução de conflitos. Outra iniciativa de fomento aos meios não-contenciosos é o Prêmio Conciliar é Legal, também coordenado pelo CNJ, que busca reconhecer e gratificar práticas de sucesso e de promoção dos métodos consensuais de tratamento de conflitos.

[38] Será apresentada de forma mais profunda no próximo capítulo.

meios adequados de solução de controvérsias. Pode-se afirmar, destarte, que o atual aparato legal brasileiro vem dando um novo contorno ao tema de acesso à justiça, oferecendo amplos mecanismos que melhor atendem às particularidades do litígio e aproximando-se cada vez mais de um modelo de justiça multiportas (ÁVILA; CABRAL, 2018).

Dessa forma, multiplica-se, diversifica-se e aperfeiçoa-se os meios aptos para facilitar ou colaborar para a administração de conflitos, retirando-se do Estado a responsabilidade exclusiva pela pacificação social. De qualquer maneira, é importante ressaltar a necessidade de se valer de todos os mecanismos adequados para gestão dos mais diversos conflitos, tanto por meios autocompositivos quanto por heterocompositivos. Quanto maior a variedade de meios disponibilizados ao jurisdicionado, maior a possibilidade de que se encontre o mecanismo ou método que solucione mais eficientemente a questão em conflito.

A escolha por determinado meio, por sua vez, deve ser baseada na necessidade de se compor o conflito com maior qualidade, verificando a sua adequação ao caso concreto (CALMON, 2013). Os métodos oferecidos obterão melhores resultados se servirem ao tratamento de conflitos cujas especificidades sejam compatíveis com o procedimento e com as técnicas de cada um deles. Deve-se, portanto, seguir um princípio de adequação, que orienta a aplicação desses métodos conforme a sua concepção e estruturação para a administração de determinada espécie de conflito. A não observância da conexão entre a particularidade do conflito, da relação subjacente ou das técnicas utilizadas pode, "na melhor das hipóteses, deixar de alcançar o resultado esperado e, no pior cenário, acarretar no acirramento do litígio e na disseminação de insatisfações pelas partes, frustradas com o uso de mecanismo inapropriado às idiossincrasias de seu conflito" (ALMEIDA, 2018, p. 943). Entre os pontos a serem considerados pelas partes para escolha do meio mais adequado, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini (2013) destaca: (i) se o conflito tem vários focos (policêntrico) ou apenas um; (ii) se envolve interesse público ou não; (iii) se envolve relação continuada ou eventual; (iv) qual a relevância para as partes do valor e do tempo a serem gastos para resolução do conflito; (v) se as partes desejam manter a confidencialidade; (vi) ou ainda se elas pretendem, com a solução do conflito, gerar ou não um precedente.

3.5. NÃO-ADVERSARIEDADE, COEXISTÊNCIA E CULTURA DA PAZ

É importante ressaltar que, para que todos esses métodos sejam postos em prática, deve-se abandonar a noção de que o conflito é um fenômeno social patológico, o que significa também abrir mão da lógica processual judiciária de ganhador/perdedor (SPENGLER, 2010).

O modelo tradicional de jurisdição é pautado na oposição entre indivíduos, carregando em si a característica da litigiosidade que gera um sistema belicoso, no qual a resposta final é regra adjudicada por um terceiro alheio à relação sociojurídica. A abordagem antagonista do método processual, que dispõe as partes como inimigas, ocasiona respostas ofensivas e exaltadas, gerando nos envolvidos uma postura de combate que os afasta dos verdadeiros objetivos de composição com justiça (TARTUCE, 2008).

Além disso, a disposição estagnada de "ganhar-perder" simplifica e empobrece o espectro de opções possíveis, limitando as possibilidades de se encontrar soluções diferenciadas que sejam mais adequadas à realidade multifacetada dos conflitos (SCHNITMAN, 2000; TARTUCE, 2008). Atualmente, vemos o tratamento e a regulação de litígios serem predominantemente transferidos ao Judiciário, esquecendo que o conflito é um mecanismo complexo que deriva de múltiplos fatores além daqueles definidos na regulamentação legal (SPENGLER, 2010). André Gomma de Azevedo (2004) destaca que uma das falhas do processo judicial é o fato dele ter como objetivo central fazer valer o Direito, excluindo aspectos do conflito tão importantes quanto ou ainda mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados[39]. Segundo Giuseppe Chiovenda (2000, p. 67), ao tratar exclusivamente de atuar a vontade da lei, "o processo é até a antítese de composição, nem o juiz ou o órgão em execução cuidam minimamente de compor um conflito". Como posto por Lilia Maia de Morais Sales (2004, p. 65),

> a decisão judicial fundamenta-se exclusivamente no processo, seguindo a falsa máxima "o que não está nos autos, não está no mundo". Dessa forma, em muitos casos os reais problemas, os aspectos relevantes da questão não são estudados. A decisão judicial, portanto, resta insatisfatória, dificultando o seu cumprimento e ainda produzindo mais impasses.

Em contraposição ao modelo contencioso, encontram-se as formas consensuais de tratamento de conflito, características dos métodos autocompositivos. Essas práticas abandonam a lógica determinista binária de "ganhar" ou "perder" para considerar a opção de "ganhar conjuntamente", construindo bases comuns para o tratamento colaborativo, consensual e efetivo do conflito (SPENGLER, 2010). Essa alternativa à justiça contenciosa foi denominada por Mauro Cappelletti (1994) de justiça coexistencial, baseada em formas conciliatórias que

[39] Célia Regina Zapparolli (2013, p. 182) ressalta que "ao não se atingir o cerne do conflito intersubjetivo, mas apenas dirimirem-se pontualmente as disputas ou lides, não haverá modificação na maneira de os envolvidos comunicarem-se e relacionarem-se e, portanto, havendo novas situações conflitivas, sem que haja a possibilidade de um tratamento funcional pelos próprios envolvidos, é quase certo que as respectivas disputas chegarão ao Judiciário de maneira imprevisível e incontrolável, muitas vezes já intensificadas a situações de violências e crimes".

buscam preservar a convivência pacífica dos envolvidos no conflito. Enquanto a jurisdição tradicional se volta para o passado, julgando e sentenciando, as vias conciliatórias se dirigem ao futuro, compondo, conciliando e prevenindo situações de tensão e ruptura, exatamente onde a coexistência é um elemento valorativo (GRINOVER, 2008). Conforme exposto por Dora Fried Schnitman (2000, p. 18, tradução nossa),

> os contextos de resolução alternativa à confrontação, ao paradigma de ganhar/perder, à disputa e o litígio, orientam-se à coparticipação responsável, consideram e reconhecem a singularidade de cada participante em conflito, a possibilidade de ganhar conjuntamente, de construir o comum e estabelecer as bases de soluções efetivas que legitimem a participação de todos os setores envolvidos para resolver colaborativamente os conflitos entre as partes, promovendo a mudança mediante à busca por soluções consensuais e à construção de "lugares" sociais legítimos para os participantes. Essas metodologias oferecem inovadoras opções "não-litigiosas" que permitem aumentar a compreensão, o respeito e o reconhecimento dos participantes, alcançar soluções a disputas, construir a possibilidade de ações coordenadas apesar das diferenças, incrementar os diálogos e a capacidade de pessoas e comunidades em comprometerem-se responsavelmente em decisões e acordos participativos, especificando as transformações que terão lugar tanto nas práticas materiais quanto nos papéis relacionais estabelecidos com base em perspectivas, práticas, visões e sentidos coconstruídos.

Para Morton Deutsch (2004), meios consensuais que estimulam a cooperação entre as partes são mais propensos a levar a uma composição construtiva do conflito. No desenvolvimento cooperativo do conflito, este é visto como um problema comum no qual os envolvidos têm o interesse recíproco de alcançar, em contexto colaborativo, resultados mutuamente produtivos e satisfatórios, encorajando o reconhecimento da legitimidade dos interesses do outro e da necessidade de se buscar uma solução que responda às demandas de cada lado. Além disso, propiciam uma comunicação aberta entre os participantes, possibilitando que se beneficiem do conhecimento possuído um pelo outro e que abordem, além do manifestado, questões subjacentes envolvidas no conflito. Por outro lado, processos de configuração competitiva, em que cada parte busca "vencer" o conflito devido à percepção de que a solução só é possível mediante a imposição das vontades de um sobre o outro, tendem a estimular a adoção de atitudes mais hostis pelos envolvidos, podendo levar o conflito a um caminho destrutivo[40].

[40] Conflitos destrutivos são caracterizados por uma tendência à sua intensificação, frequentemente se tornando independentes de suas causas originárias e mais prováveis de continuar após estas terem se tornado irrelevantes. Este transcurso dá origem a um ciclo mutuamente substanciado de ações e reações que intensificam o conflito, verificando-se cada vez mais um afastamento de comportamentos conciliatórios, de minimização de diferenças e de promoção do entendimento mútuo (DEUTSCH, 2004). Este processo também foi explorado por Rubin, Pruitt e Kim (1994) como escalada do conflito, caracterizada pela expansão das questões em embate e impulso a comportamentos agressivos pelos envolvidos, e que pode se desenvolver conforme três modelos: o modelo agressor-defensor, compreendido como um processo circular em que sempre há uma resposta do defensor às

Tânia Almeida (2006, p. 11) ressalta que é uma tendência mundial o afastamento do tratamento de conflitos por meio da litigância para a adoção do diálogo como forma de composição de diferenças, mudança essa que só foi possível quando, segundo a autora, o homem "não pode mais deixar de olhar o mundo global e sistematicamente e, portanto, não pode mais abrir mão de soluções e ações cooperativas, sob a pena de ameaçar a própria sobrevivência". De fato, a solução de controvérsias de forma pacífica é uma noção central para a sociedade internacional, sendo considerada um princípio de direito consuetudinário internacional (AZEVEDO; SIMÕES, 2018). É inclusive uma orientação da Organização das Nações Unidas (ONU), que ainda na sua Carta fundadora, no art. 33º, já recomendava o uso de meios pacíficos para a solução de conflitos (ONU, 1945). Este princípio foi reafirmado por diversas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU)[41], único dos órgãos principais das Nações Unidas no qual todos os Estados-Membros estão representados por seus respectivos corpos diplomáticos, o que demonstra a importância política conferida à resolução pacífica de conflitos (SIMÕES, 2007).

Outra importante iniciativa internacional é o programa transdisciplinar lançado pela ONU para a difusão da Cultura da Paz[42], marco que reconhece que a "a paz não é apenas a ausência de conflitos, mas que também requer um processo positivo, dinâmico e participativo em que se promova o diálogo e se solucionem os conflitos dentro de um espírito de entendimento e cooperação mútuos" (AGNU, 1999). De acordo com o artigo 3º da Declaração sobre uma Cultura da Paz, aprovada pela Resolução no. 53/243 (AGNU, 1999), o

intervenções do agressor; o modelo de conflito espiral, em que se observa um ciclo vicioso de ação e reação que leva a um agravamento da intensidade do conflito; e o modelo de mudança estrutural, no qual as constantes oscilações situacionais que ocorrem durante o conflito encorajam o comportamento contencioso e consequente expansão do mesmo.

[41] Entre elas, destacam-se as Resoluções no. 25/2627 e no. 25/2734 de 1970, a Resolução no. 40/9 de 1985, além da Declaração de Relações Amistosas e Cooperação, anexa à Resolução no. 25/2625 de 1970, a Declaração de Manila sobre Resolução Pacífica de Disputas, anexa à Resolução no. 37/10 de 1982, a Declaração sobre Prevenção e Resolução de Disputas e Situações que Possam Ameaçar a Paz e a Segurança Internacionais, anexa à Resolução no. 43/51 de 1988, e a Declaração sobre Poderes Investigatórios no Campo de Manutenção da Paz e Segurança Internacionais, anexa à Resolução 46/59 de 1991.

[42] Segundo o art. 1º da Declaração sobre uma Cultura da Paz (AGNU, 1999), esta consiste em "um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados: a) No respeito à vida, no fim da violência e na promoção e prática da não-violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação; b) No pleno respeito aos princípios de soberania, integridade territorial e independência política dos Estados e de não ingerência nos assuntos que são, essencialmente, de jurisdição interna dos Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e o direito internacional; c) No pleno respeito e na promoção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; d) No compromisso com a solução pacífica dos conflitos; e) Nos esforços para satisfazer as necessidades de desenvolvimento e proteção do meio-ambiente para as gerações presente e futuras; f) No respeito e promoção do direito ao desenvolvimento; g) No respeito e fomento à igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens; h) No respeito e fomento ao direito de todas as pessoas à liberdade de expressão, opinião e informação; i) Na adesão aos princípios de liberdade, justiça, democracia, tolerância, solidariedade, cooperação, pluralismo, diversidade cultural, diálogo e entendimento em todos os níveis da sociedade e entre as nações; e animados por uma atmosfera nacional e internacional que favoreça a paz".

desenvolvimento pleno deste panorama está integralmente vinculado "à possibilidade de que todas as pessoas, em todos os níveis, desenvolvam aptidões para o diálogo, negociação, formação de consenso e solução pacífica de controvérsias". Segundo Jacqueline Morineau (2010), o projeto de uma Cultura da Paz parte do pressuposto de que, para evitar a guerra e a violência, devemos atacar suas raízes culturais mais profundas, o que inclui o incentivo à resolução de problemas pela via do diálogo e da negociação.

Dessa maneira, fica claro como ferramentas não-adversariais, que vão além da já conhecida equação judiciária decisão = legalidade, constituem importantes ferramentas para a promoção de uma Cultura da Paz (FREITAS JÚNIOR, 2009). Flavio Augusto Saraiva Straus e Guilherme Antonio de Almeida Lopes Fernandes (2018, p. 156) defendem que "a Paz deve ser entendida como uma construção da sociedade humana em que o conflito seja reconhecido como natural na relação entre indivíduos e Estados, mas seja devidamente tratado dentro de uma cultura de não-violência, que permita a convivência harmônica de todas as diferenças". Nesse sentido, William Ury (2000, p. 8) destaca que

> nosso desafio atual é transformar a própria cultura do conflito dentro da nossa família, do nosso local de trabalho, da nossa comunidade e do nosso mundo. É criar uma cultura na qual até as divergências mais graves sejam resolvidas, não na base da força e da coerção, mas do interesse mútuo e da coexistência. Nosso desafio não é eliminar as diferenças, mas tornar o mundo mais seguro para elas.

Meios consensuais representam uma mudança de perspectiva do sistema litigioso clássico, baseado no antagonismo e no embate, para a composição construtiva do conflito em bases coexistenciais, por meio do diálogo, da reflexão e do reconhecimento do outro, permitindo o tratamento de questões além daquelas adjudicadas e auxiliando os envolvidos a esclarecerem a situação passada para poderem construir uma conjuntura futura (TARTUCE, 2008). A obtenção do consenso, por sua vez, decorre da apropriação pelas partes do poder de tratar suas controvérsias, em um ideal apelidado por José Luiz Bolzan de Morais e Fabiana Marion Spengler (2007) como "jurisconstrução", na medida em que os próprios envolvidos buscam elaborar e edificar respostas conjuntas para o conflito. Métodos não-adversariais propiciam aos envolvidos a prática do diálogo, a transformação da animosidade e a harmonização dos sentimentos (STANGHERLIN; RANGEL, 2018). Vistos pela ótica da convivência, meios consensuais atuam como um estímulo à harmonia, "como geradores de sociabilidade e como tal transformadores da administração do litígio numa oportunidade de exercício de cidadania, no sentido de administração da Justiça e de assunção de responsabilidade em relação à paz na sociedade" (MUNIZ, 2006, p. 246).

É importante ressaltar, entretanto, que não se pretende aqui mitigar o importante papel do Poder Judiciário em atuar o Direito, visto que algumas demandas só podem ser decididas pelo juiz, seja porque as partes assim desejam ou pela própria natureza do conflito (LARA, 2016). Roberto Portugal Bacellar (2009) destaca que não há necessidade de afastar ou desprestigiar o monopólio da atividade jurisdicional, mas deve-se reconhecer a incapacidade estrutural do Estado-juiz de acompanhar o crescimento populacional e consequente multiplicação de litígios, cada vez mais complexos. Urge, dessa maneira, incentivar a inserção de mecanismos autocompositivos como auxiliares da jurisdição, tão eficientes quanto para o alcance de seus escopos sociais. Além de contribuir para a racionalização da distribuição da Justiça e subsequente desobstrução dos tribunais, possibilitam a identificação das verdadeiras motivações do conflito e o tratamento da lide sociológica por trás da lide processual, promovendo o tratamento holístico das questões em disputa e garantindo a pacificação social em sentido mais abrangente (BACELLAR, 2011; GRINOVER, 2008). Assim, meios autocompositivos, como a mediação, propõem uma “nova” concepção na prática do Direito, centrada no diálogo e na não-violência, centrais para a implementação de uma Cultura da Paz.

4. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Uma Cultura da Paz preconiza a transformação de conflitos por intermédio do diálogo inclusivo, participativo e pacífico, tomando como base a valorização do ser humano e de suas relações intersubjetivas. Nesse cenário, a mediação emerge como um meio de tratamento de conflitos fundado na comunicação colaborativa e na participação ativa dos sujeitos envolvidos, encontrando nas diferenças pontos de convergência e percebendo o conflito como algo próprio e necessário para o aprimoramento das relações humanas (SALES, 2019). Como apresentado por Ildemar Egger (2008, p. 45),

> nos caminhos da trans-modernidade jurídica, a resolução de conflitos começa a tornar-se conveniente quando oferece uma variada gama de procedimentos e estratégias que possibilitam a resolução, com os menores riscos, desgastes emocionais, perda de tempo, custos econômicos elevados e a eliminação das imprevisibilidades nos resultados (não se está referindo ao que pode ser inesperado na alteridade). Novas possibilidades de resolução de conflitos baseadas nas necessidades, desejos e interesses das partes, sob formas de negociação e não de enfrentamento, reciprocamente destrutivo, do outro. A mediação, em termos abstratos, seria uma dessas alternativas mais proveitosas na resolução dos conflitos.

4.1. PREMISSAS FUNDAMENTAIS

Pode-se caracterizar a mediação como um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, que auxilia e incentiva os envolvidos a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável (CALMON, 2013). É uma forma autônoma de composição de conflitos na qual a decisão não é imposta por um terceiro, mas sim “alcançada consensualmente pelas partes através de um processo em que cada uma delas tem oportunidade de expor seus interesses e necessidades e descobrir assim um caminho que atenda, tanto quanto possível, aos legítimos interesses e necessidades de ambas” (SOUZA, 2009, p. 70). Desse modo, a mediação consiste em um procedimento cooperativo, em que a aparente oposição de interesses deve ser trabalhada de modo a alcançar um objetivo comum (DEUTSCH, 2004).

É um procedimento sigiloso e voluntário em que um terceiro neutro cria um ambiente não-adversarial, propiciando o diálogo entre os sujeitos envolvidos para que busquem um ponto de harmonia no conflito (BOIN, 2018; CALMON, 2013). Neste método, busca-se propiciar momentos de criatividade para que os próprios envolvidos possam refletir sobre que opções desejam adotar frente à relação e à controvérsia existente entre si (BRAGA NETO, 2013). Por

meio da mediação, desenvolvem-se a autonomia, a comunicação e a cooperação entre os atores, configurando um instrumento eficaz para resolução de conflitos intersubjetivos, especialmente daqueles cujos protagonistas apresentem percepções diferentes quanto à mais justa decisão para o caso (FREITAS JÚNIOR, 2009).

A mediação, por si mesma, está longe de ser um instituto jurídico, desenvolvendo-se à sombra do Direito (SALLES, 2018). Isso porque é uma prática de espectro multidisciplinar, que se opera mediante o recurso de variadas disciplinas além da jurídica, tais como a Comunicação, a Psicologia, a Sociologia, a Antropologia, dentre outras áreas de conhecimento que possam contribuir para a resolução pacífica de controvérsias. A interação interdisciplinar permite o enriquecimento do procedimento da mediação, viabilizando o reconhecimento e a articulação dos diversos fatores — sociais, emocionais, legais, entre outros — que componham as desavenças, e produzindo soluções transdisciplinares[43], cujos maiores beneficiários são as pessoas que fazem uso deste mecanismo (ALMEIDA, 2009; BACELLAR, 2009; BRAGA NETO, 2013).

Desde o início, é importante advertir que não se pode pensar a mediação à luz da cultura tradicional processual, baseada na oposição e na solução imposta. Situa-se como uma técnica afeita à justiça consensual, em que o conflito é conduzido pelos próprios sujeitos, para que estes construam uma decisão ponderada, eficaz e satisfatória para ambos envolvidos (TARTUCE, 2008). A mediação desmonta a lide, decompondo-a em seus variados conteúdos conflituosos, avizinhando os envolvidos de modo a derrubar posições antagônicas. Enquanto em juízo o magistrado tem o poder de decidir e dizer quem ganha e quem perde o processo, na mediação os próprios conflitantes são responsáveis pelo tratamento do litígio (SPENGLER, 2010). Na mediação, os envolvidos são "seus próprios atores de suas vidas reais, dos seus problemas reais e construtores dos seus futuros pautados não mais na beligerância e conflito, mas no entendimento, no diálogo e no consenso" (GALVÃO FILHO, 2018, p. 539). Para Águida Arruda Barbosa (2003, p. 89), "a arte da mediação está em despolarizar a postura binária existente entre os litigantes, instalando uma posição ternária, deslocando as resistências dos protagonistas". Gláucia Falsarella Foley (2010, p. 81) destaca que

[43] Neste ponto, Roberto Portugal Bacellar (2009, p. 87) destaca que "para solucionar adequadamente os conflitos, no contexto da ideia de sustentabilidade, são essenciais algumas qualidades que vão além da disciplina do Direito. Justiça é uma matéria demasiadamente extensa e complexa para ser acessada só na disciplina do direito. Em uma visão interdisciplinar, são necessárias qualidades técnicas, humanas, sociais, ambientais, éticas, dentre outras, destinadas à solução de conflitos. A solução técnico-jurídica 'mata processos' e vende a falsa ideia de que soluciona conflitos".

> o paradigma visivelmente presente na proposta da mediação desafia o sistema oficial de resolução de disputas baseado na lógica adversarial, o qual pressupõe um sistema binário, dialético, pelo qual as partes confrontam-se perante uma autoridade cuja decisão será coercitiva e amparada no ordenamento legal. A lógica da mediação, ao contrário, obedece a um padrão dialógico, horizontal e participativo, o qual inaugura um novo enfoque para o tema da realização da justiça.

O objetivo da mediação é atender às *pessoas* envolvidas no conflito, conceito revolucionário para tribunais, que sempre apresentaram a Justiça como cega por não enxergar a quem julga. O foco da ação desse mecanismo visa atender os envolvidos integralmente como seres humanos, respeitando suas maneiras de pensar e sentir e facilitando a expressão do que se deseja comunicar, com base em suas próprias perspectivas pessoais (BRAGA NETO, 2013; VEZZULLA, 2013). Destarte, o critério norteador da mediação "não é a formalidade da regulação e decidir segundo a lei, ou os supostos modelos (parâmetros) psicossociais de 'normalidade' ou adequação, mas decidir segundo as necessidades objetivas e subjetivas dos participantes" (VEZZULLA, 2013, p. 78). Consiste em um cenário em que os sujeitos podem relatar os fatos tal como os veem, apresentar suas posições, expressar seus sentimentos e trocar informações, tudo em presença de um terceiro neutro que escuta atentamente e participa de modo ordenado e contido para satisfazer às necessidades dos envolvidos (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998).

A mediação representa, em sua essência, um projeto de interação e de comunicação eficaz, cuja flexibilidade permite a adequação desse procedimento às demandas das relações interpessoais (MENDONÇA, 2004). Para Dora Fried Schnitman (2000), o diálogo é o meio e o instrumento para o processo de co-criação de alternativas e co-gestão responsável de situações problemáticas. Ao criar "pontes" de comunicação objetivando uma resolução, a mediação proporciona novas formas de ver o problema, transformando adversários em colaboradores (MUNIZ, 2008). Como fruto do diálogo efetivo, o conflito pode ser redefinido, possibilitando a identificação de interesses comuns e a construção de soluções complexas, duradouras e mutuamente benéficas (BOIN, 2018).

É um procedimento informal, sem regras fixas e sem forma prescrita, para que os objetivos desejados sejam alcançados sem formalismos. John W. Cooley (2001, p. 29) ressalta que "com exigências processuais mínimas, a mediação proporciona oportunidade ilimitada para que as partes exerçam flexibilidade ao comunicar suas preocupações e prioridades básicas". A informalidade aparece como um ponto positivo justamente por favorecer a comunicação, tanto entre os atores quanto entre esses e o mediador, além de permitir maior descontração e tranquilidade durante o procedimento, possibilitando que sejam debatidos os problemas que

afligem os envolvidos e que se encontrem possibilidades de solução para o conflito (SALES, 2004; TARTUCE, 2010).

O seu caráter informal também possibilita que os participantes formulem a própria agenda para discussão de variadas questões, sejam de natureza legal ou não, além de poderem adotar métodos inovadores de forma a alcançar soluções criativas desenhadas conforme as especificidades do litígio. Ao proporcionar a construção conjunta de novas possibilidades de entendimento, a mediação carrega também a habilidade de garantir maior satisfação aos envolvidos, visto que evita os resultados "tudo ou nada" de processos judiciais tradicionais (OLIVER JR, 2011, SPENGLER, 2010). Segundo Luiz Olavo Baptista (1988, p. 142-143),

> ela faculta lidar com tudo aquilo que está subjacente à disputa. Permite que as pessoas criem um sentido de aceitação, sentido que a decisão a que chegaram foi sua própria, e não imposta de fora para dentro. Tem, portanto uma tendência de mitigar e eliminar as tensões criando compreensão e confiança entre os litigantes, evitando a amargura que se segue a uma decisão judicial, para o vencido e muitas vezes, menos custosa.

Costuma-se apontar também como vantagens da mediação a rapidez, a produtividade e a economia de recursos. O custo da mediação é inferior em comparação à tutela jurisdicional, visto que dispensa advogados[44] e maiores estruturas físicas. Em relação à celeridade, usualmente o tempo gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido em comparação à extensão dos processos judiciais e demais procedimentos extrajudiciais, como a arbitragem. Grande parte dos casos são resolvidos em até dois ou três encontros, que podem demorar uma ou duas horas (CALMON, 2013). A determinante do tempo, de qualquer forma, é decorrente dos sujeitos envolvidos, aos quais cabe determinar suas disponibilidades, possibilidades e interesses (SAMPAIO, 2019).

Distingue-se de outros meios de administração de conflitos devido ao "caráter transformador dos sentimentos que, por graça da mediação, pode ocorrer nas relações sentimentalmente conflituosas, o que é ignorado no procedimento judicial e nos outros procedimentos alternativos de resolução de conflitos judiciais" (WARAT, 2001, p. 79). Desse modo, difere-se das práticas tradicionais de jurisdição justamente por ter como local de atuação a sociedade, operando sobre o pluralismo de valores, de sistemas de vida diversos, com a

[44] Apesar de não serem necessários, a participação de advogados na mediação pode, além de oferecer aos clientes informações jurídicas relevantes, "(i) propiciar maior igualdade entre as partes na condução das negociações, impedindo que o estilo de uma imponha decisões à outra, e (ii) avaliar a viabilidade jurídica das propostas e do acordo que porventura seja obtido ao final do procedimento, impedindo a constituição de obrigações inexequíveis" (ALMEIDA, 2008, p. 173).

finalidade de restabelecer canais de comunicação entre as pessoas e reedificar laços sociais destruídos (SPENGLER, 2010). Como destacado por Juan Carlos Vezzulla (2000, p. 97),

> a mediação não tem por objetivo, como o sistema judicial, vigiar o cumprimento das leis e cuidar do ordenamento social. A mediação atende aos problemas apresentados entre as pessoas, procura a sua satisfação e o restabelecimento da harmonia social, melhorando os relacionamentos e promovendo a cooperação e o respeito.

Com isso, é importante destacar que a mediação não visa simplesmente atingir um acordo, mas antes disso, tem o objetivo de construção de soluções com base na satisfação dos interesses, expectativas, desejos e atendimento das necessidades das pessoas envolvidas no conflito (BRAGA NETO, 2013). O acordo é uma consequência lógica do bom trabalho cooperativo ao longo de todo o procedimento de mediação, e não a sua premissa básica (SAMPAIO, 2019). Como elucidado por Luis Alberto Warat (2001, p. 80),

> a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa.

Ainda que não se alcance uma solução, o exercício de se colocar frente a frente de forma pacífica sempre trará algum benefício ou mudança na relação entre os envolvidos, seja esclarecendo o conflito, ou aprendendo a dialogar entre si de forma respeitosa e produtiva (MEDEIROS, 2007; LUCHIARI, 2012). Célia Regina Zapparolli (2003, p. 66) destaca que o que realmente importa nesse procedimento é

> a garantia da sua qualidade, resguardando-se a equidade e o respeito entre as partes, a escuta e a neutralidade do mediador, entre outros aspectos específicos. E, mesmo que não se chegue a uma solução definitiva, a mediação sempre abre canal à possibilidade de reformulação e mudança ética e cultural.

Na mediação, trabalham-se situações conflituosas em sentido amplo, visto que possibilita a identificação das reais motivações dos atores. Por tal motivo, esse mecanismo permite o tratamento do conflito de forma macro e não pontual, diferentemente da solução adjudicada, que se limita aos fatos narrados no processo. Dessa maneira, a mediação contribui para a efetiva pacificação do conflito, dado que vai além da fração que emergiu como mera

ponta do iceberg (GRINOVER, 2008; SILVA, 2013a). Reconhecendo a complexidade do conflito, a mediação exige a exploração do problema e o aprofundamento sobre as suas causas originárias (SALES, 2019). Como exposto por Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2013a, p. 163),

> na mediação as partes trazem à baila outros problemas periféricos que, em princípio, não estão diretamente relacionados ao conflito que as partes inicialmente buscam resolver. É nessa medida que a mediação proporciona uma resolução real do conflito — pois abrange questões centrais e satélites que afligem o relacionamento das partes dissidentes — e, por conseguinte, previne futuras demandas.

Esse mecanismo é mais difundido em casos de conflitos abrangendo pessoas que possuem relações continuadas, tais como de vizinhança, família ou emprego, situações em que é mais importante a restauração da boa convivência entre os envolvidos (MARTINS, 2018). Isso porque a mediação permite que as pessoas tenham a oportunidade de falar sobre o ocorrido e sobre a relação intersubjetiva existente entre elas, oportunizando o repensar e a transformação da inter-relação com vistas ao amanhã (BUSH; FOLGER, 2005). Além de lidar com pontos elementares do conflito, a mediação pode fortalecer laços de confiança e respeito entre os sujeitos, ou encerrar relacionamentos de maneira que minimize os custos e os danos psicológicos (MOORE, 1998). Dessa maneira, a mediação pode ser considerada um processo construtivo de gestão de conflitos, na acepção de Morton Deutsch (2004), visto que resulta no fortalecimento da relação social preexistente à disputa.

A mediação propõe uma reflexão sobre a complexidade das inter-relações pessoais, para que se possa reexaminá-las sob uma perspectiva de futuro (BRAGA NETO, 2013). Não trata de julgar o passado a fim de averiguar quem estava errado ou foi culpado (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Ao contrário, busca olhar para o amanhã, sem atribuir juízo de valor sobre o ocorrido nem a seus atores, permitindo que sejam adotadas posturas cooperativas, regidas pela "co-responsabilidade no trato cuidadoso de fatos futuros e fomentadoras da pacificação social" (ALMEIDA, 2009, p. 98). Como apresentado por Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga (2001, p. 62), "a mediação, ao confrontar as modificações do passado e ensejar sua transposição para o presente, oportuniza que a composição seja encontrada por ambos. Permite a reorganização das relações de modo a contemplar o futuro". É uma iniciativa que objetiva possibilitar que os envolvidos

> passem a encarar de forma positiva o conflito, que é inevitável, não o negando e se utilizando de subterfúgios para fugir do mesmo. Essa mudança de visão permitirá que os litigantes possam vislumbrar caminhos a futuro que permitirão estabelecer um novo

> relacionamento, a fim de alcançar uma boa convivência futura. (BRAGA NETO, 1999, p. 94)

Para que a mediação seja frutífera é importante que os sujeitos acreditem que há possibilidade de consenso, o que requer uma predisposição das pessoas envolvidas em debater e transacionar as questões relativas às suas respectivas visões e inter-relações. Essa propensão à negociação parte da premissa de que o conflito ocorrido faz parte do passado e, apesar de não poder ser modificado, pode ser enfrentado (BRAGA NETO, 2013). Nesse sentido, Tânia Lobo Muniz (2008, p. 242-243) destaca que

> podemos dizer que é necessário que os envolvidos tenham afinidades para que através da comunicação facilitada sejam identificados os interesses comuns que permitam chegar ao acordo; que estejam aptos ao diálogo, expondo seus pontos de vista e ouvindo o outro e suas experiências; que estejam dispostos a confiar no 'adversário' e no mediador; que tenham consciência da importância do fator tempo; e que compreendam o processo de 'dar e receber', se dispondo a agir para encontrar uma solução apropriada com que se comprometam.

É um processo que privilegia a desconstrução do conflito e a restauração da convivência pacífica entre as pessoas (ALMEIDA, 2009; SOUZA, 2009). A mediação traz "os conceitos das sociedades mais tradicionalistas de homem ligado à comunidade e conjuntamente responsável com ela por resolver os problemas e conflitos que se apresentem" (VEZZULLA, 2013, p. 74). Propõe um novo[45] olhar para o conflito, de modo que "as divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade" (SPLENGER, 2010, p. 321). Ademais, esse mecanismo oferece aos sujeitos a oportunidade de aprender ou de mudar com o conflito, podendo alcançar a sorte de evolução moral ou transformação pessoal por meio do aprimoramento da autonomia, enquanto capacidade de decidir sobre os problemas da própria vida, e da identificação, como capacidade de reconhecer e simpatizar com a condição alheia. Com a mediação, os envolvidos podem também aprender a viver em harmonia com os diversos valores da comunidade a que pertencem (RISKIN, 2013). Assim, esse mecanismo carrega um potencial educativo que contribui "para um maior grau de efetividade da ordem jurídica e para a difusão de valores

[45] É possível observar o uso da mediação desde os primórdios da civilização, mas somente recentemente foi reconhecido pelo Direito como um instrumento de tratamento de conflitos eficiente (SPENGLER, 2010). Christopher W. Moore (1998), por exemplo, apresenta que a mediação tem longa história em quase todas culturas do mundo, incluindo judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas. Apesar de a mediação ser utilizada para o tratamento de conflitos desde tempos bíblicos, foi apenas a partir da virada do século XX que essa prática se tornou formalmente institucionalizada e desenvolveu-se como uma profissão reconhecida, expandindo-se exponencialmente pelo mundo sobretudo a partir das décadas de 1970 e 1980.

éticos que criem uma cultura que se caracterize, ao mesmo tempo, por valorizar a responsabilidade individual e pelo seu compromisso com o bem-estar coletivo" (SOUZA, 2009, p. 81).

Como ética da alteridade, a mediação reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade do outro (SPENGLER, 2010). Por meio da retomada da comunicação, da escuta e do entendimento do outro, a mediação permite aos envolvidos a administração do litígio a partir de um critério de equidade (GALANO, 1999). Consiste em um mecanismo que promove a transformação do modo como os envolvidos veem o conflito, principalmente pelo fato de os mediados, ao longo do processo, se colocaram um no lugar do outro, iniciando um processo de solidariedade recíproca e compreensão da dignidade existente na outra pessoa (BRAGA NETO, 2013). Proporciona o deslocamento do individual egoísta para o coletivo solidário, tirando o foco de si mesmo e colocando no todo, elemento fundamental para a compreensão da responsabilidade de cada um para a solução do problema (SALES, 2019). Pode-se afirmar, portanto, que a mediação desperta a empatia existente nos seres humanos, promovendo o respeito mútuo e reconhecimento de perspectivas diferentes. É somente mediante a sensibilização com o outro e integração das visões opostas que se pavimenta a possibilidade de construção de soluções para o conflito (BRAGA NETO, 2013). Esse cenário, por sua vez, nunca será alcançado se não houver por parte de todos o reconhecimento efetivo das identidades individuais e comunitárias em jogo (VEZZULLA, 2013).

Não se objetiva aqui afirmar que a mediação apresenta somente vantagens, mas demonstrar que ela possibilita a participação consciente dos envolvidos, levando a uma inversão da lógica conflitante para uma colaborativa, transpondo o conflito para um universo de cooperação (BOIN, 2018). Ao reconhecer a importância de se atender às necessidades e aos direitos de ambos envolvidos, a mediação propõe a convicção solidária de coparticipação e de corresponsabilidade na busca por uma solução mutuamente satisfatória (VEZZULLA, 2013). Dessa maneira, a mediação emerge enquanto modelo ideal-típico de um "projeto hermenêutico que enfatize a validação e compreensão das diferenças e proximidades coessenciais à relação sujeito-sujeito" (FREITAS JÚNIOR, 2009, p. 19).

4.2. FINALIDADES DA MEDIAÇÃO

Como se pode observar pelo o que já foi apresentado sobre a mediação, este mecanismo apresenta grande complexidade, podendo alcançar diferentes finalidades. O

primeiro e mais claro objetivo da mediação é o tratamento do conflito existente, por meio do diálogo e da participação ativa dos indivíduos envolvidos, ambicionando uma boa administração da situação vivida (SALES, 2004). Dessa maneira, pode-se dizer que a finalidade principal da mediação é transformar o conflito, de sorte que os sujeitos encontrem uma solução consensual mediante o restabelecimento da comunicação eficiente (MACHADO, 2013; TARTUCE, 2008).

Nesse sentido, Malvina Ester Muszkat (2008, p. 13) afirma que o objetivo da mediação é o de "buscar acordos entre pessoas em litígio por meio da transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, em uma dinâmica cooperativa, improvável nesse contexto". Ressalta-se, por outro lado, que os propósitos da mediação vão muito além da administração do conflito e da mera celebração de um acordo. Busca suprir as deficiências de comunicação entre os sujeitos de modo a habilitá-los para que os próprios possam superar o impasse e percebê-lo como uma oportunidade de crescimento e de mudança de atitudes (TARTUCE, 2008). Como relembrado por Ana Célia Roland Guedes Pinto (2001, p. 69),

> a resolução de um conflito pontual pode ocorrer como consequência do trabalho da mediação. Contudo, o objetivo básico é que os envolvidos desenvolvam um novo modelo de inter-relação que os capacite a resolver ou discutir qualquer situação em que haja a possibilidade de conflito. É, pois, uma proposta educativa e de desenvolvimento de habilidades sociais no enfrentamento de situações adversas.

Ao capacitar os indivíduos a encontrar soluções pacíficas para seus litígios, a mediação carrega também o potencial de prevenção de conflitos. Mônica Haydee Galano (1999, p. 111) explica que "uma mediação bem-sucedida leva a semente da resolução de conflitos que as divergências podem criar no futuro. Ela retoma o canal da comunicação e dá os elementos às partes para que possam mantê-la". Frequentemente, as pessoas que fazem uso da mediação acabam aprendendo a administrar de maneira mais positiva seus conflitos, o que destaca o caráter didático deste mecanismo, capacitando-as para a resolução autônoma de seus litígios e prevenção de porvindouros desentendimentos (BRAGA NETO, 2013). Explorando seu papel como meio preventivo de conflitos, Lília Maia de Morais Sales (2004) apresenta ainda que o incentivo ao diálogo, a transformação de uma visão negativa para positiva do conflito, e a conscientização dos direitos, dos deveres e da responsabilidade de cada indivíduo seriam fatores elementares da mediação que podem auxiliar a evitar eventuais desavenças. Como expressa Jean-François Six (2001, p. 243), a finalidade da mediação "não é primeiro médica — curar a febre de um conflito —, mas criadora e preventiva, sua tarefa não é puramente de perícia mas de prevenção".

Um terceiro e importante objetivo da mediação é a inclusão e participação social. É um mecanismo que permite que os indivíduos sejam protagonistas na condução de seus conflitos, propiciando a retomada da autodeterminação das pessoas com relação às próprias vidas e exercício da cidadania plena (BOIN, 2018; NAZARETH, 2001). Ada Pellegrini Grinover (2008) enfatiza que um dos fundamentos dos meios consensuais é o aspecto da participação social na administração da Justiça, sendo a mediação um canal de intervenção popular direta. Já para Fernanda Tartuce (2008), meios autocompositivos seriam os mais coadunáveis ao modelo de democracia pluralista prevista pela Constituição Federal Brasileira, além de possibilitarem o fortalecimento do senso cívico e o reconhecimento da responsabilidade individual na busca pela justiça. Como reiterado por Dias e Groeninga (2001, p. 63), "a mediação pode representar a possibilidade do questionamento do exercício dos papéis, da identificação dos direitos e da reformulação dos deveres". Dessa maneira, a mediação legitima os mediados como sujeitos de direitos e obrigações, propiciando a assunção compartilhada da responsabilidade pela construção de uma resolução (BOIN, 2018).

Por fim, pode-se apresentar também como objetivo da mediação a pacificação social. De fato, todo método de composição de controvérsias tem como finalidade pacificar com justiça. Entretanto, segundo Ada Pellegrini Grinover (2008), a pacificação social por via de regra não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritariamente a regra para o caso concreto, decisão que na maioria das vezes não é aceita de bom grado pela parte derrotada. A mediação, por sua vez, é um mecanismo dotado de uma metodologia peculiar e destoante do paradigma adversarial tradicional, apresentando um modelo de pacificação que vai além da prolação do veredito, buscando as causas do conflito para sanar o sofrimento humano e almejando uma solução originária da própria vontade dos envolvidos (TARTUCE, 2008).

Dessa maneira, configura um mecanismo no qual se demanda "uma visão integral da questão e dos envolvidos e da possibilidade de intervenção social efetiva para se chegar à pacificação social" (MUNIZ, 2006, p. 244). A mediação, portanto, permite o tratamento das questões que estão na base da litigiosidade e não apenas os meros sintomas decorrentes desta, possibilitando a pacificação da lide sociológica, em geral mais ampla do que a parcela do conflito levada a juízo (GRINOVER, 2008). Conforme bem apresentado por Roberto Portugal Bacellar (2011, p. 32-33),

> a verdadeira justiça só se alcança quando os casos "se solucionam" mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um

> modelo mediacional, complementar e consensual de solução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.

4.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES

A mediação não possui fórmulas predeterminadas, como em processos judiciais, podendo modificar-se dependendo do caso e de como é conduzida. No entanto, é possível destacar alguns princípios que devem estar presentes na mediação para o seu desempenho frutífero. Petronio Calmon (2013) destaca os seguintes princípios que regem o bom funcionamento da mediação: 1. a voluntariedade, que reconhece o direito das partes de participarem livremente deste mecanismo, assim como o direito de retirar-se a qualquer momento; 2. o consentimento informado, que afirma o direito das partes de obterem informação sobre o processo antes de participar, consentir ou aprovar os termos alcançados pela mediação; 3. a autodeterminação das partes, que reconhece que as partes possuem o poder de definir suas questões, necessidades e soluções, sendo responsabilidade das mesmas decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado; 4. a imparcialidade, que afirma o direito das partes a um método equitativo, gerido por um mediador neutro que se abstenha de todo prejuízo ou favoritismo para com uma das partes; e 5. a confidencialidade, que afirma que toda informação revelada no processo de mediação deverá ser mantida em sigilo[46].

Cabe dissertar mais profundamente sobre alguns desses elementos, entre eles a autonomia das vontades, que possui um protagonismo muito relevante, senão o mais importante, dado o caráter voluntário deste mecanismo (BRAGA NETO, 2013). Presume-se a partir desse princípio que os indivíduos optam pela mediação de forma consciente e por vontade própria. A autonomia dos atores estende-se também ao poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, não somente pela adoção desse método para composição do conflito, mas também pelas decisões tomadas durante o procedimento de mediação, até a responsabilidade pelo seu resultado final[47] (SALES, 2004; TARTUCE, 2008). Esse princípio permite gerir o conflito conforme o interesse dos mediados, a partir de regras por eles estabelecidos. Dessa forma, a mediação somente ocorrerá "caso as pessoas efetivamente

[46] É importante atentar que esses princípios não são exaustivos, podendo outros serem identificados. Por exemplo, se forem considerados os textos normativos existentes sobre mediação, conjugando-se o disposto no art. 166º do CPC e no art. 2º da Lei 13.140/2015, pode-se considerar como princípios desse mecanismo a independência, a imparcialidade do mediador, a autonomia da vontade, a isonomia entre as partes, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade, a decisão informada, a busca do consenso e a boa-fé.

[47] Tartuce (2010) destaca, entretanto, que não é possível exercer a liberdade de escolha sem que se conheça as múltiplas opções possíveis. Portanto, é essencial que o mediador confira informação sobre as possibilidades de tratamento do conflito e promova a comunicação e o direcionamento do diálogo entre as partes.

desejem que ela exista, tomará o rumo que elas determinarem e ao mesmo tempo incluirá temas por elas identificados e que estejam dentro de seus interesses discuti-los" (BRAGA NETO, 2013, p. 105).

O princípio do consentimento informado aparece como aspecto fundamental para o bom desenrolar da mediação, partindo do pressuposto de que os sujeitos, ao optarem pelo uso desse mecanismo, o fizeram baseados na convicção de que este é o método mais adequado para solucionar o conflito por eles enfrentado (BRAGA NETO, 2013). Para tal, é fundamental que os atores escolham a mediação sabendo do que se trata, dos seus benefícios e de suas eventuais desvantagens (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Desde o início devem ser informados sobre o que consiste esse mecanismo e sobre todo o trabalho a ser realizado durante a mediação, de modo a garantir a sua segurança e independência (VEZZULLA, 2013). A decisão informada está relacionada ao dever da boa-fé, que pressupõe que todos os sujeitos do procedimento de mediação estão atuando de forma leal, coerente e transparente (CUNHA, 2018).

Sobre a confidencialidade, cabe ressaltar que ela é aplicada ao procedimento de mediação como um todo, ou seja, todas as informações, fatos, relatos, situações, propostas e documentos trazidos, oferecidos ou produzidos ao longo do processo são mantidos em completo sigilo[48] (BRAGA NETO, 2013). Segundo Ravi Peixoto (2018, p. 98), a principal função da confidencialidade é a de "proteger os seus participantes no caso de ausência de acordo, impedindo que possam ser utilizadas em seu desfavor no processo judicial". Essa característica é comumente apontada como uma das vantagens da mediação, visto que os envolvidos podem ter certeza de que tudo o que for dito nas audiências é sigiloso, não sendo transcrito para um expediente nem divulgado a meios de comunicação (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Ademais, a garantia de confidencialidade confere aos envolvidos a segurança para discutir sem receios todos os elementos que perpassam o conflito, permitindo o aprofundamento de temas eventualmente mais difíceis de serem tratados (MEDEIROS, 2007).

De forma análoga, a confidencialidade é estendida também ao mediador, que não poderá revelar a terceiros as informações referentes ao caso submetido à mediação, sendo vedada inclusive a possibilidade de ser arrolado como testemunha em processo judicial ou extrajudicial (BRAGA NETO, 2013). O dever de confidencialidade também se aplica a sessões privadas realizadas pelo mediador, que só poderá revelar as informações trocadas com a autorização da parte (PEIXOTO, 2018). Destarte, existe entre os sujeitos envolvidos e o

[48] Deve-se destacar que a Lei 13.140/2015 estabelece como exceções à regra de confidencialidade informações relacionadas com a ocorrência de crime de ação pública ou que interessem à administração tributária (art. 30, § 3º e 4º).

mediador um pacto de confidencialidade que proporciona o estabelecimento da confiança e respeito, de modo a promover o diálogo verdadeiro e sincero no qual fatos e circunstâncias abordados são garantidos pelo sigilo (SALES, 2004).

A imparcialidade, ou equidistância, consiste em configuração norteadora do papel do mediador, terceiro alheio à relação entre os sujeitos envolvidos e aos interesses discutidos. Como estabelecido na Resolução nº 125 do CNJ (2010), o profissional deve atuar com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito quanto aos envolvidos, assegurando que valores ou conceitos pessoais não interfiram do resultado do procedimento. Cooley (2001, p. 71) ressalta que "o mediador não deve ter qualquer interesse no resultado da mediação e deve permanecer objetivo enquanto auxilia as partes na consecução de um acordo que satisfaça as suas respectivas necessidades". A equidistância deve ser inerente ao mediador, caso contrário, poderá ir além do seu compromisso, manipulando a argumentação em benefício de um dos atores. A não-observância da imparcialidade nas intervenções mediadoras poderá prejudicar a decisão e descaracterizar a mediação (SALES, 2004). Cabe destacar, todavia, que a imparcialidade não significa a abstenção ou não-compromisso. A imparcialidade do mediador deve ser ativa, no sentido de acolher as verdades, os direitos e as razões de ambos os lados (VEZZULLA, 2013).

A preocupação com a imparcialidade do mediador está relacionada também à necessidade de se garantir a isonomia entre os atores. Para que a mediação seja exitosa, é necessário que exista equilíbrio de poder[49] entre os envolvidos. Dessa maneira, é essencial que sejam garantidas a todos a oportunidade de se manifestar e a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas (SPENGLER, 2010). O mediador deve não apenas agir com igualdade em relação aos envolvidos, mas sobretudo neutralizar e diminuir desigualdades de modo a igualar as posições dos sujeitos nesse mecanismo (CUNHA, 2018). Como destacado por Lília Maia de Morais Sales (2004, p. 48),

> deve-se esclarecer a importância dos indivíduos em conflito encontrarem-se em igualdade de condições de diálogo. Não é possível o encontro de decisão justa e satisfatória se houver manipulação do diálogo por uma das partes. A boa-fé é requisito imprescindível para que as pessoas envolvidas no impasse tenham, de forma isonômica, o poder real de decisão.

[49] De acordo com Moore (1998, p. 203), no contexto da mediação, "poder ou influência é a capacidade de uma pessoa ou grupo de modificar o resultado de uma situação — ou seja, os benefícios recebidos pelo outro e os custos infligidos no contexto de um relacionamento". Tem caráter relacional, ou seja, o poder de uma parte está diretamente relacionado ao de um oponente, de maneira simétrica ou assimétrica.

A observância desses princípios é crucial não só para o bom funcionamento da mediação, mas também para assegurar a confiabilidade dos sujeitos com esse mecanismo. Quando os mediandos confiam no procedimento, eles frequentemente são mais francos e flexíveis, permitindo que o mediador conduza o processo sem prejuízos e possibilite uma melhor visualização do tipo de solução consensuada que pode ser alcançada (AZEVEDO, 2004). A confiança no procedimento da mediação é essencial para que haja diálogo e transação de questões referentes ao conflito existente. Conforme exposto por Marta Raposo de Medeiros (2007, p. 54-55),

> não haverá consenso, nem criatividade, nem cooperação, nem respeito recíproco entre as partes e ao processo, se os envolvidos no conflito não estiverem de fato dispostos a resolvê-lo pela mediação, se sua vontade não estiver dirigida para isso. A adesão das partes ao processo de mediação significa que elas o elegeram como o caminho para buscar a solução do seu conflito, que conhecem o instituto e aceitam suas regras, e por isso são capazes de praticá-lo.

4.4. O PAPEL DO MEDIADOR

O mediador é um terceiro imparcial qualificado, que cria condições para o restabelecimento do diálogo e para a transformação do conflito (SILVA, 2013a). Para Serpa (1999, p. 90), o papel do mediador é de "ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como agente fora do contexto conflituoso, funciona como um catalisador de disputas ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância destas". Já Calmon (2013, p. 117) destaca que "o mediador é um interventor com autoridade, mas não deve fazer uso de seu poder para impor resultados". Dessa maneira, o poder de administração do conflito compete inteiramente aos envolvidos, devendo o mediador atuar somente como um facilitador de diálogo. O mediador motiva os atores sem manipulá-los, e alcança um arranjo consensual sem coagi-los (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Não é função do mediador "oferecer a solução do conflito, porém é de sua competência a manutenção e a orientação do seu tratamento" (SPENGLER, 2010, p. 326). Como destacado por Sales (2004, p. 47),

> as partes é que decidirão todos os aspectos do problema sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas não os decide.

A atividade do mediador representa uma mudança de paradigma, visto que não reproduz o modelo costumeiro de terceirização da resolução da polêmica (TARTUCE, 2008). Ao desempenhar um papel secundário com poder de decisão limitado, ao mediador requer-se que pacifique sem decidir, o que contrapõe a sua função ao do juiz, que tradicionalmente tem o ofício de decidir sem necessariamente pacificar. A figura do mediador caracteriza o espaço democrático da mediação, visto que, ao invés de se posicionar em local superior às pessoas envolvidas, coloca-se no meio delas, partilhando de um ambiente comum e participativo voltado para a construção do consenso (SPENGLER, 2010). O mediador, por sua vez, deve ser considerado um auxiliar da justiça, mas não daquela compreendida como atividade pública em que se aplica a vontade concreta da lei, mas de uma justiça que, sem perder de vista seus escopos jurídicos, é equipada de instrumentos e técnicas que objetivem o aperfeiçoamento de suas finalidades políticas e sociais em bases coexistenciais (LOPES, 2008). Segundo Gláucia Falsarella Foley (2010, p. 80),

> diferentemente do juiz, o mediador não tem autoridade para impor a decisão sobre os disputantes. Ao contrário, o mediador conduz o processo, por meio da discussão do problema, dos temas que precisam ser resolvidos e das soluções alternativas para a solução do conflito. As partes, entretanto, é que decidem como construirão o consenso.

É dever do mediador apresentar a mediação com clareza suficiente para permitir que o mais cedo possível seja dada aos mediados a oportunidade de conhecer e escolher esse mecanismo para a composição do conflito existente (MEDEIROS, 2007). É importante que o mediador assinale as regras às quais se coordenarão os sujeitos e o mesmo, sendo às vezes necessário fazer intervenções para recordá-los, quando for conveniente para acalmar os ânimos e prevenir a escalada do conflito (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Deve estar sempre disposto a esclarecer dúvidas dos participantes, de modo garantir a sua confiança no processo de mediação (BOIN, 2018).

É fundamental que o mediador, como terceiro alheio, analise o conflito sob diversos pontos de vista, percebendo que as motivações reais, muitas vezes, encontram-se implícitas em questões aparentes (SALES, 2004). Ele deve orientar a atenção dos indivíduos ao verdadeiro cerne do conflito, centrando nele o desenrolar das discussões. Deve também estimular um ambiente cooperativo e de comunicação efetiva, sendo essencial que contenha ânimos acirrados e posições hostis, que podem prejudicar a composição construtiva do conflito (DEUTSCH, 2004; TARTUCE, 2008). A cooperação e o respeito são a base para uma verdadeira

autocomposição, essenciais para que os envolvidos se solidarizem e assumam o conflito como um problema comum (BRAGA NETO, 1999; VEZZULLA, 2013).

O mediador deve encorajar os sujeitos a "falarem sobre o conflito, provocando a escuta recíproca e a identificação das posições e interesses das partes" (DEMARCHI, 2007b, p. 57). Para uma autocomposição frutífera, o mediador deve estimular a escuta ativa, ou seja, ouvir atentamente o discurso dos mediandos, sem interferir em seus pensamentos, nem tentar complementar, julgar ou associá-los a outras referências que não a dos próprios mediados. A partir dessa escuta, a interferência do mediador deve ser sempre questionadora e raramente afirmativa (VEZZULLA, 2013). Dessa maneira, os mediadores são treinados na arte de perguntar, com a finalidade de gerar informações para que os atores construam uma solução (ALMEIDA, 2009). Deve também incentivar os envolvidos a repensarem as suas percepções pessoais, além de fazer com que se coloquem no lugar do outro e vejam a questão do ponto de vista contrário, além do seu próprio (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Nesse sentido, Lorencini (2013, p. 62) destaca "além de ajudar as partes a pensar a controvérsia sob diferentes ângulos, tirando-as de posições preconcebidas, o mediador visa dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediandos a exercitar o *ouvir*, o *falar* e o *refletir*, para que não haja discussões estéreis e agressividade".

Apesar de sua posição imparcial e neutra, o mediador não é mero assistente passivo, mas sim ouvinte ativo, modelador de ideias, que facilita a desconstrução do conflito para que se atinja um acordo de mútua satisfação (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Deve ser diligente, cuidadoso e prudente, de modo a assegurar a qualidade do processo e do resultado (SALES, 2004). Ele auxilia os sujeitos a identificar os pontos principais da disputa, a esclarecer questões e manejar sentimentos, de forma a acomodar os interesses de todos os envolvidos e transcender o conflito. Por intermédio de técnicas especiais, o mediador escuta e interroga os envolvidos, desembaraça o problema e cria opções para que os atores cheguem à sua própria solução para o conflito. Para que desempenhe seu papel com habilidade, o mediador deve se apresentar com neutralidade, flexibilidade, paciência, empatia, criatividade, objetividade e honestidade, além de conquistar a confiança e cooperação dos envolvidos no conflito. Também é fundamental que o mediador não expresse sua opinião sobre o resultado alcançado, característica essencial que difere a mediação de outros mecanismos autocompositivos (CALMON, 2013).

4.5. ESCOLAS DE MEDIAÇÃO

Existem diversas formas de conduzir a sessão de mediação, que pode tomar caminhos diversos conforme os desejos das pessoas envolvidas. A prática desse instituto pode seguir variadas perspectivas, que diferem quanto às premissas teóricas adotadas, às concepções de conflito e justiça, aos objetivos esperados, às técnicas empregadas ao longo do procedimento, e quanto à extensão e profundidade de intervenção do mediador. Deve-se ressaltar que não há um modelo melhor que o outro, mas sim mais adequado à situação e ao contexto de cada conflito (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). Dentre as ilimitadas formas de abordagens, Marinés Suares (1996) aponta três escolas predominantes que têm repercussões sobre a concepção atual de mediação: o modelo tradicional-linear (Harvard School); o modelo transformador e o modelo circular-narrativo.

4.5.1. O Modelo Tradicional-Linear (Harvard School)

Desenvolvido na Faculdade de Direito de Harvard em 1980, ancora-se na negociação cooperativa, em que o mediador, a partir da facilitação do diálogo, busca revelar os interesses dos sujeitos e sua integração a respostas de ganhos múltiplos. Esse modelo se baseia em noções de posições e interesses, desvinculando as pessoas dos problemas. Busca estimular soluções criativas e avaliar propostas apresentadas, tendo uma perspectiva de obtenção de solução com base no protagonismo dos atores (SILVA, 2013a). Para se alcançar uma solução igualmente satisfatória, é imprescindível a identificação dos interesses subjacentes às posições dos envolvidos, a redução das diferenças comunicativas, e a ênfase nas semelhanças e nos interesses comuns (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019).

Preconizado por autores como Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, a metodologia desenvolvida pela Escola de Harvard guia a ação sistematizada de um terceiro no auxílio aos sujeitos envolvidos na busca por uma solução negociada (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). Nesse modelo, o mediador é o facilitador de uma comunicação de forma linear, vendo o conflito como algo construído em uma relação de causa e efeito (SALES, 2019). Essa espécie de mediação é focada no acordo e tem cunho satisfativo, priorizando a natureza objetiva do conflito e se baseando em técnicas de negociação. Com a finalidade de se encontrar um acordo mutuamente vantajoso, não há preocupação em trabalhar os sentimentos das pessoas envolvidas, tampouco melhorar a relação entre essas (LUZ, 2018).

4.5.2. O Modelo Transformativo

Desenvolvido por Robert A. Barush Bush e Joseph F. Folger (2005), este modelo privilegia o conflitante ao conflito. Busca a transformação dos sujeitos envolvidos, no sentido de valorização pessoal e do reconhecimento da legitimidade do outro (SALES, 2019). Tem como finalidade a mudança de qualidade do conflito, estimulando que os envolvidos compreendam a si mesmos e o conflito mútuo. Tem como foco a transformação de caráter e crescimento moral dos sujeitos, almejando uma metamorfose nas pessoas e em seus relacionamentos (SILVA, 2013a). Nesse sentido, o acordo é visto como uma possibilidade e não uma finalidade do procedimento mediativo (SALES, 2019).

O modelo transformativo trabalha o empoderamento dos atores para que "o reconhecimento e o respeito do mediador por cada um dos conflitantes produzam o efeito de deixá-los capacitados e em condições para participar ativamente na análise e na resolução de seus problemas" (VEZZULLA, 2013, p. 74). Pressupõe um aumento do protagonismo dos sujeitos envolvidos, para que os próprios se percebam como partes integrantes do conflito e vislumbrem a possibilidade de administrá-lo. Ademais, o aspecto relacional deste modelo compreende a capacidade de se considerar e reconhecer a situação oposta, colocando uma pessoa no lugar da outra (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019).

Célia Regina Zapparolli e Monica Coelho Krähenbühl (2019) explicam que a "transformação" à qual este modelo alude tem como base uma tríplice finalidade: 1. terapêutica, na medida em que evidencia o aperfeiçoamento das relações intersubjetivas, sob ângulo psíquico e linguístico; 2. de justiça, uma vez que destaca a necessidade do prévio empoderamento da parte circunstancialmente debilitada ou inferiorizada na relação conflituosa; e 3. política, dado que ambiciona produzir efeitos de transformação social em âmbito macro, para além daqueles referentes à modificação dos sujeitos e da relação em que a mediação é aplicada.

4.5.3. O Modelo Circular-Narrativo

Elaborado por Sara Cobb, aborda a dimensão linguística do conflito, que seria construído a partir da percepção das relações vividas e reconstruídas dentro das narrativas pessoais (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). O objetivo central dessa abordagem é desconstruir as narrativas iniciais, que carregam diferentes versões para a mesma questão em conflito, buscando a coconstrução de uma versão integrada a partir das histórias narradas pelos

envolvidos. Apropria-se de técnicas da teoria da comunicação para a construção de um discurso convergente, tais como a formulação de questões abertas, a apresentação de resumos e a recontextualização dos discursos dos sujeitos. A celebração de um acordo nessa abordagem é de importância secundária, buscando principalmente promover a elevação da consciência dos envolvidos e sua capacidade de reconhecer os interesses, necessidades e pontos de vista da outra pessoa (SILVA, 2013a).

Este modelo percebe que as causas do conflito se retroalimentam, havendo uma preocupação com a circularidade e interdependência das pessoas, assim como a melhoria das relações interpessoais (SALES, 2019). Dessa forma, busca estimular a compreensão da outra pessoa, suas particularidades, interesses, objetivos e características. Para que os envolvidos compreendam um ao outro, é necessário que sejam analisadas também as causas remotas que contribuíram para o deslinde conflitual (LUZ, 2018). Toma como ponto de partida a necessidade de se conhecer a ideia de que cada um dos envolvidos construiu a respeito da relação e do conflito, para desconstruí-la por meio da verbalização (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). Segundo Carla Aguiar (2009, p. 108),

> o modelo circular-narrativo propõe aumentar as diferenças. Ao contrário do entendimento do método identificado como de Harvard, acredita que as pessoas chegam a uma Mediação em situação de ordem, assumindo posições rígidas que as impedem de encontrar alternativas e soluções às suas questões. A introdução do caos promove a flexibilização do sistema, possibilitando às pessoas encontrarem uma nova ordem de possibilidades. Fomenta reflexões, mudança de significados e busca a transformação das histórias trazidas nos encontros.

Utilizando técnicas de comunicação circular, este modelo busca recontextualizar e desestabilizar as narrativas estratificadas que cada sujeito traz à mediação. Dessa maneira, incentiva que os envolvidos mudem seus discursos e interajam de forma diferente, estimulando que seja construída uma nova história comum e possibilitando um pacto, ainda que o acordo não seja sua meta fundamental (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019).

4.6. O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

Como já apresentado, a mediação é um meio essencialmente informal, o que significa que não há regras rígidas nas quais o processo deve ser baseado. Apesar disso, é possível identificar uma regularidade na ordenação de etapas no modo como esse mecanismo usualmente é implementado (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998; ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). Denomina-se procedimento de mediação o conjunto de encontros,

etapas ou fases e atos neles praticados para alcançar a autocomposição do conflito. Nessas etapas, o mediador será responsável por desenvolver o contato inicial com os mediandos, selecionando uma estratégia e elaborando um plano de trabalho para conduzir o procedimento de mediação. A pactuação do procedimento com os envolvidos é imprescindível para que a mediação flua e não seja prematuramente encerrada ou dada por exitosa apenas por ter encontrado rapidamente uma solução para o conflito. Ademais, é fundamental que o diálogo seja propiciado ao longo de todo procedimento, podendo o mediador fazer-se valer de técnicas caso o mesmo encontre-se estagnado (CALMON, 2013).

Há formas distintas de se dar início a um procedimento de mediação, seja por uma busca conjunta dos envolvidos por um mediador de confiança mútua, ou situações em que um dos envolvidos procura um profissional para comunicar e convidar a parte contrária a participar desse mecanismo. Há ainda sistemas mistos em que nenhum dos envolvidos toma a iniciativa de buscar a mediação, mas são conclamados a participar por um terceiro. Quando são apenas aconselhados a participar, a mediação mantém seus íntegros os seus fundamentos. Se verificada uma conotação legal em tal convite, verifica-se então uma outra espécie híbrida de mediação, chamada de parajudicial ou paraprocessual (CALMON, 2013).

Quais são as etapas e o que contém cada uma não é algo fixo, visto que cada mediador estrutura o procedimento à sua medida (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998). Entrementes, ao menos três etapas são indispensáveis no procedimento de mediação: a pré-mediação, a negociação mediada e o estabelecimento (ou não) do acordo. A primeira etapa, a chamada pré-mediação, é importante sobretudo dado o desconhecimento geral sobre esse mecanismo, sendo importante garantir o esclarecimento sobre o procedimento, seus princípios éticos e sobre a sua aplicabilidade ao caso. Nesta preparação, é essencial que ambos sujeitos sejam esclarecidos sobre o papel do mediador, a finalidade da mediação, quais expectativas podem e quais não devem ser criadas, e qual a consequência jurídica de um eventual acordo (CALMON, 2013; BRAGA NETO, 2013). Além de caráter informativo, também é útil para criar a confiança das pessoas com o procedimento, diminuir a ansiedade dos envolvidos e “desarmá-los” para administrar o conflito (SAMPAIO, 2019). Nesta etapa, é realizado o convite para um trabalho que visa atender aos interesses e necessidades de todos envolvidos e que adota uma postura de diálogo e de colaboração, iniciando a mediação caso as pessoas envolvidas apresentem a disponibilidade para essa mudança paradigmática (ALMEIDA, 2009).

A segunda etapa, a negociação assistida ou a mediação propriamente dita, configura-se pelas tratativas, por meio da comunicação mediada entre os atores sobre o objeto e demais componentes do conflito. Neste momento, é necessário amplo esforço do mediador para

investigar a interrelação dos mediados, bem como as diversas manifestações do conflito, de modo a proporcionar a identificação de outros temas que possam estar relacionados à controvérsia, além daquele que motivou a busca pela mediação (CALMON, 2013; BRAGA NETO, 2013; SAMPAIO, 2019). Devem ser feitas análises intensas das questões pertinentes ao conflito, sob o risco de produzir resultados insatisfatórios para algum dos atores, o que significa afirmar que, "se não for realizada de maneira aprofundada, corre-se o sério risco de insucesso, quer com o fim do processo antes de se atingir uma solução, quer com o descumprimento das responsabilidades assumidas durante o mesmo" (SAMPAIO, 2019, p. 493). Uma vez compreendida a complexidade das questões envolvidas, são elencados, consensualmente, pontos diretos ou indiretos do conflito, para que se possam refletir sobre opções de soluções para a situação conflituosa (CALMON, 2013; BRAGA NETO, 2013).

Durante esta etapa, o mediador pode utilizar variadas técnicas de modo a alcançar uma melhor composição do conflito, destinadas a provocar mudanças e facilitar o alcance dos objetivos da mediação (SAMPAIO, 2019). Entre elas, podem-se destacar as sessões privadas ou *caucus*, que consistem em reuniões confidenciais entre o mediador e um dos envolvidos, que podem ser úteis para obter informações relevantes, direcionar os ânimos de uma pessoa para questões substanciais, desenhar propostas ou mesmo fazer uma pausa em uma sessão conjunta muito intensa (MOORE, 1998). Outra técnica essencial, já apresentada anteriormente, é a escuta ativa, que permite à outra pessoa perceber que ela é objeto de atenção, exigindo que o mediador tenha sensibilidade e compreensão às linguagens verbais e não-verbais (SAMPAIO, 2019). O mediador também pode assumir um modo interrogativo, técnica que deve ser predominante na facilitação do diálogo, fazendo perguntas informativas, recontextualizantes ou abertas, de modo a revelar sentimentos, dúvidas, emoções ou estimular a criação de ideias (TARTUCE, 2013).

A última etapa, por sua vez, consiste no momento final do processo, no qual o mediador auxilia na construção conjunta do termo final de tudo o que os mediados identificaram como resolução ou transformação do conflito (SAMPAIO, 2019). Refere-se à fixação dos termos do acordo, incluindo seu objeto, conteúdo e forma de seu cumprimento, além de outros aspectos relevantes, tanto jurídicos quanto peculiares ao conflito em questão (CALMON, 2013). É importante que o mediador assegure que a linguagem empregada no termo final seja a mais clara possível, com a expressão exata das responsabilidades e dos compromissos de cada ator. O mediador deve atentar-se também para que nenhum ponto relevante seja deixado de fora do acordo, questionando aos sujeitos se há algo que gostariam de alterar ou se há qualquer dúvida sobre as definições do termo final (SAMPAIO, 2019).

Recapitula-se que a existência de um procedimento pré-fixado não significa que a mediação deve se desenvolver segundo esquemas rígidos. Deve-se sempre ser relembrado que a mediação trata de pessoas e da complexidade das relações entre elas (BRAGA NETO, 2013). Cabe ao mediador saber conduzir as sessões objetivamente de forma a alcançar os objetivos da mediação (CALMON, 2013). Além disso, é essencial que o mediador respeite os tempos dos mediandos para abordarem e resolverem os seus conflitos, deixando que os mesmos se exprimam de maneira em que eles possam e desejem (VEZZULLA, 2013).

4.7. A MEDIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A primeira tentativa de regulamentação da mediação no Brasil surgiu com o Projeto de Lei nº 4.827/1998, proposta à Câmara dos Deputados por Zulaiê Cobra e que apresentava uma regulamentação concisa, estabelecendo a definição e elencando algumas disposições a respeito desse mecanismo (PINHO, 2011). Somente em 2015, entrementes, foi promulgada a Lei nº 13.140 (BRASIL, 2015b)[50], que dispõe sobre a mediação como meio para a administração de conflitos entre particulares e sobre a autocomposição no âmbito da administração pública.

Deve-se relembrar que, mesmo antes de legislação específica, a mediação já vinha sendo difundida em textos normativos que objetivavam o regulamento e o estímulo de meios consensuais, como a Resolução 125 do CNJ (2010) e o novo Código de Processo Civil, apresentados no capítulo anterior. Esses três diplomas normativos se comunicam e se complementam entre si, ampliando o espectro da abrangência dos métodos não-contenciosos e dando fundamento jurídico à prática da mediação e Brasil (STANGHERLIN; RANGEL, 2018).

O estabelecimento da Lei nº 13.140/2015 é fruto da evolução da mediação tanto na parte legislativa quanto na parte prática, e carrega importantes diretrizes para a aplicação desse mecanismo, entre elas os seus princípios estruturais, disposições sobre a atividade e a qualificação dos mediadores, sobre o procedimento de mediação, sobre a confidencialidade, entre outras ordenações. A Lei de Mediação representa uma grande vitória não só para operadores do Direito, mas principalmente para os jurisdicionados, que poderão dispor de ferramentas adequadas e humanizadas de administração de conflitos e pacificação da sociedade (SALOMÃO, 2018).

[50] O texto integral da Lei de Mediação encontra-se disponível no Anexo A deste trabalho.

Não se pretende aqui realizar uma análise profunda desse diploma legal, mas apontar alguns dos seus principais aspectos. Trícia Navarro Xavier Cabral (2018) destaca que uma grande conquista da Lei nº 13.140/2015 foi a admissão da incidência da mediação sobre a categoria de direitos indisponíveis que admitam transação, questão que levantava extensas discussões doutrinárias. Ademais, a lei utiliza a expressão "atividade técnica" para se referir à mediação, fugindo da controvérsia sobre a natureza jurídica do instituto. Destaca-se igualmente o parágrafo único do art. 10º, que estabelece que, comparecendo uma das partes acompanhadas por advogado ou defensor público, o procedimento deverá ser suspenso até que todas estejam devidamente assistidas, norma que concretiza o princípio da isonomia (CABRAL; PANTOJA, 2018).

Cabral (2018) nota também a previsão no art. 20º de que o acordo celebrado no procedimento de mediação pode possuir título executivo extrajudicial ou, se homologado por juiz, judicial, o que confere à mediação efeitos processuais capazes de garantir o cumprimento do acordo alcançado, estimulando a utilização desse meio consensual. Sobre a mediação judicial, entretanto, é importante destacar a controvérsia levantada pelo art. 27º da lei, que apresenta que, não sendo o caso de improcedência liminar, o juiz terá o poder de designar audiência de mediação, com carga de obrigatoriedade. Para Cesar Felipe Cury (2018), essa designação não feriria os princípios da autonomia e da voluntariedade das partes, visto que essas podem recusar aderir ao procedimento na sessão de pré-mediação. A obrigatoriedade da mediação teria, na realidade, teor de "reforço sociológico na indução da consensualidade como política pública, permitindo que pelo acesso ao novo mecanismo seja o instituto conhecido e mais rapidamente absorvido e incorporado pela sociedade, o que contribui para o processo de pacificação social" (CURY, 2018, p. 512).

Por fim, a lei prevê ainda a aplicação da mediação a outras formas de solução de conflitos, como mediações comunitárias, escolares, serventias extrajudiciais e mesmo pela internet ou outro meio de comunicação que permita transação à distância, o que demonstra uma amplitude consistente com a grandeza desse instituto. É importante salientar, por outro lado, que o parágrafo único do art. 42º da lei estabelece expressamente que o procedimento de mediação não poderá ser utilizado para tratar questões que envolvam relações de trabalho, determinando que essa hipótese será objeto de regulamentação própria. Para Maurício Evandro Campos Costa (2018), esse posicionamento restritivo tem como substrato a linha argumentativa de que a mediação não é aplicável a direitos indisponíveis, o que por si só não justifica a sua rejeição como forma de resolução de conflitos trabalhistas quando não caracterizados de indisponibilidade absoluta.

De modo geral, a Lei nº 13.140/2015 consiste em um grande avanço na institucionalização e na promoção da mediação, como também na concretização do direito ao oferecimento pelo Estado de todos os métodos adequados ao tratamento de conflitos, e não apenas do método adjudicatório tradicional. Constitui também uma grande oportunidade para aprimoramento da estrutura judicial, atendendo à preocupação de se garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada (WATANABE; SANTANA; TAKAHASHI, 2018).

4.8. MECANISMOS INTERNACIONAIS DE INCENTIVO À MEDIAÇÃO

É relevante destacar ainda as ações internacionais, em especial no domínio das Nações Unidas, direcionadas especificamente ao uso da mediação de conflitos, tais como a Resolução 1999/26 do Comitê Econômico e Social (ECOSOC) sobre o Desenvolvimento e Implementação da Mediação e da Justiça Restaurativa, que reconheceu que, quando adequada, a mediação pode levar a maior satisfação dos envolvidos e recomendou a implementação deste mecanismo como forma alternativa ao processo judicial. No âmbito da Assembleia Geral, encontram-se as Resoluções 65/283 (2011), 66/291 (2012), 68/303 (2014) e 70/304 (2016) sobre o Fortalecimento do Papel da Mediação na Solução Pacífica de Controvérsias, Prevenção e Solução de Conflitos, que reconhecem que a mediação possui um importante papel em "*preventing disputes from escalating into conflicts and conflicts from escalating further, as well as in advancing the resolution of conflicts and thus preventing and/or reducing human suffering and creating conditions conducive to lasting peace and sustainable development*" (AGNU, 2011). Ressaltam-se ainda os relatórios do Secretário Geral da ONU, incluindo o Guia para Mediação Efetiva (ONU, 2012) e relatório de Atividades das Nações Unidas em Apoio à Mediação (ONU, 2017), que destacam como este mecanismo consensual pode ser uma ferramenta essencial, flexível e efetiva para a administração de conflitos e promoção de uma Cultura da Paz.

4.9. MEDIAÇÃO, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

A mediação se desenvolve como um fenômeno de mudança e amadurecimento da sociedade (BOIN, 2018). Para Julio Gotheil (1996), a mediação tem o potencial de capacitar os indivíduos para gerar relações mais próximas da solidariedade, ao invés da confrontação. Ele ressalta que "quanto mais autônomos, responsáveis e conectados se sintam os indivíduos de

uma sociedade para manter-se dentro do lícito e do consenso, tanto maior será a qualidade de vida, a criatividade e a produtividade; tanto mais sólido será o tecido social" (GOTHEIL, 1996, p. 224). Para alcançar esse objetivo, é fundamental que o mediador auxilie os envolvidos a desenvolver a sua responsabilidade pelo conflito, assim como a consciência da repercussão de seus atos na comunidade toda (VEZZULLA, 2013).

Segundo Spengler (2010), a mediação apresenta-se como a melhor fórmula para superar o normativismo jurídico com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania e aos direitos humanos. Ao garantir a autonomia na tomada de decisões em relação à conflitividade, a mediação configura-se como uma "forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores" (SPENGLER, 2010, p. 337). Esse procedimento possibilita um tratamento igualitário entre os indivíduos, na condição de seres humanos dotados de características individuais próprias, a partir do fomento à compreensão recíproca e à responsabilidade compartilhada (VICENZI; REZENDE, 2018).

Segundo Emerson Garcia (2018), o êxito da mediação surge justamente a partir do dever de civilidade, de se estar disposto a ouvir e do desenvolvimento individual da percepção dos outros como semelhantes e companheiros, todos imbuídos do propósito de preservar e contribuir para a evolução da sociedade. Já Carla Boin (2018, p. 196) destaca que a prática da mediação "acontece em um contexto horizontal de participação: todos atuam conscientes de suas responsabilidades, não há um direcionamento hierárquico, a solução é coconstruída, uma verdadeira representação da democracia promovendo o exercício da cidadania dos envolvidos". Reconhece-se que a mediação tem como base de sustentação

> o reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, a consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, a crença de que o indivíduo tem o direito de participar e ter controle das decisões que afetam a própria vida, os valores éticos que devem nortear os acordos particulares e, finalmente, a tendência a uma maior tolerância às diversidades que caracterizam toda cultura no mundo moderno-contemporâneo. (MENDONÇA, 2004, p. 145)

É um procedimento que promove o empoderamento dos mediados em relação às suas vidas, permitindo que tomem as rédeas de suas questões para resolvê-las de forma consciente (BOIN, 2018). Nesse sentido, "empoderar-se" pressupõe não entregar a solução do impasse a outra pessoa, mas sim participar ativamente da solução e da construção do próprio destino (LORENCINI, 2013). A mediação propõe um exercício responsável e cooperativo que permite aos participantes a realização de seus direitos e o desenvolvimento da sua autonomia, visto que

se encontram em iguais condições de entender, elaborar e resolver os seus próprios conflitos (VEZZULLA, 2013). Como destacado por Tartuce (2008, p. 211),

> a mediação, enquanto método que concebe o mediando como protagonista de suas próprias decisões e responsável pelo seu próprio destino, está fundamentada na dignidade humana em seu sentido mais amplo. Afinal, permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia, resgate sua responsabilidade e protagonize uma saída consensual para o conflito, o que o inclui como importante ator na configuração da solução da lide, valorizando sua percepção e considerando seu senso de justiça.

Configura um procedimento democrático ao romper com os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo imposto de forma hierarquizada, utilizando uma estratégia partilhada baseada em um Direito inclusivo (SPENGLER, 2010). Quando garantida a efetiva autocomposição, a mediação representa a "maior garantia de emancipação por ser o procedimento que permite às pessoas exercerem os seus direitos plenamente por terem atingido o grau de maturidade psicossocial (ser adulto) para estar em condições de tomar as próprias decisões" (VEZZULLA, 2013, p. 77). Warat (2001, p. 88) ressalta que

> em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a Mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de Mediação configuram-se um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros.

Ademais, ao promover o respeito, a escuta e a autorresponsabilização quanto ao exercício de direitos e deveres, a mediação disponibiliza ferramentas de curto, médio e longo prazo para a administração pacífica dos conflitos. Dessa maneira, possibilita também a identificação de alternativas para fazer frente aos conflitos sociais e às violências que permeiam as relações (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2019). Conforme destacado por Tânia Lobo Muniz (2006, p. 250-251), uma política de incentivo ao uso da mediação de conflitos tem como objetivo

> uma maior responsabilização da sociedade pela pacificação social, dando maior cunho democrático às instituições sociais, atuando como mecanismo de incentivo à comunicação, à educação e ao aprimoramento de uma cultura para a paz, integrando os diversos grupos e as diversidades desses grupos sociais através da utilização de seus potenciais de criação, comunicação, motivação, aprimoramento e crescimento individual e coletivo, trazendo-os para uma posição de inclusão democrática na administração dos conflitos e da justiça e na condução das questões sociais.

5. MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR

Ao invés da noção de culpa, que só pode ser sanada com castigo, na mediação se trabalha o conceito de responsabilidade, ideia dinâmica e realista que permite aos mediandos construir uma ação possível que os atenda (VEZZULLA, 2013). Como apontado por Juan Carlos Vezzulla (2013, p. 80), por meio da mediação é possível "reconhecer e retribuir no presente à pessoa com quem não se foi responsável no passado". Essa visão prospectiva da mediação mostra-se afeita à Justiça Restaurativa, nova tendência sistêmica cuja base é "precisamente é a de reconhecer a repercussão de seus próprios atos, reparando o dano produzido e assumindo a responsabilidade do feito no passado e o por fazer no futuro (não-reincidência)" (VEZZULLA, 2013, p. 80).

Olivera Purić e Marija Mitić (2010) destacam que princípios restaurativos são especialmente importantes para a administração de conflitos que envolvam situações discriminatórias, que iremos discutir com maior profundidade no Capítulo 6. Isso porque casos de discriminação, apesar de no contexto sociojurídico se expressarem como conflitos, na realidade são basicamente sobre danos, isto é, uma situação em que uma pessoa inflige um mal a alguém ou a um grupo (PURIĆ; MITIĆ, 2010). Ademais, também deve-se considerar que algumas formas de discriminação podem ter reflexos na seara penal, a qual comumente são aplicados os princípios da justiça restaurativa. Por tal motivo, apresentaremos aqui a teoria e os princípios da Justiça Restaurativa, e especialmente um de seus procedimentos, a Mediação Vítima-Ofensor.

5.1. JUSTIÇA RESTAURATIVA

5.1.1. Definição

Justiça restaurativa consiste em um movimento social global de grande diversidade interna, com objetivo central de transformar o modo como sociedades veem e respondem ao crime e às suas formas relacionadas (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007). Representa uma proposta de um novo modelo de justiça criminal que permita à comunidade reapropriar-se da gestão dos seus conflitos (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014). Surge a partir da insatisfação com o sistema de justiça formal e de um interesse em práticas tradicionais de justiça, levando a demandas por respostas alternativas ao crime e à desordem social. Partindo do pressuposto

central de que os atores devem estar ativamente engajados no tratamento e na mitigação das consequências negativas do delito, apresenta abordagens que buscam encorajar a expressão pacífica do conflito, promover a tolerância e a inclusão, construir o respeito à diferença e incentivar práticas comunitárias responsáveis (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC], 2006).

De modo a evitar que o ordenamento jurídico penal cumpra apenas uma função substancialmente simbólica, ou ainda meramente punitiva, vêm-se desenvolvendo novas ferramentas que busquem torná-lo um mecanismo retributivo mais eficiente, voltado também à "ressocialização, prevenção, redução dos efeitos da vitimização, educação, empoderamento e humanização do conflito" (AZEVEDO, 2005, p. 136). Frente à necessidade de aperfeiçoamento do sistema de justiça, para que a sociedade e Estado ofereçam não só uma resposta monolítica ao crime, práticas restaurativas oferecem outras formas de solução mais adequadas à complexidade do fenômeno criminal, complementando as já existentes (SLAKMON; DE VITTO; PINTO, 2005). Assim, "ao lado do modelo adjudicatório ou retributivo tradicional, passa a existir um modelo de justiça negociada, de compensação, reparadora ou restaurativa, seja no processo de decisão ou na execução das penas" (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 176).

Segundo Daniel W. Van Ness e Karen Heetderks Strong (2010), o termo "justiça restaurativa" foi primeiramente cunhado por Albert Eglash, que em 1958 distinguiu três formas de resposta ao crime: 1) a retributiva, baseada na punição; 2) a distributiva, baseada no tratamento terapêutico dos ofensores; e 3) a restaurativa, baseada na restituição. Eglash (1958 *apud* VAN NESS; STRONG, 2010) nota que ambos os modelos retributivo e distributivo são focados nas ações do ofensor[51], negando a participação da vítima no processo de justiça. O modelo restaurativo, por outro lado, centra-se nos efeitos danosos provocados pelas ações criminosas, envolvendo ativamente vítima e ofensor em um processo de reparação e reabilitação.

Justiça restaurativa, portanto, consiste em um novo paradigma de compreensão e resposta ao crime e à violência, a partir do empoderamento e do envolvimento direto daqueles mais afetados pela infração — vítima, ofensor e comunidade (UMBREIT, 2001). Pode ser compreendida, conforme Tony E. Marshall (1999, p. 5, tradução nossa), como um "processo

[51] "Ofensor" aqui segue a uniformização terminológica apresentada pelas Regras de Tóquio (estabelecidas pela Resolução 45/110 de 14/12/1990 da Assembleia Geral das Nações Unidas), segundo as quais são denominados ofensores ou infratores "todos os indivíduos passíveis de acusação, julgamento ou execução de sentença, (...) sejam eles suspeitos, acusados ou condenados" (CNJ, 2016, p. 15).

pelo qual as partes envolvidas em um delito específico se reúnem para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro". Renato Sócrates Gomes Pinto (2005, p. 20), por sua vez, define justiça restaurativa como um procedimento consensual "em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime". Já Martin Wright (1996, p. 138, tradução nossa) defende que justiça restaurativa consiste em um modelo em que

> a resposta ao crime seria não aumentando o dano causado através da imposição de mais danos ao ofensor, mas fazendo o máximo possível para restaurar a situação. A comunidade oferece ajuda à vítima; o infrator é responsabilizado e obrigado a fazer reparações. Atenção seria dada não apenas ao resultado, mas também à evolução de um processo que respeitasse os sentimentos e a humanidade tanto da vítima quanto do ofensor.

Um dos principais expoentes desta corrente teórica é Howard Zehr (2008), segundo o qual, na visão restaurativa, o crime representa uma violação de pessoas e relacionamentos, criando obrigações de se corrigir os erros. Tem caráter intersubjetivo, mas, apesar de representar uma transgressão de um indivíduo contra outro, pode ter impactos sociais maiores, uma vez que os efeitos da infração reverberam na sociedade, afetando outros indivíduos. O delito, assim, gera violações em quatro dimensões básicas: à vítima, aos relacionamentos interpessoais, ao ofensor e à comunidade. Se o crime consiste em um ato lesivo, a justiça significa reparar a lesão e contrabalançar o dano advindo do delito, buscando promover a cura, que abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro (ZEHR, 2008).

Numa abordagem restaurativa, "a justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca por soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança" (ZEHR, 2008, p. 170-171). Nesse sentido, Zehr (2014) aponta como princípios da justiça restaurativa: 1. o foco nos danos e nas consequentes necessidades das vítimas, da comunidade e do ofensor; 2. a abordagem das obrigações resultantes dessas lesões; 3. o uso de processos colaborativos e inclusivos; 4. a participação de todos que estiveram diretamente envolvidos na situação; e 5. a busca pela correção dos erros.

John Braithwaite (2003) concebe justiça restaurativa como um processo em que todas as partes afetadas por uma injustiça têm a oportunidade de discutir as consequências desta e o que pode ser feito para corrigi-la. Essa definição deixa em aberto o que será reparado, dando maior importância à forma de restauração conferida a vítimas, ofensores e comunidade.

Braithwaite (2003) segue o argumento de que, se a injustiça lesiona, a justiça deve curar. Ou seja, responder a dor com mais dano é menos satisfatório do que com a reparação dela. Além disso, um importante valor da justiça restaurativa é ser não-dominante, no sentido de não permitir que o Estado se aproprie de conflitos, na medida em que empodera os indivíduos a resolvê-los por si mesmos e possibilita que aprendam e se desenvolvam na busca por uma solução para a situação de injustiça (BRAITHWAITE, 2003).

Para Sergio García Ramírez (2005), justiça restaurativa consiste em uma variedade de práticas que buscam responder ao crime de forma mais construtiva do que as oferecidas pelo sistema penal tradicional, seja pela via retributiva ou distributiva. De modo conciso, descreve a filosofia deste modelo em três 'R': Responsabilidade, Restauração e Reintegração.

> Responsabilidade do autor, uma vez que cada um deve responder pelas condutas que assume livremente; restauração da vítima, que deve ser reparada, de modo a sair de sua posição de vítima; reintegração do ofensor, restabelecendo-se os vínculos com a sociedade que também se prejudicou com o delito. (RAMIREZ, 2005, p. 199, tradução nossa)

Andrew Ashworth (2002) identifica três elementos centrais para procedimentos restaurativos. O primeiro deles é a importância do processo utilizado, no qual são evidenciados o empoderamento, o diálogo, a negociação e o acordo. O segundo é caracterizado pela predominância de fala e participação ativa das partes envolvidas — no caso, vítima, ofensor e comunidade. Por fim, temos as aspirações por resultados abrangentes, que devem cobrir quaisquer dimensões que sejam de interesse dos envolvidos. Entre os objetivos almejados, pode-se destacar uma experiência significativa de justiça para as vítimas, a cura de traumas que elas tendem a sofrer, a responsabilização genuína dos ofensores e sua reintegração à sociedade, redução da reincidência, além de projetos construtivos de prevenção ao crime e regeneração comunitária (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007).

Ao se enfatizar as necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor, pode-se afirmar que justiça restaurativa tem um claro enfoque de direitos humanos, uma vez que é considerada a importância de "se reconhecerem os impactos sociais e de significativas injustiças decorrentes da aplicação puramente objetiva de dispositivos legais que frequentemente desconsideram as necessidades das vítimas", além de "reafirmar a responsabilidade de ofensores por seus atos ao se permitirem encontros entre estes e suas vítimas e a comunidade na qual estão inseridos" (AZEVEDO, 2005, p. 135). Renato Campos Pinto de Vitto (2005, p. 47-48) afirma que "justiça restaurativa não pode ser concebida de forma dissociada da doutrina

de proteção aos direitos humanos, já que ambas buscam, em essência, a tutela do mesmo bem: o respeito à dignidade humana".

As contribuições teóricas sobre justiça restaurativa em grande parte se desenvolveram por meio da prática, o que resultou, como consequência, em variadas acepções sobre o tema, até mesmo na sua definição terminológica (ASHWORTH, 2002). Apesar do termo "justiça restaurativa" ser predominante, Van Ness e Strong (2010) identificam na literatura a utilização de outras expressões com significado semelhante, como "justiça transformadora ou transformativa", "justiça relacional", "justiça recuperativa" e "justiça participativa", diversidade lexical que é resultado das diferentes aplicações práticas que ajudaram a moldar a teoria da justiça restaurativa ao longo da história. Ademais, apesar do termo ser usualmente utilizado como uma resposta ao crime, seu conceito também é diretamente relevante para danos da vida cotidiana e conflitos rotineiros nos quais a questão em embate não é classificada como um delito (ELNEGAHY, 2017).

Destarte, encontrar uma definição única para justiça restaurativa é uma tarefa custosa, uma vez que representa uma ideia complexa, que continua a evoluir conforme novas descobertas e utilizações, não havendo uma teoria universal (MARSHALL, 1999; VAN NESS; STRONG, 2010). Por exemplo, enquanto alguns entendem justiça restaurativa como uma nova técnica a ser aplicada dentro dos sistemas de justiça criminais, outros procuram a abolição completa da estrutura de punição estatal e sua substituição por respostas comunitárias que ensinem, curem e restituam as vítimas, ofensores e comunidade. Alguns a veem como valores para a solução cooperativa e respeitosa de conflitos, resolução esta que seria restaurativa por natureza. Outros ainda aplicam a visão de cura e reparação a todas formas de conflito e dano, com o objetivo de mudar a forma como vemos a nós mesmos e nos relacionamos com os outros no dia a dia (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007).

Frente a essa variedade de interpretações e aplicações, Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness (2007) identificam três concepções centrais em torno das quais desdobram-se as principais definições de justiça restaurativa. A primeira delas é a de "encontro", ou seja, a importância e os benefícios da reunião de todas as partes envolvidas, sendo essa uma das principais diferenças em comparação com os processos judiciais, uma vez que permite a discussão sobre a ofensa, sobre os seus motivos e sobre as suas consequências. A segunda seria a noção de "reparação", que parte do pressuposto de que o crime causa danos em diferentes graus, que podem ser melhor remediados quando as partes se encontram para debater formas de solução. A última, por sua vez, seria a ideia de "transformação", mais expansiva do que as outras duas, uma vez que se foca nos relacionamentos danificados em múltiplos níveis sociais,

buscando repará-los de forma estrutural e confrontar injustiças sociais. Essas concepções sobrepõem-se, com maior ou menor ênfase em alguma delas, nas diferentes abordagens de justiça restaurativa (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007).

Apesar das suas variadas aplicações, pode-se afirmar que justiça restaurativa consiste em um importante modelo de resposta a conflitos no qual é dada expressiva importância à participação de todas as partes envolvidas, na qualidade do processo, e nos resultados almejados (ASHWORTH, 2002; UNODC, 2006). Para fins de precisão metodológica, adotaremos a conceitualização sintetizada proposta por André Gomma de Azevedo (2005, p. 140), segundo o qual justiça restaurativa consiste em uma

> proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral de vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) o empoderamento das partes; v) a solidariedade; vi) o respeito mútuo entre vítima e ofensor; vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

5.1.2. Perspectiva comparada

Justiça restaurativa comumente pode ser compreendida em oposição aos modelos aos quais se apresenta como alternativa (BRAITHWAITE, 1999). Em sua obra clássica, Zehr (2008) sugere que, para compreender os objetivos desse novo modelo de justiça, devemos "trocar as lentes" para enxergar as respostas penais relacionadas ao crime e à justiça. Nesse sentido, Zehr (2008) elucida algumas diferenças centrais entre as abordagens retributiva e restaurativa, conforme exposto no Quadro 1 abaixo.

Quadro 1: Formas de ver o crime

Lente Retributiva	Lente Restaurativa
1. O crime é definido pela violação da lei	1. O crime é definido pelo dando à pessoa e ao relacionamento (violação do relacionamento)
2. Os danos são definidos em abstrato	2. Os danos são definidos concretamente
3. O crime está numa categoria distinta dos outros danos	3. O crime está reconhecidamente ligado a outros danos e conflitos

4. O Estado é a vítima	4. As pessoas e os relacionamentos são as vítimas
5. O Estado e o ofensor são as partes no processo	5. A vítima e o ofensor são as partes no processo
6. As necessidades e direitos das vítimas são ignoradas	6. As necessidades e direitos das vítimas são a preocupação central
7. As dimensões interpessoais são irrelevantes	7. As dimensões interpessoais são centrais
8. A natureza conflituosa do crime é velada	8. A natureza conflituosa do crime é reconhecida
9. O dano causado ao ofensor é periférico	9. O dano causado ao ofensor é importante
10. A ofensa é definida em termos técnicos, jurídicos	10. A ofensa é compreendida em seu contexto total: ético, social, econômico e político

Fonte: Zehr (2008, p. 174-175).

De maneira semelhante, Lode Walgrave (1994) compara os três modelos de resposta ao crime: o retributivo, o reabilitativo, e o restaurativo. Ele destaca que a abordagem restaurativa é uma alternativa totalmente válida para os outros dois modelos e, apesar de provavelmente nunca chegar a ser a única forma de resposta à delinquência, pode eventualmente se tornar a dominante, posição atualmente ocupada pelo modelo retributivo. O Quadro 2 abaixo apresenta a comparação sintetizada por Walgrave (1994).

Quadro 2: Três modelos básicos de resposta ao crime

	Retributivo	**Reabilitativo**	**Restaurativo**
Ponto de referência	O delito	O indivíduo delinquente	Os prejuízos causados
Meios	Causar um dano	Tratamento da pessoa	Obrigação de reparar
Objetivos	Equilíbrio jurídico e moral	A adaptação	A anulação das perdas
Posição das vítimas	Secundário	Secundário	Central

Critérios de avaliação	Uma pena adequada	A adequação do comportamento	Satisfação das partes
Contexto social	O Estado centralizado	O Estado de bem-estar social	O Estado "responsabilizador"

Fonte: Walgrave (1994, p. 65).

Na abordagem restaurativa, o delito assume uma dupla conotação: além de conduta contrária à norma, é visto como um ato que afeta pessoas, causando danos e estremecendo relacionamentos. O foco se desloca da violação à lei[52] para a atenuação dos efeitos negativos do delito, buscando reparar, material e simbolicamente, o dano à vítima e à coletividade, numa visão prospectiva (LUZ, 2018). Desse modo, difere-se do modelo punitivista, que "tende a legitimar a paixão pela vingança e, por isso, seu olhar está voltado, conceitualmente, para o passado. O que lhe importa é a culpa individual, não o que deve ser feito para enfrentar o que aconteceu e prevenir a repetição" (ROLIM, 2009, p. 247). Como destacado por Marshall (1999), ao invés de focar no passado, a justiça restaurativa preocupa-se com a construção de uma sociedade melhor no presente e no futuro.

No modelo retributivo e no reabilitativo, o infrator encontra como único interlocutor o Estado, responsável por impor uma resposta de forma verticalizada, sem qualquer participação direta ou indireta da vítima e/ou comunidade. Nos sistemas de justiça tradicionais, é notável a negligência da vítima e da sociedade, que são meros expectadores do processo, pouco importando suas reais aspirações e necessidades (BAZEMORE, 1998; LUZ, 2018). A própria restituição devida é delimitada por uma métrica que nem sempre é compreendida por quem sofreu a violência (SECCO; LIMA, 2018). Essa concepção é diametralmente oposta no paradigma restaurativo, no qual as responsabilidades do ofensor são voltadas para a sua vítima concreta, que participa da construção da solução, sendo o Estado apenas um ator secundário. Dessa maneira, há uma reapropriação do conflito pelos envolvidos, que assumem um protagonismo na definição da melhor solução para o caso (LUZ, 2018).

Cabe ressaltar também que os procedimentos restaurativos são estritamente voluntários e, por via de regra, mais informais, nos quais os envolvidos possuem maior ingerência quanto ao desenvolvimento procedimental e ao resultado, sem o peso e o ritual

[52] Patrick M. Gerkin (2009) destaca que procedimentos restaurativos somente são iniciados após observância de um comportamento identificado pela lei como um crime. Ou seja, a justiça restaurativa não contesta a autoridade do Estado em definir o que é crime, mas sim a fortalece, até mesmo subordinando-se ao sistema de justiça criminal.

solene da configuração do judiciário. Além disso, enquanto o sistema de justiça tradicional apresenta configuração contenciosa e com processo decisório verticalizado a cargo das autoridades, no modelo restaurativo a solução é construída de forma compartilhada entre as pessoas envolvidas (AZEVEDO, 2005; PINTO, 2005).

Nesse sentido, ao contrário do foco unidimensional na punição ou tratamento do infrator, práticas restaurativas podem ser consideradas processos colaborativos tridimensionais, nos quais vítima, ofensor e comunidade são reconhecidos e envolvidos como coparticipantes em processos holísticos de justiça. Para a vítima, esse paradigma confere a oportunidade de restituição e de outras formas de reparação, de adquirir informações sobre o caso, de ser escutada, além de amplo espaço para envolvimento na resolução do conflito. Para o ofensor, o modelo restaurativo requerer prestação de contas na forma de obrigações de se reparar o dano causado às vítimas e à comunidade, promovendo a chance de se desenvolver habilidades sociais e evitar a reincidência. Já para a comunidade, há a garantia de um sistema de justiça mais acessível, com maior envolvimento e participação de cidadãos e grupos comunitários na reparação de relações danificadas pelo crime (BAZEMORE, 1998).

Se o crime consiste em um prejuízo ou dano, a justiça não pode ser alcançada apenas pela punição ou tratamento do ofensor, mas promovendo uma tentativa de cura das feridas geradas pelo delito (BAZEMORE, 1998). Considerando que esse paradigma assume a premissa de reparação da violação causada, o primeiro passo para a realização da restituição é a avaliação das necessidades da vítima, que podem abarcar dimensões simbólicas e psicológicas, tais como a oportunidade de expressar seus sentimentos, a prática de atividades pelo ofensor em favor da vítima ou um pedido de desculpas (ZEHR, 2008; LUZ, 2018). A reparação dos danos pode ajudar a restaurar o equilíbrio moral (e emocional) que foi perturbado pela violação dos direitos da vítima pelo ofensor (CAVADINO; DIGNAN, 1997). Nesse sentido, evidencia-se como diferencial do modelo restaurativo o empoderamento das vítimas, que recuperam o poder destituído pelo crime ao participar ativamente no processo, restabelecendo seu senso de autonomia, e ao ver suas necessidades atendidas (ZEHR, 2008).

Dito isso, outra importante característica do modelo restaurativo é a responsabilização do ofensor, que deve reconhecer o impacto humano da sua conduta e, na medida do possível, reparar o dano sofrido pela vítima. Cabe destacar que, no contexto restaurador, a responsabilidade difere substancialmente daquela existente no paradigma penal tradicional, no qual predomina a responsabilização pela punição do infrator (LUZ, 2018). Zehr (2008) aponta que o modelo punitivista busca restabelecer o equilíbrio abalado pelo delito mediante o rebaixamento do ofensor ao nível em que foi parar a vítima. Ao invés de se infligir dor ao

condenado na tentativa de anular a sua superioridade, no modelo restaurativo busca-se soerguer a vítima à sua posição original, anterior ao crime, sem a necessidade de se rebaixar o ofensor[53]. Desse modo, as atenções são voltadas para a amenização do sofrimento e das perdas causadas à vítima (LUZ, 2018). Wright (1996) salienta que, ao se tomar atitudes em prol da vítima ao invés de contra o agressor, é possível alcançar respostas mais construtivas para o delito.

O modelo restaurativo tem o potencial tanto de garantir que ofensores sejam penalizados pelos seus atos, quanto ajudar a compensar o sofrimento das vítimas. Isso porque, no modelo restaurativo, o crime gera obrigações àqueles que causaram a violação, ou seja, demanda-se do ofensor a compreensão e reconhecimento do mal ocasionado e, em seguida, a tomada de medidas para corrigi-lo (ZEHR, 2008). Além disso, também visa a reintegração do ofensor, que, em regra, pode necessitar de apoio para aprender a lidar com as consequências de seus atos (LUZ, 2018). Marcos Rolim (2009, p. 245) aponta que

> para a Justiça Restaurativa o procedimento padrão das sentenças criminais contemporâneas impede que esse infrator seja colocado em face das circunstâncias de dor e prejuízo produzidas por seu ato. No processo criminal moderno, ele jamais se obrigará a conhecer essa realidade. Tampouco será confrontado pelo desafio de fazer algo que permita diminuir a dor da vítima ou repor o prejuízo que ele próprio causou. Em um sistema retributivo, o que se espera do infrator é que ele suporte sua punição; para a Justiça Restaurativa o que importa é que ele procure restaurar ativamente a relação social quebrada. Para isso, os procedimentos restaurativos deverão considerar a situação vivida pelo infrator e os problemas que antecederam e agenciaram sua atitude. Assim, paralelamente aos esforços que o infrator terá que fazer para reparar seu erro, caberá à sociedade oferecer-lhe as condições adequadas para que ele possa superar seus mais sérios limites como, por exemplo, déficit educacional ou moral ou condições de pobreza ou abandono.

A teoria e prática restaurativas, portanto, promovem uma nova forma de resposta ao crime com base em um conjunto diferente de princípios, baseados nas necessidades dos sujeitos afetados e no seu envolvimento como participantes nas decisões sobre a solução mais apropriada. Esses valores, por sua vez, formam um alicerce para se traçar os resultados restaurativos pretendidos, tais como maior participação e satisfação das vítimas com o processo de justiça, proporção de ofensores completando serviços restitutivos ou comunitários, redução da reincidência, entre outros (BAZEMORE, 1998).

A implementação do paradigma restaurativo, por sua vez, demanda o planejamento de novas práticas e reforma de políticas públicas já existentes (AZEVEDO, 2005). Com a correta

[53] Sobre esse ponto, Ilana Martins Luz (2018) ressalta que práticas restaurativas não significam impunidade ou leniência com o infrator, ao qual são designadas obrigações decorrentes do crime e são demandadas responsabilizações pelos seus atos. Howard Zehr (2008) chega a cunhar o termo "punição restaurativa", que seria aplicada sob condições em que o nível de dor é controlado e reduzido para manter como objetivo central a cura e a restauração.

aplicação desse modelo, pode-se observar, a longo prazo, uma mudança na concepção da função do Estado no sistema de justiça, em direção à definitiva inclusão da vítima e do fortalecimento do papel da comunidade. Desse modo, é possível impactar positivamente todos os envolvidos no fenômeno criminal, visando "tocar a origem e causa daquele conflito, e a partir de aí possibilitar o amadurecimento pessoal do infrator, redução dos danos aproveitados pela vítima e comunidade, com notável ganho na segurança social" (DE VITTO, 2005, p. 49).

É importante ressaltar, entrementes, que o paradigma restaurativo e seus procedimentos não visam a substituir o tradicional modelo penal retributivo, mas sim complementá-lo para, em circunstâncias específicas, proporcionar resultados mais eficientes pela perspectiva do jurisdicionado (AZEVEDO, 2005). Para situações-limite, tais como crimes graves, ou para aquelas em que os envolvidos não queiram voluntariamente adotar um processo restaurador, deve-se manter o uso do modelo punitivo tradicional para aplicação da lei. Para ofensas cotidianas, de pequena e média gravidade, que não ameacem a sobrevivência da sociedade, o modelo restaurativo pode ser uma ferramenta para melhoria das condições em que se vivem ofensores, vítimas e a comunidade em geral (LUZ, 2018).

5.1.3. Histórico e evolução

É interessante notar que práticas restaurativas sempre estiveram presentes desde os primórdios da humanidade. É possível encontrar abordagens de justiça restaurativa nas antigas civilizações árabes, gregas e romanas; nas assembleias públicas dos povos germânicos, que se expandiram pela Europa após a queda do Império romano; entre os hindus, desde a longínqua civilização védica (6000–2000 a.C.); e nas tradições ancestrais budista, taoísta e confucionista (BRAITHWAITE, 1999). Práticas reparadoras, reintegradoras e negociáveis podem ser observadas em códigos decretados antes mesmo da primeira era cristã, como o código de Hamurabi (1700 a.C.), de Lipit-Ishtar (1875 a.C.), de Eshunna (1700 a.C.) e no código sumeriano (2500 a.C.) (JACCOUD, 2005). Princípios restaurativos também se encontram enraizados em variadas tradições indígenas, como entre povos nativos dos Estados Unidos, do Canadá, nas culturas Havaiana e Maori, bem como em populações aborígenes da África, América do Sul e Nova Zelândia (JACCOUD, 2005; UMBREIT, 2001).

Em virtude de seu modelo de organização social, grande parte das sociedades comunais pré-estatais e coletividades nativas privilegiavam procedimentos que mantivessem a coesão do grupo, ou seja, reações a transgressões da norma eram orientadas para o restabelecimento do equilíbrio rompido. Embora formas punitivas, como vingança ou morte,

não tenham sido excluídas, essas sociedades tinham a tendência de aplicar mecanismos capazes de conter a desestabilização do grupo social (JACCOUD, 2005). Mais importante ainda, sociedades pré-modernas viam claramente que o crime consiste em uma violação entre pessoas, e a prioridade da comunidade deveria ser a reparação do prejuízo gerado (JOHNSTONE, 2002).

Durante a Idade Média, o objetivo da justiça medieval não era de punir os culpados, mas de garantir a reparação dos danos causados à vítima (DUPONT-BOUCHAT, 1999). Um decisivo afastamento desse modelo veio após a conquista normanda da Inglaterra no século XI. O crime, que até então era visto como uma matéria entre indivíduos, passa a ser considerado uma ofensa à coroa e uma ameaça à paz real (BRAITHWAITE, 1999; UMBREIT, 2001). Esse processo se acelera após o século XV, quando o nascimento do Estado-nação moderno vai reduzir consideravelmente as formas de justiça negociada, coincidindo com o afastamento da vítima no processo criminal e da diminuição das formas de reintegração social nas práticas de justiça habituais, que passam a ser centradas na pena imposta pelo Estado (DUPONT-BOUCHAT, 1999).

A partir da década de 1970, entretanto, renova-se o interesse pelas práticas de justiça restaurativas (UMBREIT, 2001). Mylène Jaccoud (2005) aponta que esse resgate é fruto de uma conjuntura complexa, na qual se identificam três correntes de pensamento que favoreceram o ressurgimento da justiça restaurativa. A primeira delas é a contestação das instituições repressivas, principalmente seu papel no processo de definição do criminoso, destacando as reflexões trazidas pelas obras de Michel Foucault, Françoise Castel, Robert Castell, Anne Lovell, Nils Christie e Louk Hulsman, que impulsionaram um movimento para uma justiça diferente, humanista e não punitiva. Uma segunda corrente seria a descoberta da vítima e o desenvolvimento da vitimologia, discurso de cunho científico que passa a sensibilizar os teóricos do modelo retributivo sobre a ausência da vítima no processo penal. Por último, Jaccoud (2005) aponta um movimento de exaltação da comunidade, valorizada pela recordação de sociedades tradicionais em que conflitos são menos numerosos e melhor administrados pela negociação comunitária. Essas três correntes não limitam, mas ajudam a situar o terreno auspicioso em que a justiça restaurativa retomou dimensão (JACCOUD, 2005).

Jaccoud (2005) afirma ainda que outras transformações estruturais profundas, como a descentralização do poder controlado pelo Estado e a desagregação do modelo estatal de bem-estar social, foram igualmente decisivas no reaparecimento da justiça restaurativa. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Rafaella da Pormiuncula Pallamolla (2014), por sua vez, apontam que a expansão da corrente restaurativa se deu dentro do quadro maior de críticas ao sistema de justiça tradicional e de questionamento das formas de resolução de conflitos características do

Estado moderno. Dentro desse panorama, associam-se ainda fatores de ordem jurídica e sociológica, como a crise de legitimidade do sistema penal, a busca por abordagens alternativas ao delito, as reivindicações das vítimas e a mudança do papel do Estado. Para Azevedo e Pallamolla (2014), a ascensão das abordagens restaurativas pode ser inserida dentro da "terceira onda" de reformas da justiça proposta por Capelletti e Garth (1988), uma vez que pretende incrementar um acesso à justiça de qualidade e possibilitar aos cidadãos a opção concreta à retribuição privada.

Não se pode ignorar, ademais, a influência das mobilizações pelo resgate de tradições indígenas no ressurgimento do interesse em práticas de justiça restaurativa. A partir da década de 1960, como parte de lutas anticoloniais mais amplas, povos aborígines da América do Norte, Austrália e Nova Zelândia buscaram revitalizar suas formas tradicionais de tratamento de conflitos, baseadas em valores e costumes nativos. Podem-se destacar os movimentos de recuperação das práticas Maori de administração de conflitos, como a reunião familiar ou comunitária, e o renascimento dos princípios, métodos e instituições de justiça tradicionais do povo Navajo, nos Estados Unidos, que, em vez de punir ou penalizar pessoas, buscavam ensiná-las a viver uma vida melhor e estabelecer ambientes sociais saudáveis (JOHNSTONE, 2002).

Uma das primeiras experiências de justiça restaurativa no Ocidente foi o estabelecimento de um programa experimental de reconciliação vítima-ofensor em Ontario, Canadá, em 1974 (BRAITHWAITE, 1999). Neste primeiro momento, começam-se a se desenvolver nos Estados Unidos, Nova Zelândia e Inglaterra programas restaurativos como formas comunitárias de resposta alternativa ao crime, cujas experiências aos poucos vão fornecendo base para a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa como política pública. É na década de 1990 que é possível se observar um considerável crescimento e expansão desse paradigma, na medida em que governos passam a encorajar o seu uso por meio de concessões, pesquisas e alterações legislativas, consolidando a justiça restaurativa como uma parte viável do sistema de justiça criminal (VAN NESS; STRONG, 2010).

No contexto brasileiro, o modelo restaurativo tornou-se perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico nacional especialmente após a Lei 9.099/95, que flexibilizou a indisponibilidade e a obrigatoriedade da ação penal pública, permitindo a autocomposição penal em delitos de menor potencial ofensivo[54], também prevista pela nossa Constituição

[54] "Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Federal[55]. Além dessas portas para aplicação do paradigma restaurativo, não se pode esquecer também da manifesta falência do sistema de justiça criminal brasileiro e o crescimento exponencial da violência em nosso país, demandando alternativas participativas de enfrentamento efetivo a esse complexo fenômeno (PINTO, 2005). Patrice Schuch (2012) apresenta que a justiça restaurativa vem sendo introduzida no Brasil como uma "justiça alternativa" ao sistema judicial tradicional e, assim como em outros contextos de sua utilização, como parte de um processo fundamental de reconfiguração das representações sobre o papel do Estado e de uma retórica de desenvolvimento movida por um vetor da "violência à paz".

Pode-se dizer que, nos últimos anos, a justiça restaurativa atingiu o patamar de dinâmica de reforma internacional, uma vez que organizações internacionais como a ONU, o Conselho Europeu e a União Europeia passaram a endossar os potenciais dessa forma de justiça e incentivar seus países membros a introduzir e expandir o uso de processos restaurativos (VAN NESS; STRONG, 2010). No âmbito das Nações Unidas, cabe destacar a Resolução 1999/26, que dispôs sobre o desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e de justiça restaurativa na justiça criminal (ECOSOC, 1999), e a Resolução 2002/12, que define as bases principiológicas para o uso de programas restaurativos, representando um documento de referência internacional na matéria (ECOSOC, 2002). Enquanto as primeiras experiências com processos restaurativos foram realizadas por organizações de base comunitária, hoje eles são fomentados a âmbito global, sendo inegável a expansão e solidificação desse novo paradigma de justiça.

5.1.4. Procedimentos restaurativos

Segundo os Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa das Nações Unidas (ECOSOC, 2002), programas restaurativos são aqueles que usem processos

---

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente" (BRASIL, 1995).

[55] "Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I. Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau" (BRASIL, 1988).

restaurativos e objetivem atingir resultados restaurativos. Nessa definição, entendem-se como processos restaurativos "qualquer processo no qual a vítima e o infrator e, se apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjunta e ativamente na resolução dos problemas decorrentes do crime, em geral com a ajuda de um facilitador". Já resultados restaurativos consistem em acordos obtidos como resultado desses processos, e incluem "respostas e programas como reparação, restituição e serviço comunitário, visando atender necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como alcançar a reintegração da vítima e do infrator" (ECOSOC, 2002).

Chris Marshall, Jim Boyack e Helen Bowen (2005) apontam que, para que tenham caráter verdadeiramente restaurativo, esses procedimentos devem seguir algumas premissas, entre elas: 1. devem ser guiados por facilitadores neutros, competentes e imparciais, de modo a assegurar que o processo seja seguro e efetivo; 2. devem ser inclusivos e colaborativos, no sentido de serem abertos a todas as partes pessoalmente envolvidas no ocorrido, que devem ser livres para expressar as suas opiniões e trabalhar conjuntamente na resolução dos problemas; 3. devem ser voluntários, ou seja, ninguém deve ser coagido a participar ou continuar no processo, ou mesmo a se comunicar contra a sua vontade; 4. devem ser sigilosos, devendo os participantes manter a confidencialidade sobre o que é compartilhado no encontro restaurativo; 5. devem ser apropriados à identidade cultural e às expectativas dos participantes; 6. devem fomentar a consciência de como as pessoas foram afetadas pelo incidente, esclarecendo as consequências sofridas e as necessidades que surgiram como resultado; 7. devem demonstrar respeito e defender a dignidade intrínseca de todos os participantes; 8. devem validar a experiência da vítima, reconhecendo os seus sentimentos, danos e ponderações sem censura ou crítica; 9. devem identificar e reafirmar as obrigações do ofensor para com a vítima e para com toda a comunidade, convidando-o, sem o compelir, a aceitá-las e a identificar opções para sua libertação; 10. devem objetivar resultados transformativos, que promovam a cura da vítima e a reintegração do ofensor, de forma que a condição anterior dos dois possa ser convertida em algo mais saudável; e 11. devem observar os limites da justiça restaurativa e vê-la como um complemento ao modelo criminal tradicional, devendo os participantes serem informados sobre como ela se encaixa no sistema mais amplo de justiça e sobre o que podem esperar dos procedimentos restaurativos.

Considerando essas pontuações, é pertinente agora apresentar as espécies de procedimentos restaurativos, utilizados de acordo com as diversas interpretações sobre o conflito e as diferentes perspectivas sobre como tratá-lo. Três procedimentos são claramente identificados como restaurativos: a mediação vítima-ofensor (MVO), as reuniões familiares ou

comunitárias (*conferencing*)[56] e os círculos[57] (PARKER, 2005; UNODC, 2006). Esses procedimentos variam consideravelmente conforme a sua formalidade, a sua operação, o nível de envolvimento das variadas partes, seus principais objetivos e como se relacionam com o sistema de justiça criminal (UNODC, 2006). Dentre esses, daremos especial atenção ao uso restaurativo da mediação de conflitos, notadamente, a mediação vítima-ofensor.

5.2. MEDIAÇÃO VÍTIMA-OFENSOR

5.2.1. Conceitualização

A mediação vítima-ofensor é o procedimento restaurativo mais antigo e mais largamente utilizado, havendo registros das suas primeiras utilizações modernas no Canadá na década de 1970 (AZEVEDO, 2005). Em 28 de maio de 1974, dois jovens de Elmira, Ontário, declararam-se culpados de vandalismo contra 22 propriedades, dias após uma reunião de um grupo de cristãos sobre uma resposta a assaltos em lojas. O então coordenador do Serviço de Voluntários do Comitê Central Menonita (MCC), Dave Worth, frustrado com o processo normal e interessado em levar um trabalho de paz para a prática, decidiu adotar alternativas comunitárias, sugerindo encontros presenciais entre vítimas e ofensores a fim de chegar a um acordo de indenização. Acompanhados dos seus oficiais de condicional e do coordenador, os dois rapazes visitaram todas as vítimas, salvo duas que haviam se mudado, negociou-se o ressarcimento e dentro de alguns meses a dívida havia sido paga. A partir dos resultados positivos dessa experiência, nascem os primeiros Programas de Reconciliação Vítima-

[56] Oriundo das tradições Maori, esse procedimento amplia o número de indivíduos na discussão do dano causado, congregando membros da família e amigos tanto da vítima quanto do ofensor, e às vezes também outros membros da comunidade. Um facilitador treinado conduz a reunião, assegurando que cada participante tenha a oportunidade de ser ouvido e tratado com respeito, objetivando abordar as consequências do crime, identificar os resultados desejáveis para as partes, e explorar formas apropriadas de reparar o prejuízo causado e de impedir que o comportamento ofensivo ocorra novamente. Como envolvem um círculo mais amplo de pessoas interessadas, incluindo indivíduos que possam ter relações continuadas com o ofensor, os processos de *conferencing* são particularmente eficazes como um meio de garantir que o infrator cumpra as medidas reabilitadoras e reparadoras que ele ou ela concordou em adotar (PARKER, 2005; UNODC, 2006).

[57] Baseiam-se na tradição de povos nativos canadenses e também contam com um número maior de participantes. Neste processo, todos sentam-se um frente ao outro em um círculo, e um facilitador — o guardião do círculo — coordena a reunião para que vítima, ofensor, comunidade e possíveis representantes do sistema de justiça criminal possam falar tudo o que desejam e o círculo encontre uma solução para a questão. Os processos de círculo existem em uma variedade de formas diferentes, incluindo os círculos curativos (*peacemaking circles*), voltados para ajudar a vítima e o infrator a reintegrar-se e comumente contando com a presença de membros de apoio, e os círculos de sentença (*sentencing circles*), este geralmente disponível apenas para ofensores que se declararam culpados e tipicamente conduzido dentro do processo de justiça criminal, incluindo a participação de profissionais da justiça e servindo de apoio para o processo de condenação (PARKER, 2005; UNODC, 2006).

Ofensor[58] (em inglês, VORP), que conferiram a base filosófica e metodológica para o movimento de justiça restaurativa contemporâneo e o desenvolvimento da mediação vítima-ofensor como conhecemos hoje (ZEHR, 2008).

Em sua essência, a mediação vítima-ofensor pode ser compreendida como um processo que proporciona à vítima a oportunidade de encontrar os autores do fato (ofensores) em um ambiente seguro e estruturado com o objetivo de engajar em uma discussão facilitada sobre o delito (UMBREIT, 2001). De acordo com Silvana Sandra Paz e Silvana Marcela Paz (2005, p. 131), a utilização da mediação na seara penal consiste na "busca, com a intervenção de um terceiro, de uma solução, negociada livremente entre as partes, para um conflito nascido de uma infração penal, no marco de um processo voluntário, informal e confidencial". Representa, portanto, um conjunto de procedimentos alternativos ou, ainda, complementares ao sistema penal, com base em ideais restaurativos (SOUZA; GAMA, 2016).

Pinto (2005) destaca que a mediação pode ser utilizada como técnica para alcançar um resultado restaurativo, que supra as necessidades individuais e coletivas das partes e que logre a reintegração social da vítima e do ofensor. Esse procedimento se coaduna aos ideais restaurativos justamente por oferecer às partes diretamente afetadas pelo delito a chance de atuarem diretamente no processo de resolução do conflito. Em contraposição à natureza bilateral do paradigma punitivo, a mediação propõe uma nova forma de processo criminal, de viés trilateral, no qual vítima, ofensor e comunidade são diretamente envolvidos — junto ao Estado — na construção de uma resposta ao delito. Na mediação, a vítima deixa de ser mera coadjuvante, passando a participar ativamente na solução do problema criminal. Ademais, a responsabilização do ofensor é consensual, obtida mediante o diálogo, com vistas apaziguar os efeitos danosos do crime (AZEVEDO, 2005; LUZ, 2018).

Nesse contexto, cabe ressaltar o sucesso das modernas iniciativas autocompositivas penais que oferecem programas de MVO, que se desenvolveram com o objetivo de assegurar maior efetividade a esses processos e de incluir o cidadão na resolução de conflitos, até então exclusiva ao Estado, que, por sua vez, acompanha o indivíduo para garantir a adequada preeminência de valores coletivos indisponíveis (AZEVEDO, 2005). Em contraste à despersonalização experienciada tanto por vítimas quanto por ofensores no modelo tradicional

[58] Van Ness e Strong (2010) destacam que os primeiros programas utilizavam o termo "reconciliação" como uma forma de enfatizar um resultado ideal, mesmo que este não fosse alcançado. Entretanto, muitos consideravam que o termo carregava valores desnecessários e prejudiciais, uma vez que poderia induzir à vítima o dever de se reconciliar com os ofensores. Assim, passou-se a dar preferência aos termos "mediação" ou "diálogo", uma vez que estes termos descrevem o processo, ao invés do resultado. Além disso, muitos casos envolvem vítimas e ofensores que, anteriormente à ofensa, eram estranhos um ao outro, não sendo aplicável o termo "reconciliação". De qualquer modo, a reconciliação pode ser um possível resultado do processo de diálogo entre vítima e ofensor.

de justiça criminal, a MVO opera de uma forma em que se reconhece que o crime é cometido fundamentalmente contra pessoas reais (RAVINSKI, 2016).

Programas de MVO podem ser operados por agentes estatais, por voluntários treinados e por organizações comunitárias ou não-governamentais, e podem ser utilizados em diferentes estágios do processo criminal, como anterior à sentença, paralelamente à acusação, após a sentença, ou mesmo durante o encarceramento do ofensor, como parte do seu processo de reabilitação (MARSHALL, 1999; UNODC, 2006). Gabriel Hallevy (2011) sugere que o momento mais efetivo para a aplicação da mediação aparenta ser anterior à sentença, para que esta possa incluir as respostas sociais à ofensa que atendam às necessidades dos sujeitos envolvidos, especialmente das vítimas.

Segundo as Nações Unidas, há três requerimentos básicos para que a mediação vítima-ofensor seja utilizada: 1. o ofensor deve aceitar e não deve negar a responsabilidade pelo crime; 2. tanto a vítima quanto o ofensor devem estar dispostos a participar; e 3. tanto a vítima quanto o ofensor devem se sentir seguros para se envolver no processo (UNODC, 2006). Para a funcionalidade da mediação, é essencial que os atores consintam em participar de forma livre, sem ordens ou qualquer tipo de pressão psicológica. Isso porque, a justiça restaurativa, assim como o procedimento de mediação, tem como princípio a voluntariedade[59] (AZEVEDO, 2005). Ademais, a execução obrigatória da mediação seria contraproducente, uma vez que um dos elementos básicos desse processo é a comunicação aberta e honesta entre vítima e ofensor, sem medo de retaliações ou consequências (HALLEVY, 2011).

Van Ness e Strong (2010) apontam três objetivos básicos a serem alcançados ao longo das sessões de mediação vítima-ofensor. O primeiro deles é identificar a injustiça, que começa com os envolvidos falando sobre o ocorrido e sobre o impacto da infração a partir de suas próprias perspectivas, ao mesmo tempo em que se ouve a versão da outra parte. Nessa etapa, é identificada a natureza e a profundidade dos males ocasionados e são exploradas as formas como o ofensor pode restituir à vítima, o que leva ao segundo objetivo da MVO, qual seja, a reparação dos danos. Por fim, um último objetivo desse procedimento é ponderar intenções futuras, por exemplo, definindo planos de restituição, medidas de mudança de comportamento do ofensor, encontros de acompanhamento e procedimentos de monitoramento.

Bazemore (1998) apresenta que, na mediação vítima-ofensor, o terceiro interventor desempenha o papel de permitir que a vítima obtenha informações sobre os crimes e expresse seus sentimentos aos ofensores, e de garantir que o ofensor tenha consciência dos impactos

[59] Cabe destacar o artigo 13 da Resolução 12/2002 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC, 2002), que determina que a voluntariedade deve sempre nortear a inclusão de casos no sistema restaurativo.

físicos, emocionais e materiais do crime. Para tanto, a principal tarefa de um mediador qualificado é garantir um ambiente seguro e confortável para o diálogo, com regras básicas para uma experiência frutífera de aprendizado para os envolvidos (MARSHALL, 1999). A função do mediador não é a de impor a sua interpretação ou solução para o delito, mas encorajar que os atores contem as suas histórias, dialoguem sobre as implicações do crime, e eventualmente cheguem a um acordo sobre como o ofensor irá conferir a restituição à vítima (JOHNSTONE, 2002). Ou seja, o mediador "ajudará a transformar a relação rompida, introduzindo a comunicação a fim de que as partes esclareçam suas insatisfações e dúvidas, exponham seus interesses e possam fazer nascer a consciência da responsabilidade pelo conflito" (SOUZA; GAMA, 2016, p. 190).

No procedimento de MVO, mediante a assistência de um mediador treinado, a vítima pode informar ao ofensor como o crime a afetou, receber respostas para questões que eventualmente tenha sobre o ocorrido, e estar diretamente envolvida no desenvolvimento do plano de restituição que garanta a responsabilização do infrator pelo dano causado. Ao ofensor, é oferecida a oportunidade de compreender os reais impactos de suas atitudes, tomar responsabilidade pelo seu comportamento e propor formas de reparar o mal ocasionado diretamente à pessoa afetada. Tanto vítima quanto ofensor podem adquirir uma maior sensação de desfecho e a habilidade de prosseguir com as suas vidas (UMBREIT, 2001).

A mediação pode ajudar as vítimas a alcançarem um sentimento de que a justiça está sendo feita, além de levar o ofensor a reconhecer a sua responsabilidade[60] de uma maneira que usualmente não é possível pela via judicial (VAN NESS; STRONG, 2010). Hallevy (2011) destaca que na MVO a vítima possui papel essencial no processo de reabilitação do ofensor, uma vez que a reparação só é possível se este experienciar o desamparo sentido por aquela após o crime e se empatizar com os seus sentimentos. Marshall (1999) aponta que vítimas também podem sentir satisfação em influenciar o ofensor a se afastar do crime — transformando uma experiência negativa em algo positivo. Outrossim, a mediação permite uma resposta ampla e multidimensional ao crime, uma vez que analisa os danos causados e, apesar de não ser possível restaurar a situação ao seu *status quo ante*, busca reparar os envolvidos para que, de certa forma, corrija-se o que foi feito de errado (HALLEVY, 2011).

[60] Mark S. Umbreit (2001) nota que grande parte dos programas de MVO demanda que o ofensor reconheça a sua responsabilidade pessoal pelo crime ou pelo menos parte dela. Hallevy (2011) aponta que alguns infratores podem bloquear a sua percepção de responsabilidade pela ofensa por intermédio de mecanismos mentais de negação, sendo essencial que o mediador esteja preparado e capacitado para lidar com essas situações, intervindo da maneira possível para despertar o sentimento de responsabilidade no ofensor.

Na MVO, a comunidade também desempenha um papel essencial, uma vez que o resultado do procedimento deve ser benéfico tanto para vítima e ofensor, quanto para a sociedade de forma mais ampla. A comunidade pode ser representada na MVO por partes terceiras como observadores, assistentes sociais, representantes comunitários sem nenhuma conexão com o crime, ou pelo próprio mediador. A sua função principal na MVO é de integrar ambas as partes, condenar toda atividade criminosa, além de ressaltar o impacto da ofensa para além da interação entre vítima e ofensor. Dessa maneira, deve expressar que o delineamento de uma solução para aquela situação deve abarcar impactos positivos para todos os membros da comunidade, de modo a evitar que ocorram futuras ofensas contra outras pessoas (HALLEVY, 2011).

Mark S. Umbreit (2001) aponta que grande parte das sessões de mediação de fato resultam em acordos de reparação, que, entretanto, têm importância secundária ao diálogo entre os sujeitos envolvidos. Elena I. Highton, Gladys S. Álvarez e Carlos G. Gregorio (1998) notam que, às vezes, a comunicação, a compreensão do problema, o pedido desculpas e o compromisso de não reincidir na ofensa já possuem entidade suficiente para solucionar o conflito. Em outras situações, podem ser definidos compromissos com o objetivo de atender às necessidades da vítima e de trazer um sentido responsabilizador e pedagógico ao ofensor.

A reparação, acordada mediante o procedimento de mediação, pode ir além da mera indenização, não havendo motivo para limitar seu conteúdo ao estritamente pecuniário (PAZ; PAZ, 2005). Além do ressarcimento financeiro, outros exemplos de restituição incluem a realização pelo ofensor de trabalhos comunitários ou pessoais à vítima, uma doação para uma instituição de caridade, a inscrição do infrator em algum programa de tratamento, além de combinações de variados modos de retratação (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). No procedimento de MVO, os atores devem concordar na forma de reparação mais apropriada para a ofensa, solução essa que não é restrita a requisitos legais formais, podendo ser criativa, inovadora e diferente das respostas oferecidas pelo sistema de justiça formal. Além disso, as formas de reparação podem ser adaptadas conforme as especificidades de cada caso, sob precauções específicas (HALLEVY, 2011).

Deve-se ressaltar que a reparação obtida mediante acordo carrega mudanças no paradigma de resposta criminal, configurando uma redefinição do crime como ato lesivo às pessoas e não ao Estado. Não há, por outro lado, qualquer alusão de substituição do direito criminal, haja vista que, caso não for alcançado o consenso, o processo é imediatamente remetido às instâncias tradicionais de controle. Nesse sentido, Ilana Martins Luz (2018) destaca que o uso da mediação vítima-ofensor não configura subsidiariedade, enquanto afastamento da

tutela criminal, mas desnecessidade de aplicação de pena tradicional aflitiva, em virtude da ocorrência de procedimento consensual que logrou sanar os efeitos danosos do delito. A subsidiariedade a que se alude, portanto, é da aplicação da pena, uma vez que o caso pode ser resolvido por solução menos ofensiva. De qualquer maneira, caso o ofensor falhe em cumprir o que foi definido pela mediação como forma de restituição, podem ser impostas consequências penais (UMBREIT, 2001).

Apesar de ser mais frequentemente utilizada para tratar de crimes contra propriedades e casos de menor potencial ofensivo, a mediação vítima-ofensor também tem sido aplicada em crimes mais sérios e violentos (YOUNG, 2001). Em situações de relações interpessoais atravessadas pela violência, o tratamento dos conflitos nas políticas públicas, de maneira sistêmica, vai além do imperativo da efetividade do Judiciário, objetivando também evitar a reincidência e o agravamento dos conflitos. Esse propósito, por sua vez, só é possível mediante a adoção de políticas públicas multissetoriais, integradas e integrais. Neste cenário, a mediação desponta como ferramenta para "entreabrir e facilitar a identificação de alternativas para fazer frente aos conflitos sociais e às violências estruturais que permeiam as relações" (ZAPPAROLLI, 2013, p. 194).

Como destacado por André Gomma de Azevedo (2005, p. 142), em que pese seja um instituto da justiça restaurativa, "a MVO permanece sendo espécie do gênero autocompositivo de 'mediação', (...) [no qual] são as próprias partes que são estimuladas a encontrar uma solução para as suas questões, auxiliadas, em menor ou maior escala, pelo mediador". A estrutura geral do procedimento de mediação é a mesma, com alguns ajustes ao contexto criminal (HALLEVY, 2011). Entrementes, deve-se registrar que há distinções procedimentais significativas entre a MVO e as outras diversas espécies de mediação. Por exemplo, em mediações cíveis, por via de regra há contraposição de interesses e resistência a pedidos recíprocos. Na mediação vítima-ofensor, o fato de uma parte ter cometido uma ofensa e a outra ter sido vítima é algo incontroverso, não sendo mediada a questão de culpa ou inocência (AZEVEDO, 2005). Highton, Álvarez e Gregorio (1998) apontam também como uma diferença o desequilíbrio de poder inerente à relação vítima-ofensor, em que claramente há uma parte prejudicada pela outra. Além disso, enquanto alguns tipos de mediação são claramente direcionados ao acordo, o foco da MVO é primeiramente em estabelecer o diálogo, com ênfase na empatia, na recuperação da vítima, assunção da responsabilidade do ofensor e na reparação dos danos (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998; UMBREIT, 2001).

A dimensão dos efeitos restauradores alcançados pela MVO depende da sua execução com fidelidade à teoria, princípios e valores da justiça restaurativa. Quando estes são

comprometidos ou ignorados na prática da mediação, a repercussão do procedimento entre os sujeitos envolvidos pode ser prejudicada e os resultados podem ser menos restaurativos (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013). A forma como é implementada a MVO tem a probabilidade de determinar o grau como vítimas e ofensores realmente percebem as intervenções como restaurativas (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). Umbreit (2001) ressalta também que o impacto restaurativo do procedimento de MVO é fortemente correlacionado ao estabelecimento de um espaço seguro para o diálogo, essencial para que sejam trabalhadas as emoções e questões necessárias para a cura da vítima e para o desenvolvimento da empatia no ofensor, elemento este que também pode reduzir o seu comportamento criminal no futuro. De qualquer modo, Highton, Álvarez e Gregorio (1998) ressaltam que é demasiado simplista caracterizar os programas de mediação como restaurativos ou não, devendo sempre serem vistos em um espectro contínuo do menor ao maior impacto restaurativo, como exemplificado no Quadro 3 abaixo.

Quadro 3: Contínuo da Mediação Vítima-Ofensor - de menores a maiores impactos restaurativos

Menor Impacto Restaurativo	**Maior Impacto Restaurativo**
Mediação voltada ao acordo e focada no ofensor	*Mediação voltada ao diálogo e mais sensível à vítima*
1. O enfoque é direcionado à quantificação da restituição financeira a ser paga, com menos oportunidade de discussão sobre o impacto integral do crime na vítima, comunidade ou no próprio ofensor;	1. O enfoque principal é em promover uma oportunidade de comunicação direta entre vítimas e ofensores, permitindo que aquelas expressem o impacto integral do crime em suas vidas e recebam respostas às perguntas que eventualmente tenham, e que estes percebam o real impacto humano de seu comportamento e assumam responsabilidade pela busca da correção dos males causados;
2. Às vítimas não é apresentada a opção de foro ou local em que se sentiriam mais confortáveis e seguras para o encontro, nem de quem gostariam que estivessem presentes à sessão de mediação;	2. Às vítimas são apresentadas opções continuamente ao longo do processo, de onde gostariam de se encontrar com o ofensor, quem gostariam que estivessem presentes à sessão de mediação, e assim por diante;
3. Às vítimas é apresentada somente uma solicitação escrita para comparecimento à sessão de mediação no horário determinado,	3. A reparação tem papel importante, mas secundário ao diálogo sobre o impacto do crime nas pessoas envolvidas;

sem nenhuma preparação acerca do procedimento;	
4. Não há prévia preparação individual com a vítima e o ofensor anteriormente à sessão conjunta;	4. Há prévios encontros individuais entre vítimas e ofensores anteriormente à sessão conjunta, com ênfase na escuta sobre como o crime as afetou, identificando suas necessidades e as preparando para a mediação;
5. O mediador descreve a ofensa e então o ofensor tem a oportunidade de se manifestar. O papel da vítima restringe-se a apresentar ou responder questões por intermédio do mediador. Há pouca tolerância para momentos de silêncio ou de expressão de sentimentos;	5. O estilo não-diretivo do mediador permite que as partes se expressem com maior frequência, havendo maior tolerância para o silêncio e utilizando modelos humanísticos ou transformadores de mediação;
6. Alta orientação diretiva do mediador, que se expressa na maior parte da sessão, continuamente questionando tanto vítima quanto ofensor, com pouco, ou nenhum, diálogo direto entre as partes envolvidas;	6. Alta tolerância quanto à expressão de sentimentos e debates acerca do impacto integral do crime, com ênfase no diálogo direto entre as partes envolvidas e com expressão mínima do mediador;
7. Agentes públicos são usados como mediadores;	7. Membros da comunidade treinados são utilizados como mediadores voluntários, independentemente ou assistidos por agentes públicos;
8. Voluntário para vítimas e compulsório para ofensores, independentemente de estes assumirem autoria ou não;	8. Voluntário para vítima e ofensor;
9. Mediação direcionada ao acordo e com sessões breves (de 10 a 15 minutos).	9. Mediação direcionada para o restabelecimento do diálogo e com duração mínima de uma hora.

Fonte: Umbreit (2001, p. xli-xlii).

5.2.3. Diretrizes procedimentais

Como apresentado, há orientações variadas dentro da doutrina e da prática da mediação vítima-ofensor (AZEVEDO, 2005). Os programas de MVO apresentam uma diversidade ampla, podendo ser modelados de modo a atender tipos específicos de delitos, além de serem estruturados de acordo com fatores subjacentes, como o nível de recursos e fontes de financiamento, o desenvolvimento das instituições facilitadoras e a disponibilidade de serviços

jurídicos e sociais (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). Dados os complexos e delicados contextos em que podem ter ocorrido as ofensas, há diretrizes de condução da mediação vítima-ofensor de modo a garantir a segurança, a escolha e o respeito aos sujeitos envolvidos no crime, assim como um maior resultado restaurativo (UMBREIT, 2001).

5.2.3.1. Triagem Cuidadosa dos Casos

Cada programa de MVO deve ter uma lista de critérios para seleção de casos, triagem esta que é característica marcante de um sistema pluriprocessual em que se busca analisar os elementos intrínsecos de cada contexto fático de modo a direcionar o caso ao método mais adequado para sua resolução (AZEVEDO, 2005). Entre os critérios para triagem dos casos incluem o tipo de crime, a idade do ofensor (juvenil ou adulto), identificação da vítima, assunção de responsabilidade pelo ofensor, primariedade ou histórico de reincidência, saúde mental da vítima e do ofensor, e ausência de dependência química profunda (AZEVEDO, 2005; UMBREIT, 2001). Além desses parâmetros, a equipe do programa de MVO deve manter o discernimento ao longo do desenvolver do caso e em cada etapa do processo, refletindo se o caso é adequado e deve prosseguir para a mediação. Após a análise cuidadosa, também é importante considerar qual mediador seria mais apropriado para o caso particular, levando em consideração fatores como gênero, idade, etnia, estilo de condução e nível de preparação para a mediação (UMBREIT, 2001).

5.2.3.2. Preparação para o procedimento

A preparação para o procedimento de MVO, ou pré-mediação, tem o objetivo de esclarecer as questões a serem tratadas e garantir que todos os participantes compreendam o mecanismo, seus valores e seus princípios (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013). Além disso, a preparação é essencial para evitar que a vítima seja revitimizada pelo encontro com o ofensor e para que este reconheça a responsabilidade pelo incidente (UNODC, 2006). Umbreit (2001) sugere uma preparação de três etapas: primeiro uma carta introdutória enviada a todos envolvidos, apresentando brevemente o procedimento de mediação e convidando-os em linguagem não-coercitiva, seguido de uma ligação telefônica para dar seguimento à carta-convite e para agendar a última etapa, qual seja, o encontro individual com cada parte. Jung Jin Choi, Michael J. Gilbert e Diane L. Green (2013) advertem que somente uma preparação por telefone ou por curto encontro anterior à mediação, mesmo em crimes menos severos, pode não

ser suficiente para que os atores compreendam seus papéis e os possíveis resultados do procedimento. O trabalho preparatório pode ser intrincado e pode demandar mais de uma sessão, para que os envolvidos possam desenvolver a confiança e a segurança para se encontrarem (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998).

Umbreit (2001) destaca que os encontros iniciais pré-mediação com vítima e ofensor têm como objetivos conhecer as suas experiências ligadas à ofensa, explicar detalhadamente o procedimento, e assisti-las na decisão de participar voluntariamente da mediação. Nesta etapa, é fundamental que sejam apresentados os componentes básicos da mediação, como o papel neutro do mediador, a confidencialidade do mecanismo, possíveis regras procedimentais, a autonomia da vontade e a possibilidade de uma solução mutuamente aceitável. Sugere-se que os mediadores se encontrem primeiramente com o ofensor, antes de contatar a vítima, para verificar a disposição do mesmo em participar do procedimento. Essa orientação justifica-se porque, caso a vítima seja contatada primeiro e consinta em prosseguir com a mediação, para então descobrir que o ofensor negou o comparecimento[61], a vítima pode sentir-se revitimizada.

No encontro inicial com o ofensor, o mediador deve estabelecer uma conexão com o mesmo, passando credibilidade e cumprindo três tarefas principais: ouvir a experiência do ofensor, oferecer informações e responder questões, e auxiliá-lo a considerar a mediação como uma opção. É essencial que o ofensor tenha conhecimento sobre o programa de mediação, sobre como funciona o procedimento e qual sua relação com o sistema amplo de justiça, sobre seus direitos e sobre os recursos disponíveis. Após o ofensor voluntariamente decidir em prosseguir com a mediação, o mediador deve prepará-lo para a sessão, auxiliando-o a manter expectativas realistas para o procedimento e a pensar sobre as necessidades e danos que a vítima pode ter sofrido, tanto tangíveis quanto intangíveis, de modo a ponderar sobre possíveis formas de reparação de tais males. Os ofensores devem ser encorajados a continuar refletindo sobre ideias de restituição em preparação para a sessão de mediação (UMBREIT, 2001).

De maneira semelhante, o encontro inicial com a vítima também tem o objetivo de estabelecer uma conexão entre esta e o mediador, que deve passar credibilidade sobre o procedimento, ouvir a sua experiência, oferecer informações, responder questões, e auxiliá-la a contemplar a mediação como uma possibilidade de resposta à situação conflituosa pela qual ela passou. É fundamental que o mediador ouça à vítima de maneira cuidadosa, paciente e

[61] Não se pode ignorar, portanto, a possibilidade de algum dos participantes rejeitar o procedimento de mediação, por razões que estão além do controle do mediador. Por exemplo, a vítima ou o ofensor podem ter receio do encontro, ou pode não ter sido possível localizar alguma das partes, ou então os sujeitos podem considerar que a situação já foi resolvida. Independente dos motivos, a decisão de participar do procedimento cabe inteiramente aos envolvidos (UMBREIT, 2001).

empática, de modo que ela possa expressar e sentir validação dos seus sentimentos. A escuta ativa também facilitará que a vítima desenvolva confiança no procedimento e sinta que suas necessidades são uma prioridade. O mediador deve esclarecer à vítima sobre as especificidades do programa, sobre os riscos e sobre os benefícios da mediação para o seu caso particular. Conferido o consentimento informado da vítima, o mediador deve prepará-la para sessão, sendo realista sobre possíveis resultados e sendo cauteloso em advertir que cada mediação é única e não pode ser prevista. As vítimas podem apreciar a assistência do mediador em identificar os danos gerados pelo crime e reconhecer as necessidades relativas à situação, assim como esboçar respostas preliminares. Dessa maneira, a vítima poderá começar a meditar sobre possibilidades de restituição, que culminarão nas suas decisões na negociação do acordo de reparação durante a sessão de mediação (UMBREIT, 2001).

A ambas as partes deve-se perguntar se há alguma pessoa que gostariam que estivesse presente na sessão de mediação com um papel de apoio, por exemplo, um amigo, familiar, vizinho, líder comunitário, professor ou oficial de condicional. É importante esclarecer, entretanto, que a pessoa de apoio não participa do diálogo, mas poderá conferir um pequeno depoimento após as narrativas pessoais dos sujeitos envolvidos. As partes também podem requisitar a presença de um advogado na sessão, que também deverá concordar com o papel não-participativo nas discussões. No caso de presença de outras pessoas, o mediador deve salientar que o diálogo deve ocorrer somente entre vítima e ofensor (UMBREIT, 2001).

Os mediadores também devem se preparar para a sessão, revisando todas os dados relevantes sobre caso. A partir das informações reunidas pelos encontros pré-mediação, também é possível elaborar estratégias para melhor moldar a mediação às especificidades da situação conflituosa, além de atender às necessidades preliminares apresentadas por ambos os sujeitos envolvidos (UMBREIT, 2001).

5.2.3.3. O procedimento de mediação vítima-ofensor

Na mediação vítima-ofensor, o mediador deve deixar os atores à vontade, renovando a conexão criada na preparação para a sessão e estabelecendo uma atmosfera informal, mas respeitosa, na qual o diálogo possa ser conduzido objetivando a resolução conjunta dos problemas. Deve ser garantido amplo tempo para os sujeitos, não somente para as suas narrativas pessoais, mas também para interações, sendo inclusive respeitados os momentos de silêncio. A cada parte é garantida a oportunidade de falar sem interrupções, assumindo o facilitador uma posição não-diretiva como guardião do processo. A pressão de tempo ou para

se alcançar um acordo pode diminuir os benefícios a serem alcançados pelo diálogo (UMBREIT, 2001).

André Gomma de Azevedo (2005, p. 146) destaca como um dos escopos do procedimento de mediação o empoderamento das partes para que estas possam "por si mesmas compor parte de seus conflitos futuros e realizar o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando a uma aproximação real e consequente humanização do conflito decorrente da empatia". No contexto da MVO, essa medida se apresenta como uma oportunidade de desenvolvimento pessoal tanto para a vítima quanto para o ofensor. Essa possibilidade de aprendizado a partir dos erros representa um dos pressupostos da justiça restaurativa, e deve ser aproveitada desde as sessões individuais preliminares (AZEVEDO, 2005).

Ao início da sessão, recomenda-se que se faça novamente uma apresentação sobre o processo (AZEVEDO, 2005). Devem ser estipuladas orientações básicas para o andamento do procedimento, como a escuta ativa e a fala respeitosa entre os sujeitos, elementares para se construir um ambiente seguro e estruturado para uma conversa que estimule o reconhecimento dos envolvidos. É importante também que seja relembrado o propósito do encontro, isto é, lidar diretamente com um evento que afetou pessoas, buscando, na medida do possível, melhorar a situação conflituosa (UMBREIT, 2001).

A cada parte é solicitado que fale sobre o ocorrido e como o crime afetou a sua vida (UMBREIT, 2001). Como uma forma de empoderamento, a vítima geralmente é convidada a falar sobre o ocorrido primeiro (UNODC, 2006). Diferentemente do sistema de justiça tradicional, que geralmente ignora a vítima após a realização da acusação, a opção de escolher se deseja falar na parte inicial da mediação eleva a sua posição no crime, permitindo que diga ao ofensor como o delito a afetou. Algumas vítimas podem preferir que o ofensor fale primeiro, de modo a ouvir a sua expressão espontânea de remorso, não influenciado pela história da vítima. De qualquer maneira, o mediador deve garantir que todos sejam ouvidos e que as emoções não sejam refreadas. O mais importante é o estabelecimento de um ambiente seguro em que ambos atores possam desenvolver um diálogo genuíno, independentemente de quem fala primeiro. Depois que ambas tiverem seu momento de fala, deve-se questionar se há algo que gostariam de adicionar às suas histórias ou se há qualquer questão que gostariam de fazer à outra parte (UMBREIT, 2001).

No desenvolver do procedimento, aos poucos a comunicação acerca das questões controvertidas da relação entre os envolvidos começa a ser reconstruída ou estabelecida em patamares aceitáveis por estes (AZEVEDO, 2005). Após a fase de narrativa das experiências vividas pelos envolvidos no crime, o mediador pode realizar um resumo do que foi dito e

identificar bases comuns que possam existir, para fazer a transição para a discussão sobre as perdas e sobre a reparação. Deve-se questionar aos sujeitos o que eles consideram como necessário para sentirem que a situação foi resolvida, que o dano foi reparado e que as coisas melhoraram. Deve-se encorajar as partes a identificar o que acreditam ser importante para cada uma, e solicitar que ambas apresentem ideias de formas possíveis de restituir os danos. Além disso, deve-se relembrar que o eventual acordo é baseado no consentimento mútuo e que ambos os atores devem considerá-lo justo e possível (UMBREIT, 2001).

Durante todo o procedimento, o mediador deverá manter contínua atenção aos envolvidos, verificando deixas não-verbais e observando sentimentos latentes, assim como solicitando comentários e incentivando o diálogo entre os envolvidos (UMBREIT, 2001). Situações de crime podem abordar dinâmicas emocionais intensas, sendo necessário que os facilitadores tratem com ponderação os complexos fatores interpessoais que podem ser levantados nesses contextos, devendo estar atentos aos detalhes (como as respostas utilizadas pelos sujeitos, expressões faciais, sentimentos e necessidades), fazendo questões elucidativas ou solicitando a reformulação dos pensamentos de modo a encorajar um diálogo mais rico (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013).

A discrição do mediador é essencial durante todo o processo, mantendo a sua imparcialidade[62]. Mediadores devem ser cuidadosos com o uso da linguagem, evitando termos ou frases que possam sugerir julgamentos ou transmitir desejos. Palavras como “perdão” ou “reconciliação” podem pressionar e influenciar o comportamento das vítimas. Também não se deve sugerir que o ofensor peça desculpas[63], que deve ser uma ação genuína. Além disso, é essencial que o mediador não eleve as expectativas dos sujeitos, evitando palavras como “cura” ou “superação”. Esses sentimentos podem ser resultado da mediação, mas devem ocorrer de forma espontânea, sem a diretiva do mediador (UMBREIT, 2001).

[62] Sobre a imparcialidade no procedimento de MVO, Highton, Álvarez e Gregorio (1998) apontam que o mediador deve ser imparcial quanto aos indivíduos como seres humanos, dando-lhes igual respeito, no sentido de estar disponível em benefício tanto da vítima quanto do ofensor. Entretanto, não é neutro quanto à agressão cometida, reconhecendo que houve um mal causado a uma parte, no caso, à vítima. Hallevy (2011) nota que o mediador é obrigado a atuar primeiramente para o bem da comunidade como um todo, da qual tanto vítima quanto ofensor fazem parte, o que não compromete a sua imparcialidade.

[63] Sarah E. Burns (2008) aponta que desculpas são ferramentas essenciais em muitas resoluções, porém só são efetivas se forem feitas de forma apropriada e para pontos relevantes. Uma parte pode pedir desculpas para evitar o conflito, o que não permitiria a compreensão do ocorrido. Por isso, quando houver um pedido de desculpas, o mediador deve auxiliar as partes a compreender os seus impactos.

5.2.3.4. Sensitividade à vítima

Uma diretriz fundamental para os programas de MVO é a segurança da vítima, garantindo que ela não sofra nenhum tipo de dano com o procedimento. Para tanto, é essencial que o mediador estabeleça uma conexão com a vítima, por meio da comunicação, verbal e não-verbal, e de perguntas ao longo do desenrolar do processo. Caso a vítima sinta-se desconfortável ou insegura, o mediador deve estar preparado para agir imediatamente, seja promovendo outras opções, fazendo uma pausa para conversas individuais ou mesmo encerrando a sessão. De modo a assegurar a proteção da vítima, a mediação deve ser conduzida em local que passe segurança à mesma, que também pode ser acompanhada por uma pessoa de apoio, caso assim o deseje (UMBREIT, 2001). Em casos de crimes mais graves, toda medida possível deve ser tomada para garantir a segurança dos envolvidos, incluindo a colaboração de agentes da lei, se necessário (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013).

No procedimento de MVO, a sensitividade à vítima consiste no reconhecimento direto de que a ela foi infligido um mal (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). Após uma experiência de crime, as vítimas podem experienciar confusão, impotência, pavor e vulnerabilidade[64] (ZEHR, 2008). A presença de escolhas e opções no processo de mediação pode restaurar o seu senso de poder, que pode conduzir à cura e auxiliar a vítima a superar a experiência dolorosa (UMBREIT, 2001). Choi, Gilbert e Green (2013) alertam sobre o risco de revitimização das vítimas quando estas se sentem ameaçadas ou coagidas a aceitar desculpas ou perdoar ofensores, a concordar com um acordo de reparação ou a conter suas emoções. Por tal motivo, é essencial que o mediador não pressione, não acelere e não imponha expectativas à vítima, que deve participar da mediação com base no consentimento informado, sendo-lhe reservado, também, o direito de recusar ou deixar de participar do procedimento a qualquer momento (UMBREIT, 2001). Assim,

> ao se estabelecer que a vítima somente participa do processo de MVO se quiser e que a esta compete a escolha da ordem de manifestações na mediação, busca-se iniciar a reconstrução de um senso de autodeterminação da vítima — para que esta tenha progressivamente a percepção de empoderamento. (AZEVEDO, 2005, p. 147)

De modo a alcançar o efeito restaurativo, deve-se garantir que as vítimas possam expressar seus sentimentos sem repressão ou qualquer tipo de julgamento (HALLEVY, 2011;

[64] Essas emoções podem persistir após o ocorrido, podendo também despertar outros sentimentos, como raiva, culpa, depressão, ausência de sentido e arrependimento. Essas reações são semelhantes também em vítimas de agressões menos graves, embora, talvez, de forma menos intensa (UMBREIT, 2001).

CHOI; GILBERT; GREEN, 2013). Às vítimas também deve ser reservado o direito de escolher qual forma de restituição melhor atende às suas necessidades, dentro de qualquer limitação legal que possa existir. Além da restituição financeira, vítimas podem requerer que o ofensor cumpra serviços comunitários ou pessoais, desculpe-se verbalmente ou de forma escrita, faça uma contribuição de caridade, participe de algum tipo de programa de treinamento ou tratamento, entre outras opções. Também podem ser desenhadas reparações criativas a depender do caso, negociadas entre os atores, e que atendam às necessidades da vítima e que possam ser realizadas em comum acordo com o ofensor (UMBREIT, 2001).

5.2.3.5. Acompanhamento e Avaliação

É imprescindível que o mediador repasse os comprometimentos e outros detalhes que possam emergir a partir da sessão de mediação. Caso seja alcançado um acordo, este deve ser cuidadosamente monitorado, devendo-se verificar periodicamente se o ofensor se encarregou do que foi determinado. O acompanhamento pós-mediação é importante não só para supervisionar o cumprimento do acordo, mas também para reforçar e ampliar os impactos da mediação, além de prover um sentimento de desfecho aos envolvidos. A vítima deve ser notificada quando as provisões estabelecidas tiverem sido cumpridas ou se qualquer circunstância impremeditável requisitar alterações no acordo. Caso a vítima ou o ofensor desejem, pode-se combinar um encontro adicional para acompanhamento (UMBREIT, 2001).

Também é importante que os programas de MVO estabeleçam procedimentos para avaliação de todas as mediações (UMBREIT, 2001). De acordo com Marshall (1999), não é possível avaliar programas de MVO inteiramente em termos de custo-benefício, uma vez que a sua aplicação é uma questão de conferir um serviço holístico e de qualidade aos afetados pelo crime. Destarte, a melhor forma de avaliação dos programas de MVO é pela averiguação da satisfação de vítimas e ofensores com o procedimento de mediação e com os seus resultados. A avaliação do programa também pode adotar critérios como o número de acordos alcançados e cumpridos, o índice de reincidência de ofensores, pela mensuração da percepção das partes sobre a justeza do resultado ou pela forma de restituição delimitada pelo acordo alcançado (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998; UMBREIT, 2001).

5.2.3.6. Limitações e Precauções

Há algumas limitações ao uso desse procedimento, sendo a primeira delas a de que a mediação não é direcionada a todas a vítimas nem a todos ofensores (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). A vítima pode não se sentir confortável em encontrar com o infrator, devendo a mesma participar somente com base no consentimento informado (UMBREIT, 2001). Highton, Álvarez e Gregorio (1998) advertem também que um ofensor que não admite ter cometido a transgressão, nem mesmo parcialmente ou até certo nível, não é apropriado para a mediação, pois ele se preocuparia em evitar a autoincriminação. Partindo da perspectiva da vítima, a confrontação com um acusado que nega a sua conduta e as suas responsabilidades, ou que não demonstra remorso e arrependimento, constituiria uma forma de revitimização. Dessa maneira, nesses casos não é recomendado convidar ofensores à mediação, também como forma de proteção à vítima (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998).

A mediação também não é um arranjo rápido para curar a multitude de problemas enfrentados por vítimas e ofensores, mas sim um serviço adicional à sua disposição (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998). Umbreit (2001) alerta sobre programas que buscam processar casos de forma demasiado acelerada, com pouca ou nenhuma preparação e com sessões de quinze a vinte minutos focadas inteiramente na determinação de um plano de restituição, oferecendo um formato "*fast-food*" de mediação. Pressões burocráticas para resolução eficiente, recursos limitados e elevado número de casos também podem levar à condução precipitada da mediação e prejudicar o procedimento (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013).

Highton, Álvarez e Gregorio (1998) informam que programas de MVO podem fracassar caso os mediadores não sejam devidamente treinados ou não possuam habilidades de comunicação efetiva, podendo hostilizar ou coagir as vítimas, revitimizando-as e destruindo a integridade do procedimento. Para que a mediação tenha os resultados esperados, é essencial que os mediadores tenham um treinamento adequado e compreendam os ideais propostos pela justiça restaurativa. A prática do procedimento de MVO demanda que os mediadores estejam capacitados para compreender e lidar com comportamentos e emoções profundas, devendo estar preparados para reconhecer as necessidades das vítimas e outras circunstâncias que possam ser relevantes para a melhoria da situação conflituosa (CHOI; GILBERT; GREEN, 2013).

Umbreit (2001) aponta que, como na maioria dos movimentos de reforma, a principal ameaça à prática restaurativa da mediação é a perda de visão. Ao passo que o procedimento é

implementado de forma sistemática, profissional e rotineira, torna-se fácil de se esquecer os valores e princípios sobre os quais a mediação vítima-ofensor foi instituída. Contudo, quando aplicada de forma fiel à justiça restaurativa, são inegáveis os resultados positivos e as oportunidades que a mediação pode trazer. A mediação vítima-ofensor não pode nem deve prover todas as respostas para a problemática do crime, mas constitui uma parte essencial para o seu tratamento (HIGHTON; ÁLVAREZ; GREGORIO, 1998).

6. MEDIAÇÃO EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO

6.1. MEDIAÇÃO, JUSTIÇA SOCIAL E MINORIAS: CRÍTICAS E OPORTUNIDADES

Pelo menos desde a concretização das ADRs como um campo jurídico na década de 1970, sempre houve intenso debate sobre se a mediação pode ser uma ameaça aos valores de justiça, tanto individualmente quanto no âmbito social mais amplo (BUSH; FOLGER, 2012). Dentro deste cenário, mesmo considerando as comprovadas virtudes da mediação, ainda há grande debate sobre quais situações é cabível e adequado o emprego desse meio consensual, e quais conflitos deveriam ser solucionados exclusivamente pela via jurisdicional (FREITAS JÚNIOR, 2009).

No tocante à questão minoritária, é possível encontrar na literatura dois temas principais que emergem das críticas ao uso da mediação por indivíduos pertencentes a minorias: 1) de um lado, os que tomam como base teorias psicológicas sobre preconceito e discriminação, sugerindo que a mediação configuraria um cenário desfavorável a grupos vulneráveis; e 2) os que adotam uma abordagem "pró direitos" a partir do debate sobre jurisprudência e sobre justiça em âmbito macro, defendendo que a mediação minaria interesses públicos (GUNNING, 1995; BERNARD, 2008). Algumas preocupações similares trespassam ambas abordagens críticas, apresentando alguns elementos do procedimento de mediação como problemáticos, tais como a informalidade do mecanismo, seu o caráter privado e individualizante, a imparcialidade do mediador, e o desequilíbrio de poder entre os sujeitos envolvidos (BUSH; FOLGER, 2012; BERNARD, 2008; DELGADO *et al*., 1985; GREEN, 2017; IZUMI, 2010).

A primeira vertente crítica, baseada nas teorias psicológicas sobre preconceito, desenvolveu-se principalmente nas áreas de discriminação racial e de gênero, apontando que a configuração do procedimento de mediação seria propícia para a reprodução de comportamentos discriminatórios e de subordinação de minorias (DELGADO *et al*., 1985; GRILLO, 1991; GUNNING, 1995; IZUMI, 2010; LAFREE; RACK, 1996). O contexto de menor formalidade e sem diretrizes legais permitiria que características socioculturais se desenvolvessem com maior facilidade na mediação, prejudicando membros de grupos vulneráveis (GUNNING, 1995; LAFREE; RACK, 1996). Apesar de ser um procedimento vantajoso e empoderador, em determinadas situações, tais como no seu uso mandatório, a mediação poderia forçar aqueles com menos poder a "consentir em sua própria opressão" (GRILLO, 1991, p. 1610).

Richard Delgado, Chris Dunn, Pamela Brown e Helena Lee (1985), por exemplo, pontuam a possibilidade de aprofundamento de preconceitos por intermédio de ADRs. Os autores afirmam que é mais provável que pessoas que realizam atos discriminatórios reproduzam tais atitudes em configurações informais, e o contrário em ambientes formais, com regras rígidas que coíbam esses comportamentos. O modelo adjudicatório possui restrições internas e externas desenhadas para evitar que o juiz expresse viés ou preconceito, além de regras procedurais para garantir a equidade na litigância e coibir atos discriminatórios por parte dos sujeitos envolvidos no conflito. As formalidades dos tribunais, a presença de autoridades e o peso das regras também incentivariam indivíduos a adotarem posições mais apropriadas. Cenários informais, por outro lado, proporcionariam um maior escopo para expressão de idiossincrasias emocionais e comportamentais, o que permite que grupos dominantes reproduzam comportamentos preconceituosos (DELGADO *et al.*, 1985). Dessa maneira, para Delgado *et al.* (1985), quando a formalidade do método adjudicatório tradicional é abandonada em prol de métodos mais informais, minorias poderiam encontrar-se em ainda mais desvantagem.

Isabelle R. Gunning (1995), por sua vez, detalha que, ao apresentar as suas histórias na mediação, os sujeitos envolvidos buscam garantir a preponderância de suas próprias narrativas, de modo a validar seus pontos de vista e moldar qualquer possível desfecho para o conflito. As narrativas adquirem legitimidade em parte mediante o embasamento em crenças culturais mais amplas, já existentes, as quais todos participantes — mediandos e mediadores — são familiarizados. Quando membros de grupos minoritários participam da mediação, os mitos culturais que serão acessados são amplamente negativos, não pela experiência ou pela verdade pessoal dos participantes, mas por tabus e preconceitos reafirmados na sociedade. Por tal motivo, Gunning (1995) defende que os mediadores sejam capacitados não só para reconhecer relações sociais de poder e as crenças culturais que emergem de percepções negativas contra minorias, mas também para utilizar técnicas de intervenção para encorajar que os sujeitos confrontem internamente tais valores e construam novos códigos morais. Caso contrário, a subjugação de grupos vulneráveis pode ser reforçada no procedimento de mediação, e o resultado tenderá a se conformar com crenças culturais dominantes.

Aqui, observa-se a magnitude do papel do mediador neste procedimento, uma vez que as suas escolhas estratégicas e suas intervenções têm um impacto inegável na substância e nos resultados do procedimento. Cabe destacar que, como qualquer ser humano, nenhum mediador é livre de morais, ideologias e percepções pré-concebidas, e que a sua capacidade de ter

consciência situacional[65] sobre a questão minoritária e sobre relações de opressão é reflexo de sua própria identidade, personalidade e sistemas de valores (BERNARD, 2008; BURNS, 2008; IZUMI, 2010). Por exemplo, caso o mediador faça parte de camadas privilegiadas da população — não-minorias e com maiores níveis de educação —, ao mesmo pode faltar sensitividade e empatia com a parte desfavorecida, que acabaria por aceitar uma solução injusta induzida pelos esforços do mediador indiferente às desigualdades. A classe social ou identidade não-minoritária do mediador poderia torná-lo não só insensível a injustiças contra minorias, como também, no pior dos cenários, levá-lo a intervir de forma enviesada (BUSH; FOLGER, 2012). Por tal motivo, é importante não só sensibilizar profissionais sobre as necessidades e particularidades das vivências de minorias, como também incentivar a participação de mediadores pertencentes a tais grupos (BURNS, 2008; OLIVER JR, 2011).

Carol Izumi (2010) adverte sobre os riscos do viés inconsciente do mediador para com um dos sujeitos envolvidos, com base em julgamentos e estereótipos enraizados. As atitudes e percepções do mediador, tais como seu juízo sobre os atores, sua decisão de intervir ou manter-se passivo em determinado momento, e seu uso de técnicas para induzir ao acordo, apesar de serem concebidos como imparciais, podem ser inconscientemente enviesadas em situações ambíguas, levando o mediador a agir discriminatoriamente, mesmo que possua valores pessoais igualitários. Para cumprir o dever de agir de maneira não-discriminatória, Izumi (2010) concebe a neutralidade do mediador como tendo componentes externos e internos. A neutralidade externa consiste na conduta e nas declarações livres de preconceitos ou favoritismos na maneira como a mediação é direcionada, incluindo a atenção a nuances de linguagem, narrativas e expressões físicas do mediador. Izumi (2010) menciona ainda a co-mediação como uma forma de promover a neutralidade externa, uma vez que um mediador pode avaliar a condução do outro, além da possibilidade de variadas perspectivas e experiências quando há mediadores de diferentes etnias, gêneros ou capacidades. A neutralidade interna, por sua vez, é o estado de estar ciente da intervenção de vieses em relação aos disputantes, e trabalhar para minimizá-la, mediante técnicas de atenção plena, estímulos à consciência situacional, aumento da diversidade nos contatos do mediador e prática de hábitos de combate a preconceitos.

[65] Burns (2008) apresenta que é comum que façamos falsas atribuições a respeito de outras pessoas ou grupos, uma vez que automaticamente conhecemos o contexto em que nos inserimos, porém possuímos informações limitadas sobre o dos outros, sendo mais fácil fazer deduções ou apegar-nos a estereótipos enraizados. Portanto, é essencial compreender as circunstâncias nas quais o outro se encontra, especialmente grupos minortários, cuja opressão ao longo da história se estabeleceu também no imaginário e na cultura coletivos. Portanto, de modo a entender as dinâmicas e efeitos dessa forma de opressão, especialmente em casos de discriminação, é essencial que o mediador tenha conhecimento e faça uma análise situacional sobre as conjunturas em que se encontram grupos minoritários, além de explorar como essas percepções podem estar inseridas tanto nos pensamentos e comportamentos da outra parte, quanto do próprio mediador.

A segunda vertente crítica, sob a perspectiva em defesa de direitos, também carrega preferências pela formalidade, pela publicidade e pela natureza adversarial da litigância ao determinar o mecanismo mais adequado para tratamento de conflitos que envolvam minorias. O ponto central desta abordagem é o de que, para aqueles que possuem menos poder na sociedade, direitos são importantes (GUNNING, 1995). Alega-se que, em acordos alcançados pela mediação e outras ADR, o ator em desvantagem estaria abrindo mão de direitos duramente conquistados, sendo a resolução de casos em sua individualidade e conforme seus próprios termos uma "perda legal" que inevitavelmente funcionaria na contramão da expansão da justiça social por meio do Direito (BUSH; FOLGER, 2012).

Parte dessas críticas viram a mediação de forma suspeita com base no período em que esse mecanismo ganhou popularidade nos anos de 1970 e 1980, principalmente considerando as tendências progressistas na doutrina legal nas décadas anteriores, sendo as ADRs formas de minar o avanço de direitos (GUNNING, 1995; BUSH; FOLGER, 2012). Algumas dessas críticas vieram de teóricas feministas, que afirmavam que a expansão da mediação se deu justamente no momento em que tribunais começavam a reconhecer direitos das mulheres como questões de âmbito público, e não mais privado (RIFKIN, 1984; WOODS, 1985). De fato, ativismos e *lobbys* começavam a conquistar maior justiça a minorias raciais, mulheres, pobres e outros grupos vulneráveis, sendo a mediação, sob a perspectiva crítica, uma maneira de reverter tais ganhos, encaminhando casos que teriam sucesso sob a nova jurisprudência progressista para processos informais e extralegais, nos quais a doutrina jurídica não teria relevância, "roubando" o seu potencial de beneficiar ou contribuir para a justiça social ampla (BUSH; FOLGER, 2012).

Dessa maneira, tais críticas remetem ao debate sobre se o caráter privado da mediação poderia prejudicar a função pública do Direito. Conforme posto por Phyllis E. Bernard (2008), a lei criada no espaço público de tribunais carregaria o poder de aplicação estatal, determinando precedentes e condutas adequadas, coação essa que seria essencial não só para proteger os interesses de partes mais desfavorecidas, como também para executar mudanças sociais. O microssistema legal das ADRs nunca alcançaria efeitos amplos além do caso individual. Assim, a mediação canalizaria conflitos importantes para grupos vulneráveis, minimizando seus aspectos políticos e estruturais, e transformando-os em apenas "mal-entendidos" (ABEL, 1981). Essas críticas, portanto, alegam a incapacidade da mediação de promover a justiça em âmbito macro, além da "privatização" de processos que poderiam gerar melhorias sociais de forma mais ampla, desagregando queixas de injustiças coletivas (BUSH; FOLGER, 2012).

Cabe aqui apresentar as reflexões de Owen Fiss (2004) sobre o movimento pró-ADR, que apresenta o acordo como um substituto perfeito ao julgamento, alcançando os mesmos objetivos — a paz entre os envolvidos — porém com despesas menores para sociedade. Fiss (2004), contudo, aponta que a adjudicação não visa meramente maximizar os objetivos de particulares nem simplesmente assegurar a paz, mas concretizar os valores inscritos nas normas jurídicas, tarefa que não seria desempenhada quando os atores celebram um acordo. Nesse sentido, Fiss (2004) cita a decisão Brown v. Board of Education[66] como um exemplo de como o poder judicial pode ser utilizado para erradicar estruturas de opressão social, reforçando que ADRs poderiam atuar em detrimento de interesses públicos, como a questão minoritária. Aos olhos dos críticos, considerando a amplitude desse tipo de impacto, a mediação teria apenas efeitos mínimos em problemas de injustiça social, mesmo se a solução encontrada fosse favorável à parte com menos poder (BUSH; FOLGER, 2012). Em consonância com essas ponderações, Delgado *et al.* (1985) recomendam que casos que tenham uma dimensão social mais ampla não sejam encaminhados para ADRs, mas para solução adequada via tutela jurisdicional, de modo a se evitar a perda de oportunidades de garantia e de promoção de valores públicos.

Tais críticas se expandem também ao uso da mediação de conflitos em casos de discriminação. Matt A. Mayer (1999), por exemplo, pontua que o objetivo central das leis antidiscriminação é o de fazer justiça e de combater este tipo de comportamento social, enquanto a finalidade da mediação seria a satisfação dos envolvidos, sem compromisso com a verdade. Nesse sentido, um conflito solucionado por meio da mediação pode promover a satisfação dos envolvidos, mas não elimina o comportamento discriminatório em si. Ademais, ao não se levar denúncias de discriminação a júri, evita-se a articulação de normas públicas que objetivam garantir comportamentos adequados — no caso, não-discriminatórios — na vivência em sociedade. Dessa maneira, Mayer (1999) argumenta que a litigância estabelece precedentes e contribui para o estabelecimento de padrões legais consistentes para o combate à discriminação e promoção da justiça social para minorias.

Susan K. Hippensteele (2009), por sua vez, afirma que o impacto social de casos de discriminação levados à mediação pode ser problemático para grupos minoritários. Ela afirma que alegações de discriminação carregam o peso de valores e princípios legais, que seriam ignorados na mediação, uma vez que esse procedimento tem foco relacional e emocional.

[66] O marcante caso Brown v. Board of Education of Topeka (1954) foi julgado na Suprema Corte dos Estados Unidos, a qual decidiu ser inconstitucional as divisões raciais entre estudantes brancos e negros em escolas públicas do país.

Ademais, Hippensteele (2009) afirma que a promessa de empoderamento pessoal por meio da expressão de sentimentos, de modo a alcançar uma cura dos danos causados pelo ocorrido, mascara os remédios justos e equitativos que deveriam ser garantidos pelas leis antidiscriminação, além de deturpar o desenvolvimento da jurisprudência e de proteções legais mais fortes. As respostas "criativas" da mediação poderiam aliviar, ao invés de corrigir, injustiças geradas pela substância da discriminação. Hippensteele (2009) também vê com desconfiança como se fazer cumprir acordos alcançados por intermédio da mediação, especialmente aqueles que contenham medidas prospectivas que necessitem de monitoramento, além de não carregarem proteções formais. Por fim, Hippensteele (2009) ressalta que a mediação não só deve ser um dos vários meios de administração de conflitos a serem escolhidos voluntariamente pela vítima, como também outros procedimentos devem estar disponíveis caso a mediação falhe em efetivamente solucionar a questão discriminatória.

A falta de regras procedurais também é vista como uma forma de mediadores — mesmo que não intencionalmente — direcionarem e pressionarem os sujeitos a aceitarem resoluções que na realidade seriam injustas. O objetivo central de atingir um consenso entre os atores pode facilmente ocasionar certo descaso com a equidade na busca por um acordo per se. Por ser um processo privado e confidencial, essas iniquidades poderiam passar despercebidas. A possibilidade de injustiças ocasionadas no cenário privado e individual da mediação poderiam cumulativamente levar a perdas à justiça social em âmbito macro (BUSH; FOLGER, 2012). Em contraste, a formalidade das estruturas bem estabelecidas de tribunais de Justiça, mediante o poder conferido pelo Estado, garantiria maior proteção aos interesses de partes minoritárias (BERNARD, 2008).

Por fim, a questão do equilíbrio de poder é central nas críticas ao uso da mediação por grupos minoritários, uma vez que estes claramente encontram-se em posição de desvantagem, em contraposição ao pressuposto de equidade entre os usuários desse mecanismo. De um lado, alguns veem que tentar mediar com um dos oponentes demasiadamente débil seria como levar um cordeiro ao sacrifício; enquanto para outros, pelo contrário, a mediação garante a proteção à parte mais fraca pela voluntariedade e autonomia em participar desse mecanismo e em aceitar ou não qualquer tipo de acordo. Há aqueles especialmente recomendam a mediação pela sua própria potencialidade igualadora (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998).

Críticos às ADRs argumentam que o tratamento de conflitos sem as garantias procedimentais da tutela jurisdicional poderia levar a uma exploração de atores que não possuem recursos necessários para negociar de igual a igual com os sujeitos com mais poder, os quais estariam mais propensos a comportamentos não-cooperativos, manipuladores e

abusivos (COYLE, 1998). Fiss (2004), por exemplo, afirma que há uma precária ideia de igualdade entre as partes nas ADR, porém a disparidade de poder e de recursos pode distorcer o processo de solução do conflito, citando como exemplo uma lide que envolva brutalidade policial sofrida por uma minoria étnica. Para Fiss (2004), a disparidade de recursos entre as partes pode influenciar o acordo de três maneiras: (i) a parte mais pobre não teria tanta capacidade para analisar as informações necessárias para decisão do litígio, o que a deixaria em desvantagem no processo de negociação; (ii) esta parte pode necessitar imediatamente da indenização que pleiteia, de modo que aceitaria qualquer acordo, mesmo que não tão benéfico quanto uma decisão judicial; e (iii) esta parte pode ser forçada a celebrar um acordo por não ter recursos para arcar com as custas do processo judicial. Dessa maneira, sem as informações e recursos necessários e a ausência de uma terceira parte neutra com poder para fazer cumprir a lei independentemente de classe, riqueza ou posição social, sujeitos mais fracos estariam vulneráveis a serem ignorados ou explorados por aqueles com mais poder (COYLE, 1998).

Essas críticas apresentam importantes contribuições que não devem ser ignoradas quando se analisa o uso da mediação por parte de indivíduos pertencentes a grupos minoritários e o seu potencial para promoção da justiça social. Grande parte de tais preocupações partem da indefinição do tipo de justiça criada no ambiente de mediação, que, pela sua natureza, será resultante das posições individuais dos sujeitos envolvidos, e não reflexo de conceitos mais amplos de justiça social e política pública (GREEN, 2017). Entretanto, limitar a realização da mediação somente entre sujeitos de igual poder, classe ou grupo social iria reduzir vastamente uso desse mecanismo. Dessa maneira, Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger (2012) apresentam respostas às críticas levantadas, afirmando que, conquanto a mediação possa apresentar alguns riscos para a promoção da justiça social, é possível minimizar tais ameaças quando o procedimento é guiado por profissionais capacitados que utilizam "melhores práticas" na condução dos casos.

A primeira prática apresentada por Bush e Folger (2012) é a responsabilidade do mediador pela equidade substancial, ou seja, o seu objetivo não deve ser de meramente encontrar um acordo, mas de satisfazer ao máximo as necessidades e interesses de ambos sujeitos envolvidos, evitando também injustiças na substância do resultado do procedimento. Tal orientação vem como resposta às preocupações sobre a justiça social em âmbito micro, defendendo que é dever do mediador monitorar e garantir que as soluções encontradas sejam justas para ambos os sujeitos envolvidos (BUSH; FOLGER, 2012). Michael Coyle (1998) relembra que o mediador não é um mero espectador, mas parte integral e agente moral do procedimento, e por tal motivo deve estar comprometido em intervir, pelo menos até certo

ponto, para evitar comportamentos arbitrários que levem a resultados injustos para os envolvidos.

Uma vez que na mediação os sujeitos devem ser responsáveis pela gestão do conflito e propor uma concepção de resultado adequado iria abalar um dos princípios basilares desse procedimento, além da opção de encerrar a sessão, a outra única forma que o mediador poderia atuar de modo a garantir a equidade no resultado é questionando os envolvidos sobre os padrões de justiça implícitos em suas posições e no acordo proposto (COYLE, 1998). Bush e Folger (2012) elencam variados métodos e intervenções por meio dos quais os mediadores podem mobilizar os sujeitos a estabelecerem resultados justos, tais como: nas falas iniciais dos mediadores sobre os objetivos do processo, discutir abertamente e solicitar aos envolvidos que se comprometam a alcançar resultados justos; incentivar os envolvidos, por intermédio de perguntas ou de outras formas de intervenção, a considerar as dimensões de equidade e justiça dos assuntos que estão sendo discutidos e das soluções propostas; aconselhar aqueles que não possuem informações relevantes sobre seus direitos a obtê-las antes de chegar a um acordo; e sugerir ou apoiar propostas específicas destinadas a criar um resultado justo (BUSH; FOLGER, 2012). É importante destacar que a preocupação do mediador em garantir um procedimento e resultados justos não tornam o mediador parcial para com um dos atores. Ademais, ao reafirmar explicitamente, seja nas falas de abertura ou ao longo do procedimento, o comprometimento de todos os sujeitos envolvidos com a garantia da justiça e da equidade, o mediador não estará comprometendo a sua equidistância (COYLE, 1998).

Outra boa prática apresentada para se evitar microinjustiças em casos individuais direcionados à mediação é o dever do mediador em promover o equilíbrio de poder entre os sujeitos envolvidos (BUSH; FOLGER, 2012). A questão do poder entre os sujeitos é central nos debates sobre a qualidade de justiça produzida no procedimento de mediação, sendo essencial que o mediador compreenda como as relações de poder podem afetar diretamente o decorrer e os resultados do procedimento. É importante, portanto, que o mediador esteja atento a significativos desequilíbrios de poder entre os envolvidos, sendo seu dever fazer uso de técnicas para combater comportamentos abusivos, promover uma atmosfera respeitosa e empoderar a parte desfavorecida (COYLE, 1998).

Segundo Moore (1998), em situações em que há um relacionamento assimétrico entre os atores, o mediador pode e deve tentar obscurecer a força ou a influência de ambos os atores, seja proporcionando as bases de poder necessárias para o sujeito mais fraco ou reduzindo as do mais forte. O mediador pode proporcionar mudanças para a ajudar a parte mais fraca a mobilizar o poder que ela possui, adotando movimentos como: ajudá-la a organizar e analisar dados;

educá-la para o planejamento de uma estratégia de negociação eficiente; orientá-la a desenvolver os recursos financeiros para que possa continuar participando do procedimento; e encaminhá-la para auxílio de um advogado ou outra pessoa de apoio caso necessário (MOORE, 1998). O mediador também pode utilizar de variadas habilidades para estabelecer as regras do procedimento, tal como promover a troca de pontos de vista, reforçar que ambos sujeitos são igualmente dignos de apreço e encorajá-los a agir de maneira respeitosa (COYLE, 1998).

Apesar do seu compromisso com a imparcialidade, o mediador possui a obrigação ética de ajudar os sujeitos a chegarem a um acordo justo e aceitável (MOORE, 1998). As ferramentas apresentadas acima encontram-se dentro das funções capilares de um mediador bem capacitado, tal como promoção do diálogo efetivo entre os envolvidos, garantia da autonomia da vontade das partes e estabelecimento de um ambiente seguro para a administração construtiva do conflito. Intervenções mais profundas direcionadas a desigualdades de poder específicas, contudo, devem estar conciliadas ao princípio de imparcialidade do mediador (COYLE, 1998). Bush e Folger (2012), por exemplo, apresentam que o engajamento do mediador na defesa de uma parte pode levar à perda de confiança da outra, além de arriscar comprometer a sua imparcialidade. De qualquer forma, nunca se deve permitir qualquer tipo de conduta abusiva, enganosa ou injusta pela parte mais forte para com a mais fraca, sendo o desequilíbrio de poder um fator contextual ao qual o mediador deve ter sensibilidade para detectar casos extremos e especial treinamento para garantir a equidade no mecanismo de mediação (COYLE, 1998). Ademais, se regras básicas são estabelecidas para um procedimento justo, os mediadores podem continuar imparciais junto aos envolvidos e, ao mesmo tempo, condenar atos hostis (HIGHTON; ÁLVAREZ, 1998).

A terceira resposta apresentada por Bush e Folger (2012), por fim, é a proposta de um modelo de mediação que estimule a promoção da justiça social em âmbito macro. Nesta prática, além de garantir a justiça no âmbito micro mediante intervenções para promoção da equidade procedimental e substantiva em casos individuais, os mediadores devem atuar de forma a promover a justiça de forma mais abrangente, informando e educando os sujeitos envolvidos sobre o contexto mais amplo de seus conflitos, ou mostrando-lhes como os seus problemas podem ser relacionados ou resultantes de desigualdades estruturais maiores. A implementação desta forma de mediação também incluiria o incentivo a partes desfavorecidas a se engajarem e formarem coalizões com outros grupos de pessoas, como um passo para mudança de poder e fomento à justiça social. Este tipo de mediação teria caráter educacional, promovendo a consciência dos sujeitos envolvidos sobre injustiças além dos seus casos individuais (BUSH; FOLGER, 2012). Jacqueline Rau (2012) apresenta o conceito de "*norm advocating mediation*",

na qual o mediador deve garantir a aplicação de normas legais e sociais, visando objetivos mais amplos além dos interesses dos atores. Pode-se até mesmo cunhar o termo “mediador ativista”, aquele que faz uso de técnicas de intervenção para equalizar relações de poder e desenhar soluções que reconheçam e combatam desigualdades sociais mais amplas (BUSH; FOLGER, 2012; GUNNING, 2004).

O modelo de mediação visando a justiça social também pode ser conduzido pelo mediador a partir da identificação das narrativas encobertas na situação conflitual, mas não visando somente a solução da questão, mas também a criação de uma nova narrativa que reformule as relações de poder entre os envolvidos em direção a uma justiça maior. O mediador, dessa maneira, é co-criador dessas narrativas, auxiliando os sujeitos a perceber como sua relação pode estar inserida em contextos maiores de desigualdade social, e atuando conscientemente de modo a evitar reproduzir tais injustiças (BUSH; FOLGER, 2012). Conforme apresentado por Gunning (1995), é essencial que os mediadores sejam apropriadamente treinados para reconhecer as injustiças e relações de poder presentes na sociedade de maneira ampla, nas quais todos participantes do procedimento de mediação também operam. A partir dessa percepção, os mediadores devem intervir de maneira a estimular que os envolvidos contestem os mitos e preconceitos — particularmente os pertencentes a grupos minoritários — que possam emergir em suas narrativas, de modo a construir novos valores de justiça (GUNNING, 1995).

As práticas apresentadas acima apresentam respostas às críticas levantadas a respeito da mediação e da sua capacidade em promover a justiça social, demonstrando a importância do papel do mediador em garantir a qualidade de justiça produzida por meio desse mecanismo, tanto em âmbito micro quanto macro (BUSH; FOLGER, 2012; COYLE, 1998). Entretanto, Bush e Folger (2012) advertem que mesmo tais recomendações podem encontrar limitações, podendo nem sempre garantir os resultados desejados. Além disso, fica clara a difícil tarefa conferida ao mediador em tentar preencher a lacuna entre a justiça informal e normas sociais mais amplas, e ainda assim permanecer imparcial perante os sujeitos envolvidos. Michael Z. Green (2017) adverte que os mediadores devem ser cuidadosos de modo a não abusar do poder em suas mãos sob o disfarce de fazer justiça. Conduzir a mediação com o objetivo de promover a justiça social, ou com uma ideia pré-determinada de como o conflito pode ser resolvido, pode prejudicar também o princípio da autonomia da vontade, ficando o procedimento sujeito ao que o mediador acredita ser melhor para os envolvidos, e não ao que estes desejam (GREEN, 2017).

Assim, Green (2017) defende que a mediação deve se guiar pela satisfação da vontade dos participantes, uma vez que o acordo ou transformação dos envolvidos somente ocorrerá se

estes quiserem. Nesse sentido, o mediador também deve perceber o quanto a promoção da justiça social encontra-se dentro dos desejos dos envolvidos. Ademais, a oportunidade de ser ouvido e de ter seus interesses reconhecidos poderá resultar em um alto grau de satisfação para os participantes, mesmo que o resultado não atenda a questões mais amplas de justiça social ou garanta a aplicação de normas legais. Obviamente, os mediadores devem sempre questionar efetivamente os sujeitos de modo a conferir um "teste de realidade" e garantir o consentimento informado sobre o que está sendo decidido. Assim, é importante conferir aos atores oportunidades de serem ouvidos e tratados com respeito e dignidade durante todo o processo, sem afetar a sua autodeterminação sobre como administrar o conflito (GREEN, 2017).

Pode-se parecer laborioso conciliar a justiça informal da mediação com critérios mais amplos de justiça social, porém Bush e Folger (2012) justificam que esse procedimento ainda assim deve continuar sendo incentivado devido ao seu potencial em trazer importantes contribuições sociais por intermédio de duas de suas características únicas: a promoção da autodeterminação das partes e do desenvolvimento do reconhecimento interpessoal mútuo. Quando os mediadores garantem a autonomia de decisão dos atores envolvidos, os riscos de injustiças procedimentais e substantivas podem ser reduzidos, uma vez que os sujeitos podem utilizar a própria voz para demandar por justiça, e têm a liberdade para deixar o procedimento caso sintam que o mesmo está se endereçando para resultados injustos. Além disso, a mediação parte da premissa de que o diálogo é um importante meio para que se encontre uma conexão entre as pessoas sobre questões que as dividem, precisamente devido ao fato de seres humanos possuírem a capacidade de empatia e de compreensão. O diálogo e a interação permitem que um ator reconheça a humanidade existente no outro, carregando a possibilidade de profundas mudanças de pensamento e comportamento para com pessoas com vivências diferentes (BUSH; FOLGER, 2012).

De maneira semelhante, Brunela Vieira de Vicenzi e Ariadi Sandrini Rezende (2018, p. 554) também destacam tais virtudes do procedimento, afirmando que

> a mediação seria o meio pelo qual os indivíduos ponderariam sobre o conflito e em uma relação dialética entre autoafirmação e reconhecimento. Pelo agir comunicativo, o comportamento pode evoluir, circular e dialeticamente, entre a apropriação (autodeterminação) e a empatia (reconhecimento), fazendo com que não haja um vencedor no conflito e sim colaboradores que chegam a um consenso do que atende a ambos. Logo, possuímos um conflito solucionado e as partes envolvidas possuindo o reconhecimento e a estima que necessitam para não corromperem o processo de formação de suas personalidades.

Tais reflexões são de extrema importância para minorias, uma vez que a discriminação da qual são vítimas configura uma forma violenta de não-reconhecimento do "outro diferente" (BANDEIRA; BATISTA, 2002). Como destacado por Vicenzi e Rezende (2018, p. 547), "o reconhecimento das diferenças é o ponto primordial para dissolução do conflito. Além disso, é necessário que os agentes conflituosos sejam ouvidos e consigam, minimamente, se colocarem em uma situação de empatia para com o outro". De fato, a vivência em sociedade requer o exercício da solidariedade e do reconhecimento da alteridade, o que só é possível quando se está predisposto a considerar o ponto de vista alheio (STANGHERLIN; RANGEL, 2018). Nesse sentido, Malvina Éster Muszkat (2003, p. 35) ressalta que

> a consciência de Si e do Outro é condição fundamental para superação dos preconceitos e das discriminações gerados pela diversidade e, portanto, a condição básica para se garantir, dentro das diferenças, o princípio da equidade. Numa situação de conflito, caracterizada por desejos excludentes entre as partes, o reconhecimento do Outro como diferente de Mim é a condição básica para a proposição de um diálogo, o meio mais eficiente para a preservação da individualidade na intersubjetividade.

Ademais, é importante aqui apresentar a hipótese do contato intergrupos, originalmente proposta por Allport (1979), segundo o qual o contato entre grupos minoritários e dominantes, sob determinadas circunstâncias, pode ser um meio de reduzir atitudes negativas entre os grupos, incluindo a discriminação e o preconceito. De acordo com Allport (1979, p. 281, tradução nossa),

> o preconceito (a não ser que profundamente enraizado na estrutura do caráter do indivíduo) pode ser reduzido pelo contato, em igual status, entre grupos maioritários e minoritários, na busca por objetivos comuns. Esse efeito é altamente fortalecido se esse contato é sancionado por suportes institucionais (i.e., pela lei, pelo costume ou pela atmosfera local), e desde que seja direcionado à percepção de interesses comuns e da humanidade comum entre os membros de ambos os grupos.

Tal teoria tem sido testada por psicólogos sociais e comprovada como uma das melhores formas de se melhorar as relações entre grupos (PETTIGREW; TROPP, 2006; WRIGHT; ARON; MCLAUGHLIN-VOLPE; ROPP, 1997). De acordo com estudo de Thomas F. Pettigrew e Linda R. Tropp, as condições de Allport (1979) não devem ser vistas como essenciais para produção de resultados positivos, mas como elementos facilitadores para uma mudança de percepção e de comportamento entre grupos. Ou seja, quanto mais tais critérios são atingidos em conjunto, mais provável de haver uma redução de preconceitos (PETTIGREW; TROPP, 2006). De qualquer forma, ao proporcionar a cooperação, com igualdade de poder entre os atores, em um instrumento desenhado para trazer ganhos mútuos,

a mediação pode configurar um ambiente com potencial para redução de preconceitos, conforme as condições propostas por Allport (1979).

Bush e Folger (2012) apontam ainda que, em procedimentos nos quais a decisão é imposta, os envolvidos raramente mudam as suas percepções sobre si mesmos e sobre o outro sujeito. A mediação, por sua vez, consiste em um campo em que mudanças de comportamento e percepção podem realmente acontecer, a início em âmbito menor, mas com bases para justiça social em âmbito macro, de maneira mais sustentável. Por meio do diálogo conduzido por um terceiro capacitado, os sujeitos podem falar e ouvir sobre os efeitos desumanizantes de estruturas sociais enraizadas, e demandar um ao outro formas de respostas a tais preocupações, podendo trazer valiosos resultados tanto dentro quanto fora da sessão de mediação. Dessa maneira, a mediação permite a construção da "justiça de baixo para cima", no sentido em que partes mais fracas podem elas mesmas *demandar por justiça*, e as partes mais fortes podem elas mesmas *fazer justiça*. Nesse processo,

> a justiça resultante e o realinhamento de poder, pode-se dizer, são qualitativamente diferentes do que se tivessem sido alcançados pela ordem, comando ou imposição de um terceiro. É diferente porque é voluntariamente decidido, por todos os envolvidos, e, portanto, implica fortes dimensões morais da atuação e conexão humana, por todas as partes: ser protegido de injustiças por um terceiro é muito diferente do que fazer a escolha moral de demandar justiça por si mesmo. Ser forçado a fazer justiça por um terceiro é muito diferente de fazer a escolha moral de fazer justiça pelo próprio consentimento. Quando as partes demandam e fazem justiça pela mediação, pela sua própria escolha e sem a direção externa, o processo irá certamente envolver mudanças genuínas e positivas sobre si mesmos e sobre um ao outro. (BUSH; FOLGER, 2012, p. 46-47, tradução nossa)

Dessa forma, a mediação pode trazer contribuições de importante valor público, que se refletem em benefícios comuns mais amplos e mais duradouros, na forma de maior civilidade, do aumento da capacidade dos sujeitos em participar e colaborar na resposta a problemas sociais, e na compreensão e aceitação das diferenças e da diversidade. Esse despertar de valores cívicos, de acordo com Bush e Folger (2012), acabariam por resultar também em maior engajamento em prol da promoção da justiça social de modo macro: as partes com diferença de poder que encontraram, de um lado, a força para reivindicar por justiça, e de outro, a empatia para atender a tais demandas, são mais prováveis de atuar da mesma forma no futuro, tanto na vida privada quanto pública. Isso significa que as mudanças de visão sobre si mesmo e sobre o outro, atingidas por intermédio da mediação, iriam infiltrar-se em outras situações, incluindo nas arenas legal e política, levando à transformação de comportamentos e atitudes, e impulsionando um maior apoio à promoção da justiça social, de maneira mais sustentável e orgânica (BUSH; FOLGER, 2012).

Essas reflexões nos permitem observar que a mediação pode oportunizar relevantes impactos para os seus usuários, especialmente no tocante ao empoderamento e autodeterminação pessoal e quanto ao reconhecimento do outro, além de despertar valores sociais e cívicos mais amplos. Conforme ressaltado por Dragana Cuk Milankov (2010, p. 34), não se pode ignorar que os próprios pilares sobre os quais a mediação é estruturada encontram-se consoantes com valores vitais para a justiça social, tais como

> o respeito às diferenças, a igualdade, a participação (a atuação da pessoa no processo decisório conforme os seus interesses) e liberdade de fazer escolhas. Nesse sentido, a mediação, além de influenciar no âmbito interpessoal (melhoria nos relacionamentos, superação de embates), carrega também um impacto social indireto e mais amplo, mostrando às pessoas envolvidas no processo que é possível fazer mudanças relevantes no seu ambiente social direto, o que as encoraja a tomar responsabilidade e mostrar iniciativa. (tradução nossa)

6.2. MEDIANDO CONFLITOS ORIGINADOS POR CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS

As repercussões positivas da mediação podem ser estimuladas em sua aplicação em conflitos originados por casos de discriminação, desde que evidentemente haja a adaptação desse mecanismo para o contexto social das minorias e para as circunstâncias específicas do grupo alvo de discriminação. É importante também que haja garantias procedimentais para o seu uso, como a representação e aconselhamento legal disponível para todos os envolvidos, acordos exequíveis e acompanhamento do cumprimento dos mesmos, e treinamento adequado dos mediadores, que devem ter experiência em trabalhar com grupos minoritários e familiaridade com as leis antidiscriminação vigentes (PURIĆ, MITIĆ, 2010; RAU, 2012).

Como situações discriminatórias geralmente trazem à tona fortes sentimentos entre vítima e ofensor, também é importante que o mediador seja empático e treinado para lidar com emoções intensas. Também é essencial que o mediador seja capacitado para reconhecer e intervir quando estereótipos e preconceitos são externalizados ao longo do procedimento. Ademais, o foco da mediação não deve ser em alcançar um acordo, mas o reparo do dano causado à vítima de discriminação e à sociedade como um todo, além da prevenção de futuras condutas discriminatórias (PURIĆ, MITIĆ, 2010).

Green (2017) afirma que a mediação carrega um potencial para resolução adequada de denúncias de discriminação dadas as dificuldades encontradas pelas vítimas em alcançar justiça pelo judiciário. Ele pontua que qualquer tentativa de aplicação da mediação em situações de discriminação deve levar em consideração os impactos da diferença de poder, as dinâmicas culturais e outros aspectos sociais que possam interferir no conflito. Green (2017) destaca a

importância de assegurar a justiça procedimental nesses conflitos, no sentido de um procedimento justo com igual oportunidade de fala, além da garantia do consentimento informado de tudo o que for discutido e acordado. Para que o procedimento de mediação seja justo e não prejudicial para minorias, em posição desfavorecida, Green (2017) destaca os seguintes componentes como essenciais: 1) incentivar e promover mecanismos para que os sujeitos tenham aconselhamento legal; 2) fornecer uma ampla gama de diversidade de mediadores qualificados, uma vez que quesitos como gênero e etnia do mediador podem promover uma melhor percepção de equidade[67] em conflitos de discriminação; 3) conferir à parte mais fraca um papel central na definição das regras procedimentais; 4) definir quais os objetivos e interesses dos sujeitos envolvidos em cada conflito, devendo o mediador ajudar a correspondê-los, desde que esses não apresentem nenhuma questão ética; 5) permitir que a vítima possa buscar outras formas de acesso à justiça, incluindo o direito a seguir para processo judicial caso a mediação não tenha sucesso.

Rau (2012), por sua vez, defende a utilização de um modelo de mediação que eduque os sujeitos sobre normas legais, sociais e éticas, que também devem ser reforçadas ao longo da discussão e na elaboração da solução. Ela afirma que tal abordagem é adequada a questões de discriminação uma vez que os denunciantes em geral buscam soluções que reflitam a garantia de seus direitos. Ou seja, a mediação nesses casos deveria ser menos direcionada aos interesses dos envolvidos, e mais à proteção dos seus direitos. Nesse sentido, todos envolvidos são informados sobre os seus direitos e sobre as suas responsabilidades perante às leis aplicáveis, os quais também são analisados no eventual acordo. Rau (2012) reconhece que essa abordagem pode ser controversa na teoria da mediação por assumir características legais próprias do sistema judiciário, porém vê que essa seria a forma de se garantir que a mediação seja uma alternativa segura na garantia dos direitos das vítimas. Rau (2012) afirma que o objetivo mútuo de cumprir uma obrigação legal também elimina a culpabilização moral, permitindo que tanto vítima quanto ofensor trabalhem de modo cooperativo para encontrar uma solução realista para a questão. Por exemplo, em um caso de discriminação no ambiente de trabalho contra uma

[67] Lorig Charkoudian e Ellen Kabcenell Wayne (2010) analisam como gênero e raça podem impactar as percepções dos participantes sobre sua experiência de mediação, considerando os efeitos de o mediador não ser do mesmo gênero ou grupo racial / étnico do participante, ou de o mediador corresponder ao gênero ou raça / etnia da outra parte. Elas apresentam que a falta de correspondência de gênero entre o participante e os mediadores tem reflexos negativos no nível de satisfação com o procedimento, e que esses efeitos aumentam quando o gênero do mediador também corresponde ao do outro participante. Por outro lado, a falta de correspondência no quesito étnico-racial demonstrou ter pouco efeito, mas, quando um participante encontra ambos mediador e parte oposta pertencentes a um mesmo grupo racial ou étnico, a satisfação com a mediação diminui em vários aspectos. Charkoudian e Wayne (2010) sugerem que, de modo a evitar esses cenários e garantir que os usuários percebam a mediação como justa e satisfatória, seja utilizada a técnica da co-mediação, sendo cada mediador correspondente ao gênero ou grupo étnico-racial de cada um dos participantes.

pessoa com deficiência, o objetivo mútuo seria de discutir formas de promover a inclusão tanto da vítima quanto de outras pessoas vivendo com deficiências. De qualquer maneira, Rau (2012) destaca que o enfoque nos direitos não impede que outras áreas cinzentas do conflito sejam abordadas e negociadas ao longo da mediação.

Já Mijha Butcher (2003), tomando como base o modelo transformativo de mediação e seus impactos relacionais, defende que casos de discriminação podem ser melhor tratados por intermédio desse mecanismo, que carrega fins restaurativos e garante maior participação aos envolvidos. Ela afirma que o judiciário pode conferir a retaliação pelo ato discriminatório, mas falha em oferecer os resultados qualitativos que a mediação pode trazer, tais como a modificação de comportamentos e aumento da compreensão do outro. Ao conferir um espaço de fala e de escuta, a mediação permite que os envolvidos tenham um real entendimento, senão a aceitação total, do ponto de vista do outro, podendo reformular suas perspectivas para o futuro. Para Butcher (2003), o combate à discriminação demanda menos recriminação e mais conversas sérias, menos autodefesa e mais autorreflexão. A mediação, contudo, não tem o objetivo de mascarar os males da discriminação para torná-la palatável, mas permitir que ambos sujeitos falem e escutem sobre o ocorrido, sem limitações. Nesse sentido, a mediação

> oferece a cada parte uma espada e um escudo. A espada opera para incentivar o empoderamento das partes, permitindo que elas articulem e atribuam valores aos seus interesses. Ela fortalece as partes mais fracas ao dar a elas a oportunidade de contar a sua história com as suas próprias vozes, trazendo quaisquer informações que acreditarem serem importantes para as suas narrativas, sejam elas legalmente relevantes ou não. Através dos escudos, a mediação oferece a oportunidade de ouvir atentamente a narrativa do outro e de tomar o tempo e a energia emocional necessários para permitir o reconhecimento da humanidade compartilhada com o oponente. Suas perspectivas podem continuar diferentes, mas o reconhecimento de que há uma outra pessoa do outro lado da mesa com quem se poderá discutir uma resolução pode mudar o teor da sessão. A espada opera novamente para encorajar as partes a conectar-se uma a outra, fazendo decisões e chegando a acordos que satisfaçam a todos envolvidos. Pode ser que as partes acreditem não ser possível chegar a um acordo e necessitem prosseguir com outro mecanismo de resolução de conflitos. Ainda assim, o empoderamento e o reconhecimento alcançados pela mediação irão resultar em benefícios para ambas as partes, podendo afetar positivamente qualquer arbitragem ou litigância a que possa se seguir o conflito. (BUTCHER, 2003, p. 290, tradução nossa)

Ademais, Butcher (2003) também apresenta que a mediação pode ser uma ferramenta sofisticada para tratar de casos em que o ofensor cometeu o ato discriminatório de forma não intencional e inconsciente, seja por estereótipos enraizados ou por ignorância sobre a questão. Isso se mostra relevante considerando que as leis antidiscriminatórias trazem uma perspectiva focada no perpetuador, que intencionalmente atuaria de modo discriminatório (HIPPENSTEELE, 2009). A mediação permite a identificação de comportamentos

inconscientes, por ser um procedimento que confere um fórum confidencial, sem o peso da culpa, no qual o ofensor pode ouvir a perspectiva da vítima e examinar como as suas ações podem carregar premissas discriminatórias implícitas. As vítimas também podem se beneficiar do processo, podendo expressar seus sentimentos, ouvir a história do lado do ofensor e tentar entender as suas motivações. Nesse procedimento, ambos são tratados de forma respeitosa, como indivíduos com importantes narrativas a serem compartilhadas, sendo este um primeiro passo para estabelecer a comunicação, o entendimento e superar preconceitos (BUTCHER, 2003).

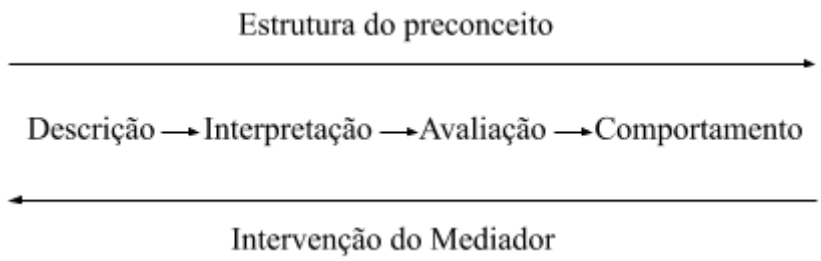
Purić e Mitić (2010) afirmam que a mediação é a ADR mais adequada para tratamento de situações de discriminação, porém advertem que nesses conflitos o desequilíbrio de poder está presente desde o seu estopim. Por tal motivo, o mediador deve permanecer equidistante, mas sua imparcialidade não deve apoiar ou manter as diferenças de poder entre os envolvidos. Outrossim, o mediador também não deve permitir qualquer solução acordada entre os envolvidos que não seja condizente com princípios básicos de justiça social (PURIĆ, MITIĆ, 2010). Milankov (2010) aponta que a negligência do profissional com as desigualdades de poder entre os envolvidos em uma situação de discriminação pode deteriorar a confiança destes no mediador e no procedimento como um todo, prejudicando a comunicação respeitosa e o reconhecimento mútuo.

Sarah E. Burns (2008) elenca uma série de orientações para auxiliar mediadores a encontrar soluções justas e balanceadas para conflitos que envolvam situações discriminatórias. A partir de reflexões da psicologia social, linguística e cognição, Burns (2008) destaca que é essencial entender as dinâmicas pelas quais a diferença é construída e percebida pelas pessoas, e como elas influenciam o pensamento e o comportamento dos participantes da mediação. Burns (2008) destaca que o mecanismo inconsciente de categorização de pessoas em grupos conforme características generalizadas, processo este que leva ao desenvolvimento de preconceitos e estereótipos negativos contra minorias. Como tais categorizações interagem com as percepções, memória e deduções pessoais, Burns (2008) ressalta a importância de contra-atacar os seus efeitos. A mediação, por sua vez, é um mecanismo que permite o engajamento dos envolvidos na apreensão e desconstrução de categorizações estereotipadas que levam a comportamentos e pensamentos discriminatórios.

Milankov (2010) destaca a magnitude do papel ativo do mediador na desconstrução de comportamentos preconceituosos que possam vir a se expressar durante o procedimento de mediação, uma vez que permanecer-se inerte poderia significar um sinal de aprovação silenciosa. Nessas situações, a interferência do mediador pode ser realizada de maneira

profissional e sem ferir a sua imparcialidade meidante uma técnica de desconstrução do preconceito, adotando um modelo compatível com o incentivo à comunicação e com os objetivos do procedimento de mediação.

Figura 3: Intervenção do mediador para desconstrução de preconceitos



Fonte: Milankov (2010, p. 35).

Milankov (2010) aponta que o preconceito é um fenômeno cognitivo que se estrutura a partir de uma descrição cognitiva pessoal e interna, seguida de uma interpretação e avaliação dessa percepção, o que leva ao comportamento discriminatório. Como se pode observar na Figura 3 acima, o mediador deve atuar no sentido oposto desse processo, ou seja, questionar o ofensor sobre o seu comportamento, promovendo uma avaliação e interpretação dos motivos pelos quais ele acredita ou mantém tal opinião, de modo a fazê-lo ponderar sobre razões que podem ajudar a esclarecer esse fenômeno e a chegar às raízes da conduta discriminatória. Direcionar o ofensor à descrição do seu comportamento e à reflexão sobre explicações pode incentivar a consideração pela perspectiva do outro, permitindo que a identificação do preconceito abra o caminho para reconhecer por que essa conduta é prejudicial à outra pessoa (MILANKOV, 2010).

Por outro lado, Burns (2008) adverte que, mesmo que a fala sobre os motivos ou razões que levaram o ofensor a agir de tal forma revele os preconceitos enraizados, tais explicações podem fazer mais mal do que bem à vítima, uma vez que o ritual de escuta ativa da mediação "dignificaria" tais preconceitos, que deveriam ser redirecionados, e não reencenados. Dessa maneira, de modo a permitir que o mediador compreenda os componentes do conflito e o possível preconceito sem regenerar a situação que causou a situação discriminatória, Burns (2008) recomenda que seja mantido um foco em relatos factuais, ou seja, na descrição do que ocorreu no evento, medida essa que permitirá ao mediador apreender o caso de discriminação, sem demasiados agravos à vítima. Milankov (2010), por outro lado, aponta que, para evitar

impactos negativos gerados por um desbalanço de poder e pela externalização das razões do comportamento discriminatório, o mediador deve reagir demonstrando empatia à vítima, dando-lhe amplo espaço para expressar os sentimentos que possam vir a emergir a partir das falas de desconstrução dos preconceitos realizadas pelo ofensor.

Nesse processo, é essencial que o mediador evite que os envolvidos atribuam um sentido de culpa a alguém, o que pode reacender os sofrimentos vivenciados no conflito e prejudicar o procedimento (BURNS, 2008). A culpabilização e julgamento negativo individual para com um dos atores coloca a questão toda sobre uma pessoa, prejudicando a comunicação construtiva e possíveis soluções para a questão. O processo de desconstrução do comportamento discriminatório permite uma mudança de foco da pessoa para a identificação de um problema a ser resolvido conjuntamente, e não como partes opostas (MILANKOV, 2010). A mediação deve concentrar-se nas mudanças que poderiam beneficiar ambos sujeitos e que poderiam melhorar a situação, canalizando os danos causados pelo ato discriminatório para a construção colaborativa de soluções construtivas (BURNS, 2008).

Ademais, também é inadequado discutir se a vítima fez algo para justificar o comportamento do ofensor (BURNS, 2008). A culpabilização da vítima é um mecanismo grave no qual a causa da violação é atribuída à própria vítima, ignorando o contexto social mais amplo, impedindo o reconhecimento de sistemas de opressão, e levando a uma segunda vitimização da pessoa afetada. Nessas situações, Milankov (2010) sugere que o mediador utilize as técnicas de desconstrução apresentadas anteriormente, que também permitem que os envolvidos identifiquem e discutam os sistemas de opressão operantes, abrindo portas para a possibilidade de introdução de reformas sociais. De qualquer forma, além de encorajar o ofensor a traduzir a acusação errônea da culpa para quadros comunicativos mais profundos, também é igualmente importante que o mediador dê oportunidade à vítima para que essa manifeste seus sentimentos sobre a situação, oferecendo-lhe entendimento mediante uma escuta empática (MILANKOV, 2010).

É importante que, ao longo do diálogo sobre o ocorrido e na desconstrução dos preconceitos, o mediador potencialize as capacidades cognitivas em jogo, pedindo que cada sujeito esclareça suas falas e eventuais termos específicos utilizados. Algumas explicações, como, por exemplo, “ele me desrespeitou”, podem parecer óbvias para uma pessoa, mas completamente opacas para o mediador e para o outro sujeito. Por tal motivo, o mediador deve ter habilidade para retirar os significados encobertos nos relatos, encorajando que os envolvidos discutam também o contexto em que o comportamento se deu. O mediador deve estar atento às informações trazidas e proporcionar que cada sujeito efetivamente compreenda a percepção do

outro, sendo positivo utilizar técnicas como metáforas e reenquadramentos, de modo a colocar um na posição do outro e trocar os seus pontos de vista sobre a situação. Para uma solução bem-sucedida, o mediador deve administrar as emoções de ambos os atores, olhando além dos problemas apresentados de modo a identificar as questões centrais ao conflito (BURNS, 2008).

Burns (2008) comenta que é provável que o ofensor apresente uma posição defensiva, que pode se manifestar por meio da indignação, negação ou agressividade. O mediador possui a importante tarefa de mudar tal relutância do ofensor para atitudes construtivas. Em outros casos, a reação do ofensor à fala da vítima pode não necessariamente ser de negação, mas de indicação de que a percepção dela é injusta para um comportamento que outras pessoas também cometeram. Essa reação pode tentar aliviar o ato discriminatório ao citar instâncias específicas em que outras pessoas agiram de forma semelhante, sem serem alvo de críticas da vítima. Burns (2008) relembra que é presumível que o ofensor não tenha conhecimento sobre as percepções cognitivas em que se desenvolve o preconceito, sugerindo que nessas situações o mediador promova uma análise situacional sobre a questão da minoria à qual a vítima faz parte, seja solicitando-lhe que descreva a experiência de fazer parte de um grupo minoritário na situação conflituosa, ou explicando como situações e atitudes podem parecer insignificantes para a maioria, mas terem fortes impactos para minorias.

Ser vítima de discriminação é uma experiência de profundo desempoderamento, a qual as pessoas também podem reagir de formas diferentes — raiva, repulsa, resignação, desconfiança, distanciamento, para citar algumas (BURNS, 2008; HIPPENSTEELE, 2009). Os males da discriminação também podem ser cumulativos, de forma que uma única situação, aparentemente isolada, pode levar a uma reação mais intensa da vítima. Ironicamente, a pessoa que é vítima de discriminação em apenas uma situação pode sentir seus efeitos de forma mais aguda, uma vez que para ela é um único evento e, portanto, seus danos são mais salientes. Por outro lado, para aquelas que são repetidamente vítimas, a discriminação muitas vezes pode passar despercebida, apesar de seus efeitos serem igualmente ou ainda mais danosos. Além disso, para vítimas de discriminação crônica, a experiência pode não ser atribuível a um único ator ou único evento na sua vida. Isso explica porque vítimas repetitivas podem demorar a denunciar as atitudes discriminatórias, podendo parecer que a reação para um determinado evento foi desproporcional. É importante que o mediador apresente esse contexto e não desmereça as reações da vítima. Explorar as circunstâncias mais profundas da discriminação pode ser positivo para que ambos os envolvidos compreendam a raiz e o impacto do dano causado pelo ato, sem diminuir ou culpabilizar o sujeito denunciado (BURNS, 2008).

Burns (2008) também ressalta que é essencial não só estabelecer novos comportamentos por intermédio da mediação, mas também construir contextos duráveis além da sessão. Essa consideração é especialmente importante para casos de discriminação que ocorreram em relações duradouras, como de trabalho, por exemplo. Isso porque a durabilidade dos resultados encontrados na mediação dependerá da sua transferência para o local originário do conflito, no qual outros sujeitos também estão envolvidos. Dessa maneira, o mediador pode auxiliar aos envolvidos a discutir como conviverão após aquela situação, e como atuarão de modo a evitar que os comportamentos discriminatórios se repitam (BURNS, 2008). Já Purić e Mitić (2010) defendem a utilização de princípios de justiça restaurativa para a definição de medidas prospectivas que aliviem o sofrimento da vítima, melhorem o relacionamento futuro dos envolvidos, previnam a reincidência de condutas discriminatórias e promovam a justiça social para grupos minoritários.

Lois A. Baar e Michael A. Zody (1995) destacam a importância do bom planejamento de um mecanismo de administração de conflitos ao analisar um programa público de mediação em casos de discriminação em Utah, Estados Unidos, apresentando algumas valiosas observações sobre fatores para sucesso nesses tipos de situação. O primeiro e principal fator apontado é o desenho adequado do programa e a qualificação dos mediadores. No programa estudado por Baar e Zody (1995), após a análise das denúncias, os sujeitos envolvidos são contatados, recebendo por correio um informativo sobre as leis antidiscriminação vigentes e sobre as respostas possíveis, para então convidá-los a participar da mediação, ressaltando que o procedimento é voluntário, que não serão discutidos os méritos do caso, e que os eventuais acordos podem incluir medidas compensatórias. Os mediadores são intensamente treinados, tanto em técnicas de condução do procedimento, quanto em questões específicas à questão discriminatória, de modo a conseguir identificar os interesses dos envolvidos e traçar respostas direcionadas. O canal aberto para o diálogo também é reconhecido como um ponto positivo do programa, uma vez que permite que o ofensor conheça as reais aflições da vítima a respeito da situação discriminatória, para que ambos possam discutir conjuntamente como aliviá-las. Baar e Zody (1995) também destacam os benefícios de economia de recursos, por ser um programa gratuito, e de tempo, uma vez que as mediações são marcadas em até 60 dias após o registro da denúncia. Os autores respondem às críticas sobre “negociar direitos” respondendo que o procedimento é voluntário, que os sujeitos recebem assistência e informações necessárias para o consentimento informado, e que casos maiores e mais socialmente relevantes não são levados à mediação.

Butcher (2003), apesar de reconhecer os argumentos de as decisões alcançadas pela mediação não serem capazes de gerar precedentes legais devido à confidencialidade, esse recurso pode também trazer benefícios, como, por exemplo, em atos discriminatórios que ocorreram no ambiente de trabalho. Em um caso levado à resolução contenciosa, dificilmente a relação empregatícia conseguirá ser mantida, dada a hostilidade gerada pela litigância. Além disso, de modo a evitar retaliações públicas e proteger a sua reputação, empresas podem tomar medidas para reformular as suas políticas internas de modo a evitar que tais situações discriminatórias ocorram novamente, mudança de comportamento que pode ser proporcionada pela fala genuína da vítima mediante o contexto sigiloso da mediação[68] (BUTCHER, 2003). Rau (2012) também destaca os benefícios da mediação para casos de discriminação que envolvam relações empregatícias, afirmando que o enfoque na qualidade do procedimento e na reparação podem trazer soluções para os principais anseios de vítimas de discriminação no ambiente de trabalho, tais como: o fim da conduta ofensiva e a garantia de que a mesma não irá continuar nem se repetir com outras pessoas, a proteção contra retaliações e a recuperação de uma relação empregatícia saudável[69]. Ademais, a mediação seria um fórum ideal para "seguir em frente" após experiências negativas no ambiente de trabalho, mantendo a relação existente (RAU, 2012).

Cabe atentar que é obrigação do mediador reconhecer se é a pessoa mais adequada para mediar determinado conflito discriminatório entre determinados sujeitos, decisão que deve ser feita com base nas suas habilidades, experiência, capacitação e sua percepção de que é capaz de lidar com os possíveis temas a serem tratados (BURNS, 2008; MILANKOV, 2010). Caso note que não é possível manter-se imparcial ou que seus próprios preconceitos podem prejudicar o procedimento, a ética profissional demanda que o mediador renuncie à condução do caso (MILANKOV, 2010). Burns (2008) aponta que, apesar de o não-pertencimento ao grupo minoritário ao qual a vítima faz parte não ser obrigatoriamente uma barreira para mediar a questão discriminatória, esse elemento pode ser um obstáculo significante, uma vez que o mediador, por não ser uma minoria, poderia não possuir consciência situacional sobre a questão.

---

[68] Sarah Johnston (2001), por outro lado, ao analisar as cláusulas de arbitragem mandatória em contratos empregatícios nos Estados Unidos, afirma que forçar o uso de meios alternativos pode roubar a oportunidade de vítimas reivindicarem seus direitos nos tribunais, servindo como uma forma de proteger empresas do estigma e do escrutínio público. Tal consideração deve ser estendida também à mediação, ou seja, as vítimas devem ter a liberdade para escolher voluntariamente esse mecanismo para tratar dos conflitos originados por condutas discriminatórias, e devem dar continuidade ao procedimento somente se desejarem.

[69] Susan K. Hippensteele (2009) aponta que vítimas também podem desejar a retaliação pública do seu empregador, como uma forma de restabelecer a sua credibilidade perante outros supervisores e colegas de trabalho. Se é um elemento que a vítima vê como necessário para superar a situação discriminatória, tal desejo deve ser respeitado, devendo ser garantida a sua liberdade para levar o caso ao judiciário.

Uma estratégia positiva nesse cenário é a co-mediação, proporcionando a diversidade entre os mediadores, garantindo não só uma melhor atenção à questão minoritária, como também contribuindo para a garantia do balanço de poder entre os envolvidos (BURNS, 2008).

Como pode-se observar pela literatura abordada, o uso da mediação em conflitos originados por situações de discriminação levanta importantes questões relacionadas à conjuntura específica de minorias, além de reflexões sobre as raízes do preconceito e do comportamento humano, que ultrapassam o campo do Direito. De modo a verificar se a mediação pode ser considerada um meio adequado para o tratamento desses conflitos, é essencial que seja analisada a percepção daqueles diretamente envolvidos na situação discriminatória — vítima e ofensor. Portanto, de modo a aprofundar os conhecimentos sobre essa temática, passaremos agora a uma avaliação de uma experiência concreta de aplicação da mediação em casos de discriminação, por meio da análise do desenho do programa da Secretaria da Justiça e Cidadania (SJC) do estado de São Paulo e de uma pesquisa de satisfação junto aos seus usuários.

6.3. A EXPERIÊNCIA DO USO DA MEDIAÇÃO EM DENÚNCIAS DE DISCRIMINAÇÃO PELA SECRETARIA DA JUSTIÇA E CIDADANIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6.3.1. Metodologia de pesquisa

De forma a trazer consistência empírica sobre os assuntos aqui tratados, será analisado o uso da mediação em casos de discriminação pela Secretaria da Justiça e da Cidadania (SJC), com sede na capital paulista. A escolha da SJC como estudo de caso se justifica pelo fato de ser o único programa público no estado de São Paulo a oferecer a mediação como uma forma de tratamento de casos de discriminação, caracterizando uma política pública de promoção do acesso à justiça por grupos minoritários, como uma alternativa à opção de processo administrativo.

As informações sobre o programa de mediação em questão, a serem apresentadas a seguir, foram gentilmente concedidas pela Ouvidoria da SJC e complementadas pelo pesquisador a partir da observação não-participante em sessões de mediação realizadas dentro do âmbito do programa. Dado o princípio da confidencialidade da mediação, não serão abordados os pormenores dos casos, nem assuntos correlatos que eventualmente possam ter sido discutidos ao longo das sessões de mediação. Os apontamentos realizados pelo pesquisador são referentes principalmente ao desenho do programa e à condução do procedimento pelos

mediadores, além de ponderações gerais sobre as possíveis formas de reparação estabelecidas como resultado das sessões. Ao total, foram acompanhadas 42 sessões de mediação realizadas no âmbito do programa, entre julho de 2018 e setembro de 2019, referentes a 34 denúncias de discriminação realizadas junto à SJC.

Considerando que na mediação os sujeitos do conflito são os próprios protagonistas, é imprescindível considerar as suas percepções a respeito desse mecanismo. Assim, de forma a verificar se a mediação constitui, de fato, um mecanismo adequado de tratamento de conflitos originados por condutas discriminatórias, é necessário analisá-lo sob a ótica dos sujeitos envolvidos, especialmente em relação à sua avaliação sobre o processo de mediação, suas expectativas, os resultados, o nível de satisfação e eventuais impactos nas experiências dos indivíduos, tanto sujeito denunciante (vítima) quando denunciado (ofensor). Por tal motivo, buscou-se levantar dados qualitativos e quantitativos sobre essa aplicação da mediação, a partir da percepção pessoal dos atores envolvidos no conflito.

De modo a respeitar o princípio da confidencialidade da mediação, a pesquisa teve enfoque na percepção *subjetiva* dos participantes sobre o uso desse mecanismo, mantendo o sigilo sobre o conteúdo do processo. Dessa forma, buscou-se aferir o índice de satisfação dos envolvidos a respeito da mediação, incluindo suas percepções sobre poder se manifestar e ser ouvido, sobre o desempenho do mediador, quanto à percepção de justeza do resultado, sua avaliação sobre o comportamento do outro envolvido e percepção do potencial do processo para resolver a questão discriminatória.

Para garantir o sigilo à identidade dos entrevistados, foram organizados dois questionários dentro de uma pesquisa do tipo *survey* com respostas semiestruturadas, e uma questão com resposta aberta. De forma a verificar o caráter transformativo da mediação, os questionários foram aplicados um antes do início das sessões de mediação, e outro após o final do processo. Dessa maneira, permite-se a comparação entre as expectativas anteriores às sessões e os resultados encontrados pelos envolvidos após o procedimento. O questionário inicial (Apêndice A), composto por 4 perguntas que refletem a expectativa do participante com o procedimento, foi aplicado junto à vítima e ao ofensor antes da primeira sessão de mediação para a denúncia aberta. Já o questionário final (Apêndice B), composto por 13 perguntas que consideram a satisfação e avaliação do participante a respeito da mediação, foi aplicado ao final da última sessão para o caso. Ambos questionários contém um campo para preenchimento do pesquisador a respeito do caso mediado.

A análise dos dados coletados, por sua vez, será realizada em três etapas, sendo as duas primeiras baseadas na jurimetria, ou seja, utilizarão técnicas estatísticas aplicadas ao Direito. A

primeira etapa consistirá em uma análise descritiva[70] dos dados, seguida de uma análise inferencial de modo a identificar eventuais causalidades[71] entre as variáveis da pesquisa. A última etapa, por sua vez, será focada na análise de conteúdo das respostas à última questão do questionário, de resposta aberta, sobre motivos pelos quais a mediação valeu ou não a pena para os participantes. Ao final da seção, apresentaremos algumas considerações gerais sobre a análise dos dados e sobre o programa de mediação vítima-ofensor estudado.

Os dados coletados ao longo da pesquisa de campo foram tratados pelo Centro de Estatística Aplicada do Instituto de Matemática e Estatística da Universidade de São Paulo (CEA-IME/USP), conforme relatório de análise realizado pelas pesquisadoras Luíza de Mattos Baratojo, Milene Vaiano Farhat e Viviana Giampaoli (2019). A presente pesquisa foi conduzida de acordo com as atribuições definidas nas Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisas Envolvendo Seres Humanos em Ciências Humanas e Sociais, conforme estabelecido na Resolução nº 510 de 2016, na Resolução nº 466 de 2012 e Norma Operacional nº 001 de 2013 do Conselho Nacional de Saúde (CNS). A realização da pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos do Instituto de Psicologia da USP, podendo ser verificado pelo Certificado de Apresentação para Apreciação Ética nº 13027918.5.0000.5561 e pelo Parecer nº 3.597.290.

6.3.2. Apresentação do programa

A Secretaria da Justiça e Cidadania (SJC, s.d.) é o órgão do governo do estado de São Paulo que mantém as relações institucionais com o Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil e órgãos e instituições ligados à justiça, à cidadania e aos direitos humanos, atuando no desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas à facilitação do acesso à justiça e à promoção da cidadania. Por intermédio das suas

[70] Yeung (2017, p. 252) pontua que "emprego de estatísticas descritivas é a forma mais simples de se aplicar método 'puramente' quantitativo. (...) A contribuição deste tipo de estudo é compilar, em um só trabalho, dados que ajudem a mostrar evidências de algum fenômeno ou de alguma tendência em decisões judiciais. Com base em estatísticas simples, como participações percentuais, médias, medianas, etc., é possível chegar-se a conclusões preliminares acerca de algum tema, e até mesmo sair de evidências anedóticas".

[71] Yeung (2017, p. 253-254) explica que "quando se tem um número 'razoável' de observações, ou um tamanho 'razoável' de amostra, é possível ir além das estatísticas meramente descritivas e tentar encontrar relações mais robustas entre as variáveis analisadas, normalmente por meio de modelos de regressões de causalidade. De maneira bastante resumida – correndo o risco de simplificar uma das áreas mais dinâmicas e de vanguarda da Economia e da Estatística de fins do século 20 e início do século 21 – os modelos de regressão tentam captar a influência de certas variáveis, chamadas de variáveis independentes¸ sobre algumas outras, as chamadas variáveis dependentes. Mais ainda, o que se pretende com estes modelos é explicar supostos efeitos de causalidade de variáveis independentes sobre a(s) dependente(s)."

Comissões Especiais, é incumbida da apuração dos atos discriminatórios e da aplicação das penalidades previstas pela Lei Estadual nº 10.948/2001 (Discriminação em Razão de Orientação Sexual ou Identidade de Gênero), pela Lei Estadual nº 11.199/2002 (Discriminação aos Portadores do Vírus HIV ou às Pessoas com AIDS) e pela Lei Estadual nº 14.187/2010 (Discriminação Racial)[72].

Em 2014, a Secretaria da Justiça e Cidadania assinou um Termo de Cooperação Técnica com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no qual foi viabilizada a atuação de mediadores do TJSP no tratamento de conflitos relacionados à violação de direitos humanos. A partir de então, a SJC passou a disponibilizar o local adequado para as sessões de mediação, assim como cursos de capacitação de mediadores e treinamento apropriado sobre as temáticas de preconceito racial, LGBTIfobia e discriminação contra pessoas vivendo com HIV. O TJSP ficou incumbido de providenciar os profissionais para as sessões de mediação e instrutores para a realização dos cursos (TJSP, 2014). A partir de então, deu-se início ao programa de mediação entre vítimas e ofensores[73] em casos de discriminação, objeto de estudo da presente pesquisa.

De acordo com dados fornecidos pela SJC, de janeiro de 2015 a dezembro de 2018 foram realizadas 255 sessões de mediação a partir de denúncias de supostas condutas discriminatórias. A Tabela 1 abaixo apresenta o número de casos abertos direcionados à mediação. A Tabela 2, por sua vez, apresenta o número de sessões[74] de mediação realizadas no período indicado, e a Tabela 3 apresenta o resultado[75] das sessões. Já as Tabela 4, 5 e 6 apresentam os resultados das mediações conforme a área temática[76].

[72] Os textos integrais das respectivas leis estaduais encontram-se nos Anexos B, C e D deste trabalho.

[73] Apesar de consistir em um programa de mediação vítima-ofensor, é importante destacar que a SJC afirma que o programa não foi estruturado com base na justiça restaurativa e não tem como objetivo alcançar resultados restaurativos. De qualquer maneira, conforme será apresentado ao longo desta seção, foi possível observar algumas características do programa que se assemelham muito aos de procedimentos restaurativos, especialmente dado o caráter restaurativo da mediação por si só.

[74] Cabe destacar que podem ter sido realizadas mais de uma sessão de mediação para um único caso.

[75] É importante ressaltar que o firmamento ou não de um acordo não deve ser considerado como uma medida de sucesso da mediação, uma vez que esse procedimento não visa unicamente atingir o consenso, mas mais do que isso, promover o tratamento adequado das questões centrais do conflito. De qualquer maneira, reproduzimos a terminologia utilizada pela SJC, para fins de apresentação quantitativa do funcionamento do programa de mediação. Para fins de uniformização terminológica, as mesmas categorias serão utilizadas para a classificação dos resultados das mediações acompanhadas.

[76] É importante notar que, apesar da possibilidade de aplicação da mediação em denúncias de discriminação contra pessoas vivendo com HIV/AIDS, não foram realizadas mediações nessa temática no período de 2015 a 2018. De acordo com a SJC, a ausência de mediações nessa temática pode ser compreendida devido a dois fatores: de um lado, o baixo volume de denúncias de discriminação contra pessoas vivendo com HIV/AIDS, e de outro, as poucas denúncias recebidas em geral continham situações discriminatórias graves, tais como a negação de emprego ou atendimento devido a essa condição, nas quais a mediação seria inviável.

Tabela 1: Número de casos direcionados à mediação (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Tipo	**Quantidade**
Discriminação Étnico-Racial	75
Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero	106
Discriminação Étnico-Racial E Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero	2
Total	**183**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

Tabela 2: Número de Sessões de Mediação realizadas (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Tipo	**Quantidade**
Discriminação Étnico-Racial	113
Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero	140
Discriminação Étnico-Racial E Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero	2
Total	**255**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

Tabela 3: Resultado das Sessões de Mediação (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Resultado	**Quantidade**
Frutífera[77]	57
Infrutífera[78]	29
Prejudicada[79]	88
Redesignada[80]	75

[77] Os sujeitos chegaram a um consenso e houve acordo.
[78] Os sujeitos não encontraram uma solução consensual e não houve acordo.
[79] Devido à ausência ou não localização de um dos envolvidos, não foi possível realizar a sessão de mediação.
[80] Devido à necessidade de uma sessão adicional para continuação da discussão sobre as questões, ou devido ao requerimento da presença de outras pessoas envolvidas na situação de discriminação mas que não se encontravam presentes na sessão, agendou-se uma nova sessão de mediação para outra data e horário.

Suspensa[81]	6
Total	**255**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

Tabela 4: Resultado das Sessões de Mediação por Discriminação Étnico-Racial (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Resultado	**Quantidade**
Frutífera	15
Infrutífera	16
Prejudicada	43
Redesignada	37
Suspensa	2
Total	**113**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

Tabela 5: Resultado das Sessões de Mediação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Resultado	**Quantidade**
Frutífera	42
Infrutífera	13
Prejudicada	43
Redesignada	38
Suspensa	4
Total	**140**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

[81] Por motivos maiores, tal como desrespeito exacerbado entre as partes ou incitações violentas, o mediador decidiu por encerrar o procedimento.

Tabela 6: Resultado das Sessões de Mediação por Discriminação Étnico-Racial E Discriminação por Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero (Janeiro/2015 a Dezembro/2018)

Resultado	Quantidade
Frutífera	0
Infrutífera	0
Prejudicada	2
Redesignada	0
Suspensa	0
Total	**2**

Fonte: Dados fornecidos pela SJC ao pesquisador.

6.3.3. O trâmite da denúncia por discriminação

Há certas etapas pelas quais a SJC pode ser acionada sobre uma situação de discriminação com base nas leis referentes. Primeiro, a denúncia pode ser feita pela vítima pessoalmente, por telefone, por carta, pela internet e por meio de órgão estadual competente, tal como a ouvidoria da SJC, ou por organizações não-governamentais de defesa da cidadania e de direitos humanos. De modo geral, a denúncia deve conter elementos centrais para sua apuração, quais sejam, ser fundamentada na descrição do fato, seguido da identificação do responsável pelo ato discriminatório e do denunciante[82], sendo a este garantido o sigilo.

Recebida a denúncia, é instaurado um expediente que é direcionado à coordenadoria responsável pela razão da discriminação — à Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual (CPDS), em casos de discriminação com base nas Leis nº 10.948/2001 ou nº 11.199/2002, ou à Coordenação de Políticas para a População Negra e Indígena (CPNI), em casos de discriminação com base na Lei nº 14.187/2010. A coordenadoria, então, apura as informações sobre o ato discriminatório e verifica se é possível direcionar o caso à mediação, ou se é instaurado o processo administrativo. A chefia de gabinete da SJC também analisa o

[82] Cabe mencionar que o denunciante pode não necessariamente ser a vítima direta da situação discriminação. Entretanto, é necessária a identificação do responsável pelo ato, seja pessoa física ou jurídica, de modo a dar prosseguimento ao expediente, uma vez que a SJC não possui poder investigativo.

expediente aberto para cada caso, analisando se é cabível encaminhá-lo para mediação[83]. Caso forem necessárias mais informações, a coordenadoria pode solicitar uma nova escuta com o sujeito denunciante, de modo a compreender melhor a ocorrência da discriminação.

Se for verificado que a mediação é aplicável, a coordenadoria responsável entra em contato com o sujeito denunciante para verificar se o mesmo teria interesse em participar do procedimento. Em caso positivo, os sujeitos envolvidos — quais sejam, denunciante e denunciado[84] — são então convidados a participar do procedimento de mediação na SJC para uma tentativa de solução consensual para a questão. Caso a mediação for frutífera e houver acordo, a denúncia é finalizada. Em caso negativo, o expediente retorna à coordenadoria responsável, que decide sobre a instauração do processo administrativo, mediante parecer do Secretário da Justiça[85].

Instaurado o processo administrativo, a apuração dos fatos cabe à Comissão Especial referente à razão da discriminação — Discriminação em Razão de Orientação Sexual ou Identidade de Gênero, Discriminação aos Portadores do Vírus HIV ou às Pessoas com AIDS, ou Discriminação Racial. Segue-se o ritual ordinário de apuração de provas, citação do ofensor e escuta de testemunhas. Após todo o trâmite processual, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, é proferida decisão pela Comissão Especial, composta por cinco membros. As Comissões Especiais da SJC são responsáveis por definir se o ofensor é culpado e impor as penalidades cabíveis, que podem variar entre advertência; multa[86] de mil a três mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs), suspensão por 30 dias ou mesmo a cassação da licença estadual para funcionamento. É possível entrar com recurso, cabendo ao Secretário da Justiça avaliar se mantém a punição ou a substitui por uma advertência. A Figura 4 a seguir ilustra o caminho da denúncia recebida pela SJC.

---

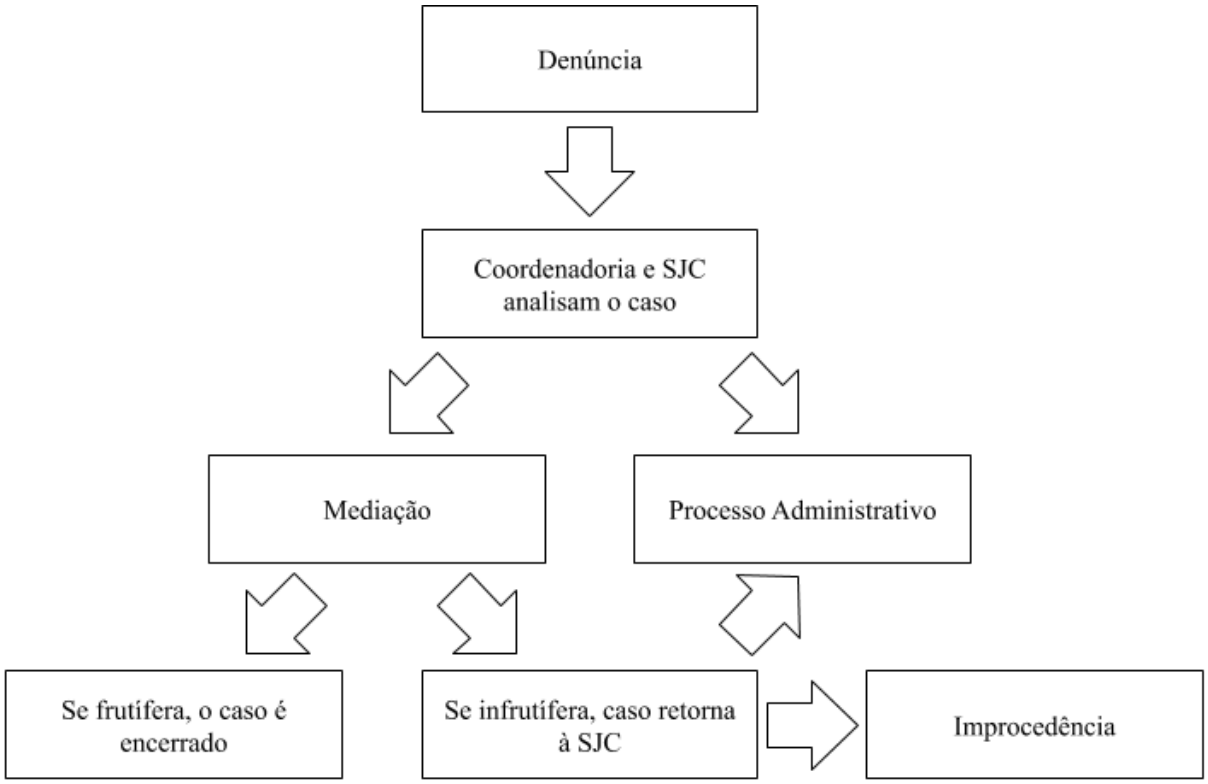
[83] Os elementos de cada caso são analisados individualmente de modo a verificar a adequação da mediação. Entretanto, deve-se destacar que não são direcionados à mediação casos em que na triagem forem observados elementos que revelem agressão física ou uma situação de violência grave, ou caso algum dos sujeitos não tenha plena capacidade civil para participar do procedimento. Em geral, também não são encaminhados à mediação casos em que a situação de discriminação tenha ocorrido no interior do estado de São Paulo, devido à ausência de estrutura da SJC para atender casos fora da região metropolitana da capital e à necessidade de grande deslocamento dos sujeitos envolvidos.

[84] Em geral, busca-se convidar à mediação o responsável direto pelo ato discriminatório e a sua vítima concreta, ou seja, aqueles que efetivamente estiveram envolvidos na ocorrência. Entretanto, caso a discriminação tenha ocorrido em estabelecimento comercial ou ambiente de trabalho, busca-se chamar representantes da empresa ou pessoa jurídica como responsabilidade subsidiária. Em casos em que não houver uma vítima direta, mas sim uma discriminação coletiva, o polo denunciante é representado pela coordenadoria responsável.

[85] É possível que, caso não haja elementos necessários para a instauração do processo, o caso seja dado como improcedente.

[86] É importante destacar que, por ser um processo administrativo, a multa aplicada ao ofensor não é revertida à vítima direta, mas a um fundo estadual.

Figura 4: Caminho da Denúncia



Fonte: elaboração própria.

6.3.4. O procedimento de mediação vítima-ofensor em denúncias de condutas discriminatórias

Como apresentado, a coordenadoria responsável pela razão da discriminação — a CPDS, em casos de discriminação com base nas Leis nº 10.948/2001 ou nº 11.199/2002, ou a CPNI, em casos de discriminação com base na Lei nº 14.187/2010 — é responsável por analisar se a mediação é aplicável ao caso, além do parecer da chefia de gabinete da SJC. É interessante notar que neste ponto a denúncia é ainda um expediente, ou seja, a mediação é paraprocessual, sendo uma primeira fase de tentativa de solução consensual para a questão antes da eventual instauração do processo administrativo.

Caso a mediação seja considerada adequada e caso o sujeito denunciante demonstre interesse em participar do procedimento, os indivíduos envolvidos na situação discriminatória, quais sejam, vítima e ofensor, são convidados, mediante carta-convite seguida de contato telefônico, para comparecer em dia e horário definidos pela SJC para uma sessão de mediação

sobre a questão. As sessões de mediação em geral levam de duas a quatro horas de duração, podendo ser redesignadas para uma nova sessão[87], caso necessário.

É importante ressaltar que o coordenador responsável também integra as sessões de mediação como observador não-participante. A presença da coordenadoria responsável na sessão tem como objetivo garantir o equilíbrio de poder entre vítima e ofensor, esclarecer eventuais dúvidas a respeito das leis estaduais antidiscriminação, conferir elucidações específicas sobre a razão da discriminação e temas correlatos às minorias em questão (tais como explicações sobre diferença entre orientação sexual e identidade de gênero, respeito ao nome social de pessoas transgêneras, racismo estrutural, distinção entre HIV e AIDS, número de assassinatos de pessoas LGBTI no Brasil, expectativa de vida de pessoas transgêneras, entre outros pontos), além de conferir apoio institucional para eventuais ações definidas pelos envolvidos como forma de reparação.

A sessão de mediação inicia-se com a apresentação dos mediadores, que em geral participam em dupla (co-mediação), e com a introdução das regras e princípios norteadores do procedimento. Nesta fase de pré-mediação, os mediadores informam que a mediação é um procedimento voluntário, relembrando que os sujeitos concordam em participar do mesmo por livre vontade, podendo também deixá-lo a qualquer momento. Nesse sentido, também reiteram a autonomia dos sujeitos na decisão da melhor forma de solução para a questão, não sendo obrigados a aceitar qualquer acordo que porventura seja elaborado. Aqui, os mediadores também apresentam qual o caminho da denúncia caso a mediação seja infrutífera, quais as eventuais penalidades em caso de condenação e que, por ser um procedimento administrativo, não há possibilidade de restituição financeira à vítima. Os mediadores informam que sua função não é de julgar os fatos nem de apurar provas da ocorrência, mas sim facilitar o diálogo entre os envolvidos, reiterando a sua imparcialidade. Caso uma das partes esteja acompanhada de advogado ou pessoa de apoio, os mediadores questionam à outra parte se há alguma objeção à presença dos mesmos ou se desejaria remarcar a sessão para outra data para que também possa comparecer acompanhada. Nesta fase, os mediadores reforçam o princípio da confidencialidade a todos temas discutidos durante a sessão, estendida a todas pessoas presentes. Neste momento também são estabelecidas regras basilares para o diálogo eficiente, incluindo o respeito à fala de cada pessoa e a escuta ativa. Por fim, os mediadores apresentam o coordenador responsável

[87] Em geral, as denúncias de condutas discriminatórias são tratadas em uma ou duas sessões de mediação, sendo quatro o número máximo de sessões realizadas para um único caso na SJC. Deve-se ressaltar que há situações em que são necessárias mais sessões de modo a abordar todos os pontos capilares para o tratamento da questão discriminatória, ou para que as partes possam elaborar propostas de reparação.

e conferem a este um momento de fala introdutória, e relembram o motivo do encontro, qual seja, tratar da denúncia de supostos atos discriminatórios.

Em seguida, passa-se à narrativa dos sujeitos envolvidos, em geral iniciando pela fala da vítima. A esta é conferido amplo espaço para relatar o ocorrido, expressar seus sentimentos e como a situação de discriminação a afetou. Após as pontuações da vítima, é concedido igual oportunidade ao ofensor, que apresenta a sua perspectiva sobre a ocorrência. Finalizadas as falas iniciais, os mediadores continuam estimulando o diálogo entre os sujeitos envolvidos, fazendo perguntas elucidativas sobre a matéria. Neste momento da sessão, os mediadores buscam utilizar técnicas de condução do debate visando encorajar a escuta ativa e despertar a empatia no ofensor, estimulando que o mesmo se coloque na posição da vítima e veja a situação discriminatória por outro ponto de vista. Caso acreditem ser necessário, os mediadores também podem dar espaço de fala ao coordenador responsável para que este explique questões específicas relacionadas às temáticas e às leis antidiscriminação.

No decorrer do diálogo, desencadeiam-se as tratativas do possível acordo entre os sujeitos envolvidos, discutindo quais medidas poderiam ser tomadas a partir da situação discriminatória para a construção de um novo quadro futuro. Os mediadores então questionam à vítima sobre o que ela espera do ofensor e sobre o que poderia auxiliar a restaurar, na medida do possível, os danos gerados pelo ato discriminatório, demandando também ao ofensor sugestões de formas de reparação que atendam às necessidades da vítima. Tomando como ponto de partida a ocasião discriminatória, discutem-se medidas porvindouras que visem não só compensar a vítima pelo sofrimento ocasionado pela atitude do ofensor, mas que busquem também evitar que a discriminação ocorra novamente com outras pessoas. Após o delineamento das formas de reparação, determinam-se os prazos para a realização pelo ofensor das medidas definidas em conjunto com a vítima. Caso todos os envolvidos estejam em conformidade com as soluções encontradas, assina-se o termo de acordo e a denúncia se encerra. Deve-se relembrar que, caso algum dos sujeitos não estiver de satisfeito com as sugestões propostas, o mesmo tem a autonomia de não aceitar qualquer acordo, retornando o expediente da denúncia à coordenadoria responsável.

6.3.5. O conteúdo dos acordos e as formas de retratação

Os acordos alcançados por meio da mediação podem conter elementos diversos e adaptáveis às particularidades de cada caso, conferindo resultados diferentes daqueles alcançados pelo processo administrativo. Nas sessões acompanhadas, buscou-se assegurar que

as respostas encontradas consensualmente entre os sujeitos envolvidos atendessem às necessidades das vítimas e fossem realizáveis pelos ofensores, além de também terem sido acordas medidas para evitar a reincidência do ato discriminatório. Dessa maneira, apesar de o programa não ser estruturado sobre princípios restaurativos, o resultado das sessões de mediação difere do paradigma punitivo, uma vez que o desenrolar do procedimento e grande parte dos acordos alcançados apresentavam uma visão prospectiva e de caráter socioeducativo, consoante com os ideais de justiça restaurativa. Além disso, dadas as especificidades da temática discriminatória, as possíveis providências acordadas em geral tinham caráter de políticas de reconhecimento e valorização das diferenças ou de ações afirmativas, ou seja, visando inserir e retratar de modo positivo o grupo minoritário discriminado, compensando pelos danos causados pelo ato que originou o conflito e visando evitar que a situação discriminatória se repita.

Em alguns casos, a oportunidade de diálogo e o esclarecimento sobre questões relativas à ocorrência por si só foram suficientes para conferir reparação à vítima, assim como um pedido de desculpas e o compromisso do ofensor de não repetir o ato discriminatório. Em outros, foram necessárias atividades prospectivas adicionais, pactuadas consensualmente entre os envolvidos. Entre essas outras formas de reparação possíveis, incluem-se a realização pelo ofensor de serviço comunitário ou doações para entidades de apoio às minorias afetadas, tais como casas de acolhimento para pessoas LGBTI ou organizações em prol da equidade racial. Também pode-se requerer que o ofensor passe por treinamento sobre temáticas relativas à questão discriminatória, como uma forma de "reabilitação".

É interessante observar que as medidas acordadas também podem se adaptar à categoria dos sujeitos envolvidos, como, por exemplo, quando a situação discriminatória ocorreu em estabelecimento comercial ou ambiente de trabalho. Nesses casos, a empresa em que se deu a discriminação pode oferecer cursos ou palestras de capacitação para seus funcionários sobre a questão LGBTI ou étnico-racial, promover campanhas de valorização da diversidade, como também a impressão de cartilhas educativas sobre a questão minoritária e sobre não-discriminação para distribuição entre sua equipe. Outros exemplos incluem a confecção de placas com frases como "Aqui não toleramos nenhum tipo de discriminação"[88], ou "Aqui respeitamos o seu nome social"[89] e sua fixação em local visível no ambiente

[88] Deve-se notar que a Lei Estadual nº 16.762/2018 (Anexo E) já determina como obrigatório a fixação de placa em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, em pontos de ampla visibilidade, com os dizeres "Lei Estadual nº 14.187/2010 pune administrativamente os atos de discriminação racial no Estado de São Paulo. DENUNCIE".
[89] O Decreto Municipal nº 58.228/2018 (Anexo F) dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis, mulheres transexuais e homens trans na cidade de São Paulo, definindo como

comercial. As formas de retratação também incluem pedidos de desculpas públicas ou mensagens reiterando a não-tolerância a qualquer tipo de discriminação, publicadas em redes sociais ou enviadas por correio ou e-mail a todos funcionários e parceiros.

Cabe notar que a coordenadoria responsável pela razão de discriminação pode conferir apoio institucional à realização das ações acordadas, seja proporcionando material de base, tal como o conteúdo das cartilhas antidiscriminação, ou disponibilizando pessoal para realização de cursos e palestras. Além disso, as coordenadorias também são responsáveis pela fiscalização do cumprimento dos acordos alcançados. Caso não for verificada a realização das medidas estabelecidas pela mediação dentro do prazo determinado, a denúncia pode ser reaberta e o caso pode ser encaminhado para processo administrativo.

6.3.6. Análise descritiva dos dados coletados

Nesta subseção, será apresentada a análise descritiva realizada por Baratojo, Farhat e Giampaoli (2019) dos dados coletados pelo pesquisador sobre o procedimento de mediação como um todo, os perfis amostrais dos indivíduos, bem como os resultados das questões dos questionários, comparando a expectativa *versus* a satisfação após a mediação. No período de outubro de 2018 e setembro de 2019, foram coletadas pelo pesquisador respostas de 72 participantes do procedimento, referentes a 28 casos de denúncias de discriminação realizadas junto à SJC. É importante destacar que 4 desses casos, devido à ausência de uma das partes em uma segunda sessão de mediação (resultado prejudicado) ou à redesignação para data fora do período de coleta, não contêm dados referentes ao questionário final e, portanto, foram considerados apenas para a análise das expectativas dos sujeitos para a mediação, sem comparação antes e após o procedimento. Com a retirada desses 4 casos especiais, as variáveis que levam em consideração as respostas dos questionários finais foram medidas conforme as respostas de 62 participantes — 28 vítimas e 34 ofensores.

6.3.6.1. Análise das sessões de mediação

O recorte amostral foi realizado nas Comissões Especiais em que foi aplicada mediação durante o período de coleta de dados: dos 28 casos acompanhados, 22 (78,6%) foram referentes a denúncias com base na Lei Estadual de Discriminação por Orientação Sexual e/ou

obrigatório a fixação da placa em órgãos da Administração Pública e como facultativo em pessoas jurídicas de direito privado.

Identidade de Gênero (nº 10948/2001), seguido de 6 (21,4%) referentes a denúncias com base na Lei Estadual de Discriminação Racial (nº 14187/2010). Percebe-se, desde já, que o volume de casos de discriminação por orientação sexual e/ou identidade de gênero é cerca de 3,6 vezes superior aos casos de discriminação étnico-racial submetidos à mediação[90]. Apesar de denúncias com base na Lei Estadual de Discriminação aos Portadores do Vírus HIV ou às Pessoas com AIDS (nº 11.199/2002) serem passíveis de serem direcionados à mediação, não houve nenhum caso desta Comissão Especial ao longo da realização da pesquisa.

A Figura 5 adiante demonstra uma delimitação maior, com uma classificação do pesquisador a respeito dos tipos de discriminação, sendo possível observar que há maior prevalência de casos que envolvem discriminação por orientação sexual[91] nas denúncias com base na Lei nº 10948/2001, e racial nas denúncias com base na Lei nº 14187/2010. Cabe destacar que, enquanto 7 casos de discriminação tiveram como motivação a identidade de gênero da vítima[92], outros 3 casos foram classificados como LGBTIfobia não-específica, categoria para os casos em que não foi possível aferir se a motivação da discriminação era devido à orientação sexual ou identidade de gênero, mas à população LGBTI de forma geral ou a mais de uma das identidades integrantes desse grupo. Por fim, houve apenas 1 caso de discriminação étnico-racial em que a vítima era indígena.

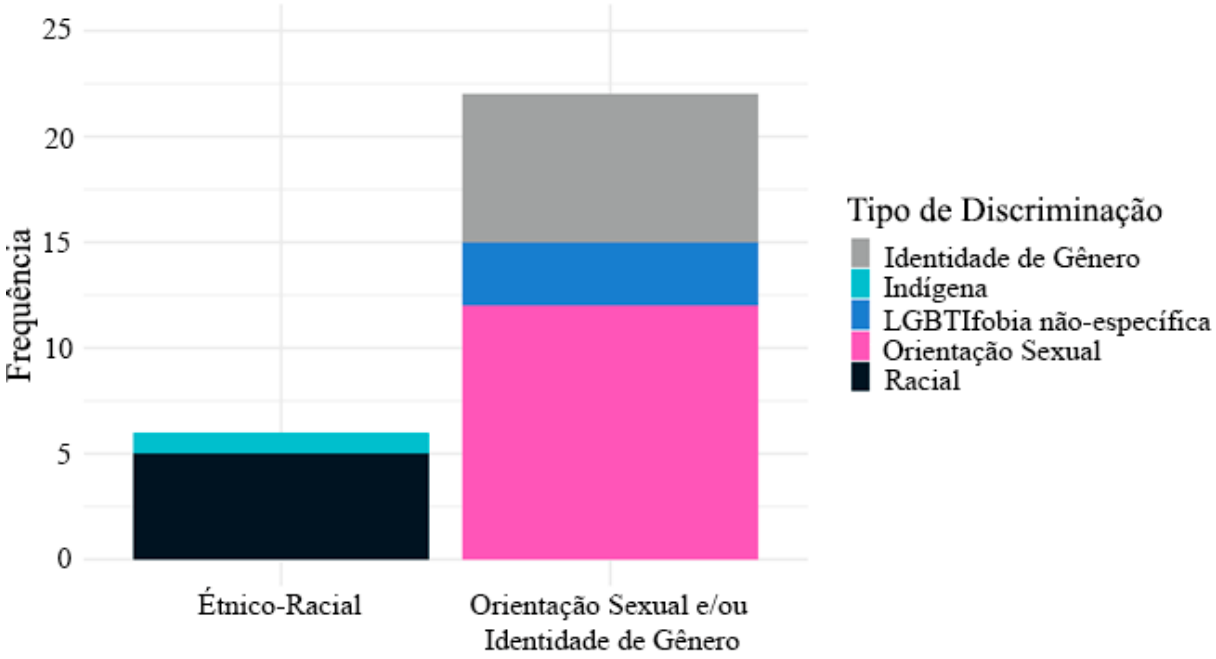
É importante destacar que as motivações dos tipos de discriminação aqui detalhados se expressam de maneiras diferentes e específicas para cada um dos seus respectivos grupos minoritários e de seus membros vítimas de discriminação. Por exemplo, a forma de discriminação sofrida por uma pessoa indígena não é comparável com os modos de discriminação que podem ser experienciados por um homem trans. Porém, para precisão metodológica e para que seja possível inferir informações a partir dos dados coletados sobre a mediação em si, a análise descritiva focará no recorte maior das duas Comissões Especiais em questão.

[90] De acordo com a Ouvidoria da SJC, uma possível explicação para a diferença de volume de denúncias encaminhadas à mediação se dá no momento da triagem, uma vez que a Lei nº 7.716/1989 dá base para o enquadramento de casos de racismo como crime. Tal hipótese pode ser testada caso este cenário se altere a partir da decisão a respeito da ADO 26 emitida pelo STF (2019), segundo a qual homofobia e da transfobia passam a ser enquadradas como tipo penal na Lei nº 7.716/1989. O número de denúncias recebidas com base em cada umas das leis também é uma variável que deve ser analisada para responder a essa questão, que foge do âmbito deste trabalho.

[91] No total, foram 12 casos de denúncia de discriminação por orientação sexual. Desses, 9 tiveram como vítimas homens cis gays e 3 mulheres cis lésbicas.

[92] Dessas, 6 eram mulheres trans e 1 era homem trans.

Figura 5: Frequência de casos por Comissão Especial e tipo de discriminação



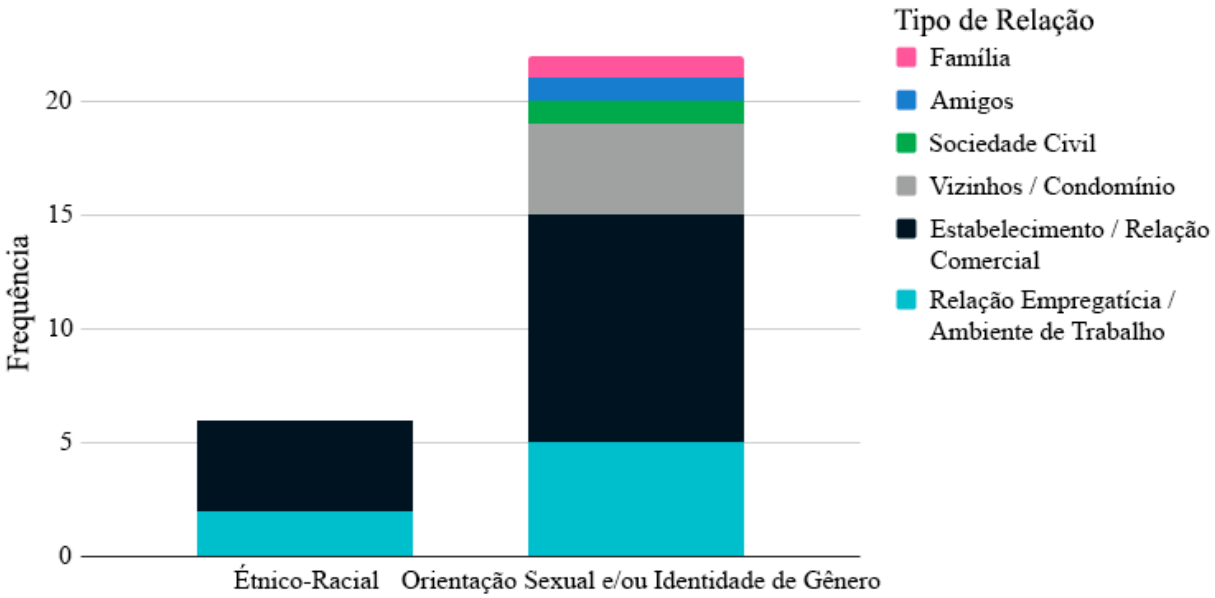
Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 45), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Já a Figura 6 a seguir busca traçar o perfil dos ofensores e quais tipos de relação existiam entre estes e as vítimas na ocorrência da situação discriminatória. É interessante notar que 14 casos, ou seja, 50% de todos os casos acompanhados, se deram em estabelecimentos comerciais, ou a vítima possuía algum tipo de relação comercial[93] com o ofensor. O tipo de estabelecimento comercial predominante entre os ofensores foi de supermercados (35%), dentre outras variadas categorias como restaurantes, hotéis, clubes esportivos, casas noturnas, prestadores de serviços (como motoristas de aplicativo) ou mesmo clientes das vítimas. O segundo tipo de relação existente foi a empregatícia (25% de todos os casos), sendo que em 57% desses casos a situação discriminatória se deu entre empregador-empregado, enquanto 42% ocorreram entre colegas de trabalho. Já em 14% dos casos a discriminação ocorreu em contextos de vizinhança, sendo todos esses por orientação sexual e/ou identidade de gênero. As outras formas de relação vítima-ofensor tiveram todas apenas um caso, sendo elas família,

[93] Encontra-se fora do âmbito desta pesquisa a análise de se as condutas discriminatórias são mais frequentes em ambientes comerciais. Contudo, deve-se relembrar que a mediação é um mecanismo que é especialmente recomendado para relações duradouras, tais como emprego, família e vizinhança, nas quais os sujeitos envolvidos continuarão a conviver após o conflito. Relações comerciais, por outro lado, em geral são momentâneas, sendo possível que as vítimas não tivessem qualquer tipo de contato com o ofensor previamente à ocorrência. Observando com um olhar mais amplo, outras pessoas pertencentes à minoria discriminada podem continuar frequentando o estabelecimento comercial, sendo a vítima do caso denunciado um estopim que pode, a depender do desenrolar das tratativas da mediação, trazer mudanças na postura da empresa em sua relação com clientes pertencentes ao grupo minoritário em questão. De qualquer maneira, recomenda-se que o tipo de relação existente entre vítima e ofensor seja considerado no momento de triagem dos casos para a mediação.

amigos, e uma categoria específica, classificada pelo pesquisador como “sociedade civil”, em que o ofensor era uma entidade religiosa.

Figura 6: Tipos de relação existentes entre vítimas e ofensores



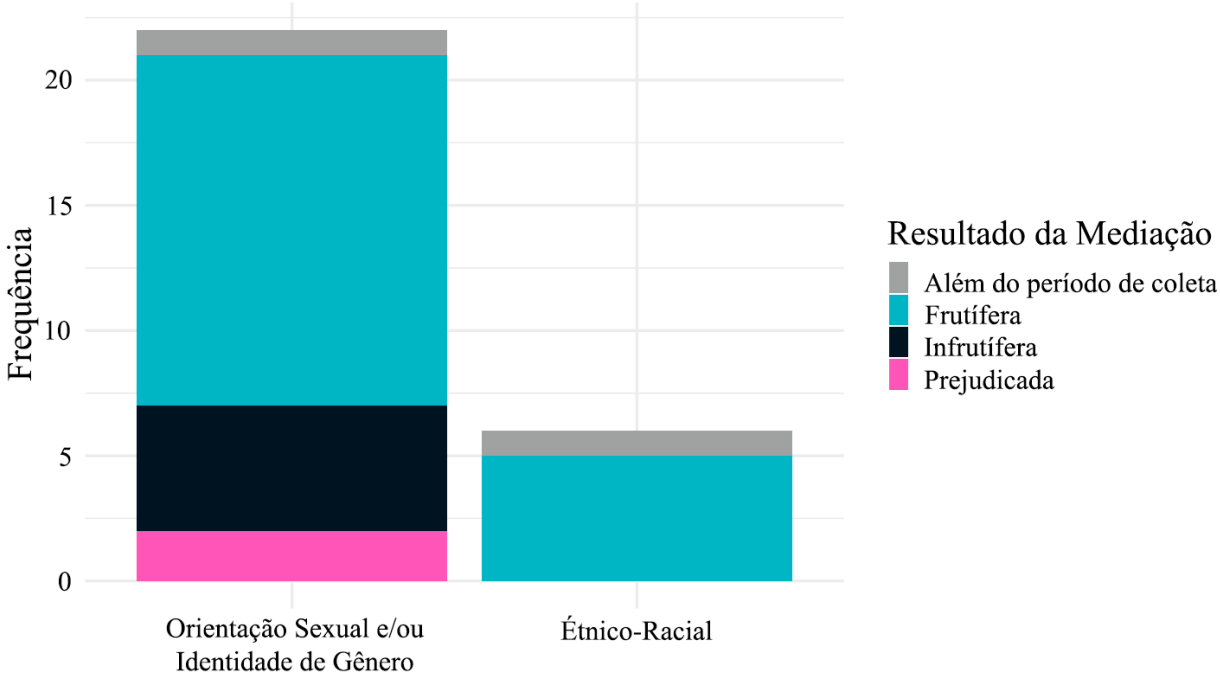
Fonte: elaboração própria.

Apesar de o acordo não ser considerado uma medida de sucesso da mediação, cabe destacar que 67,9% dos casos acompanhados (total de 19, de ambas Comissões) tiveram um resultado frutífero ao final das sessões. Apenas 5 casos (todos de denúncias de discriminação por orientação sexual e/ou identidade de gênero) — 17,9% do total — resultaram infrutíferos, enquanto 7,1% (2 casos) foram prejudicados, ou seja, foi agendada uma nova sessão para discussão das questões, porém uma das partes não compareceu na data estipulada para dar continuidade ao procedimento. Por fim, dois casos tiveram novas sessões agendadas para além do período da coleta de dados, o que impossibilitou a verificação do resultado dos mesmos. A Figura 7 a seguir apresenta uma relação dos resultados dos casos submetidos à mediação, em comparação por Comissão Especial. Observa-se que não houve casos infrutíferos na Comissão Especial referente a casos de discriminação étnico-raciais, enquanto 22,7% dos casos de discriminação por orientação sexual e/ou identidade de gênero não chegaram a um acordo.

É interessante notar que, dos casos em que a mediação teve resultado frutífero, aproximadamente 90% desses continham algum tipo de ação afirmativa ou política de reconhecimento das diferenças como forma de retratação pela situação discriminatória. A Figura 8 adiante compara a quantidade de casos que resultaram em ações afirmativas ou políticas de reconhecimento por Comissão Especial — 93% dos casos frutíferos originados por

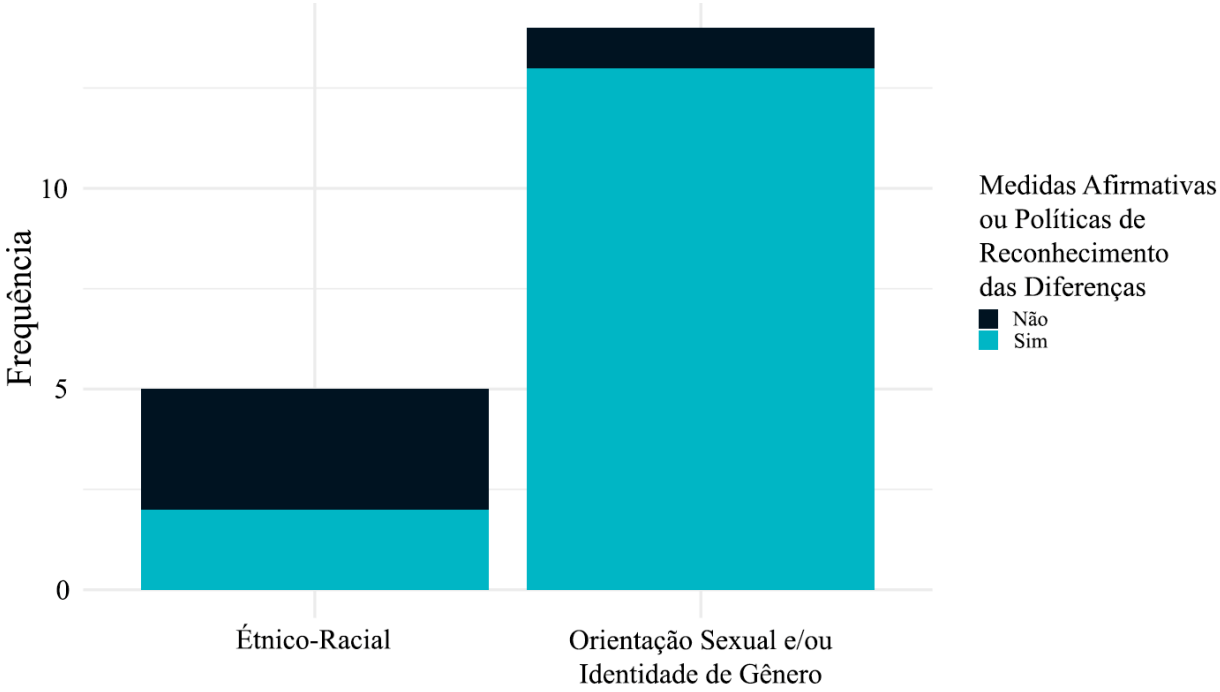
discriminação por orientação sexual e/ou identidade de gênero, e 40% dos casos frutíferos originados por discriminação étnico-racial.

Figura 7: Frequência de Casos por Comissão e Resultado



Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 46), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

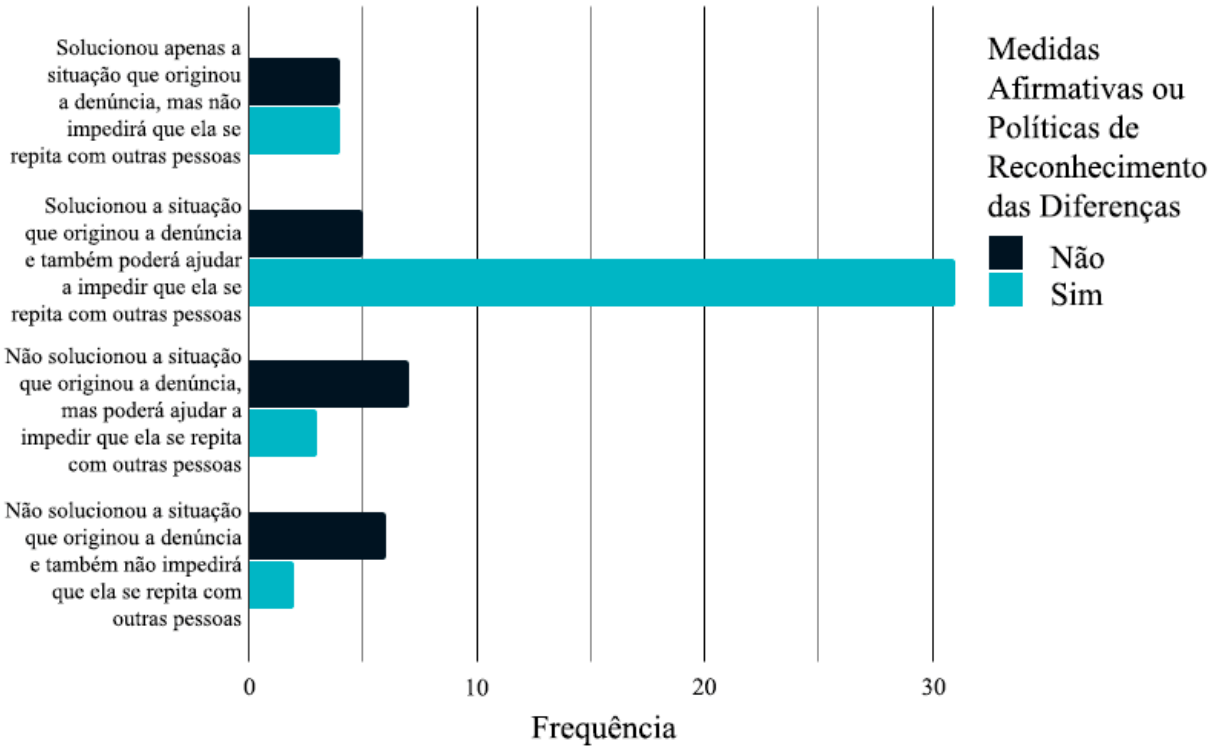
Figura 8: Frequência de casos frutíferos por comissão especial contendo medidas afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças



Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 47), a partir de dados coletados pelo pesquisador

Já a Figura 9, em seguida, apresenta a percepção pelos participantes do mecanismo a respeito do impacto da mediação no tratamento da situação discriminatória que originou o conflito, comparando com aquelas em que foi acordado algum tipo de medida afirmativa ou política de reconhecimento das diferenças. Primeiramente, nota-se que 58% do total dos participantes acreditam que o resultado da mediação não só solucionou a situação discriminatória que originou a denúncia, como também poderá ajudar a impedir que ela se repita com outras pessoas. Das pessoas que marcaram essa opção, 31 delas participaram de casos em que foi acordado em algum tipo de medida afirmativa ou política de reconhecimento das diferenças. É interessante notar ainda que, das pessoas que marcaram a terceira opção ("não solucionou a situação que originou a denúncia, mas poderá ajudar a impedir que ela se repita com outras pessoas"), todas as 7 cujos casos não resultaram em nenhuma medida afirmativa ou de reconhecimento também não firmaram um acordo com a outra parte. Isso reforça a percepção de que o acordo não é uma medida de sucesso da mediação, que por si só pode levar a uma transformação positiva das pessoas.

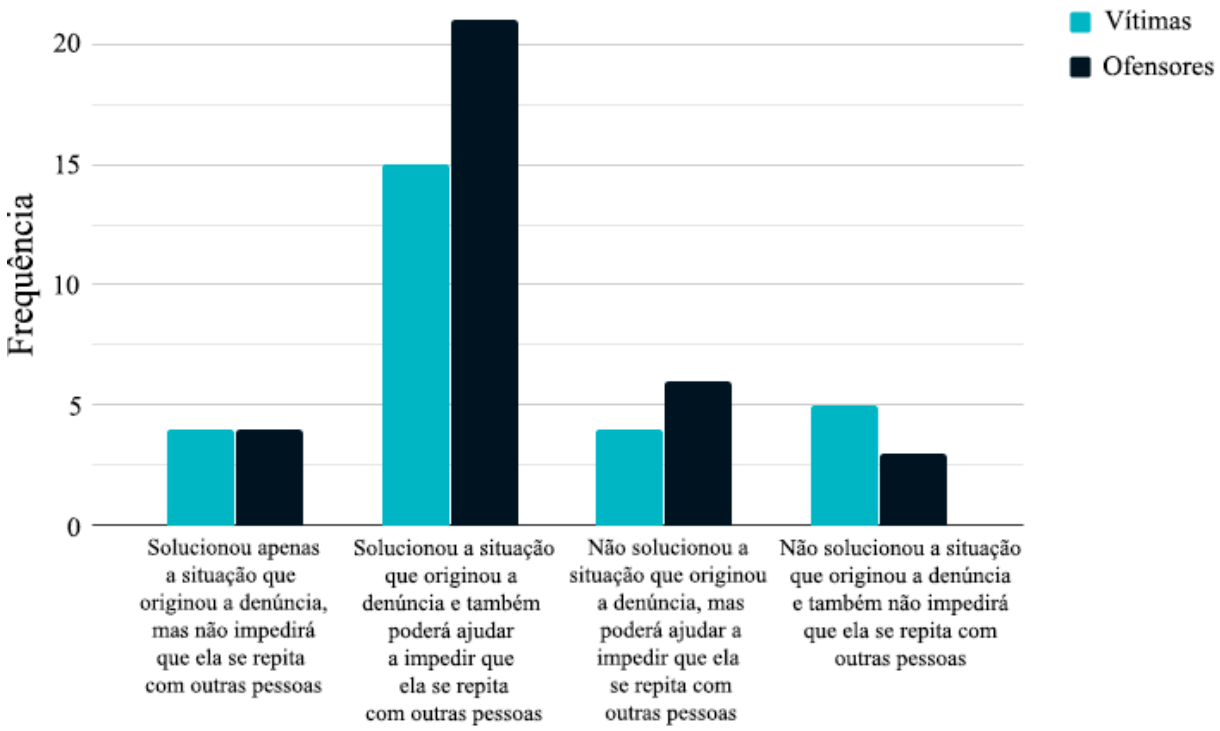
Figura 9: Relação de percepção do impacto da mediação por participante e estabelecimento de medidas afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças



Fonte: elaboração própria.

A Figura 10 abaixo, por sua vez, apresenta uma comparação entre vítimas e ofensores a respeito do impacto da mediação, independentemente do seu resultado. Percebe-se que 53,5% das vítimas e 61,7% dos ofensores acreditam que o resultado da mediação solucionou as questões discriminatórias que originaram o conflito e também poderá ajudar a evitar que outras pessoas passem pela mesma situação. Para 14,2% das vítimas e 17,6% dos ofensores, o resultado da mediação não solucionou a situação discriminatória que motivou a denúncia, mas poderá ajudar a impedir uma nova ocorrência. Por fim, 17,8% das vítimas, em contraste com 8,8% dos ofensores, acreditam que o resultado da mediação não solucionou de forma satisfatória a situação discriminatória, nem ajudará a impedir que ela ocorra novamente.

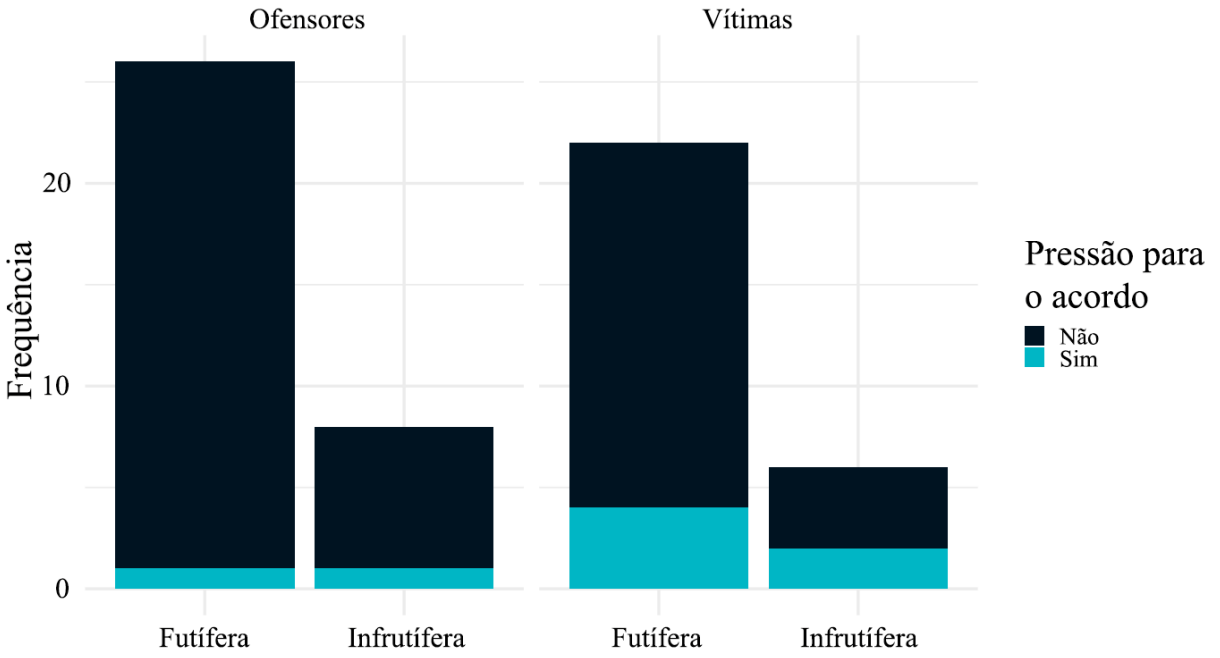
Figura 10: Comparação da percepção de vítimas e ofensores sobre o impacto do resultado da mediação



Fonte: elaboração própria.

Já a Figura 11 a seguir demonstra que, em geral, os participantes não se sentiram pressionados a fechar um acordo contra as suas vontades. Entretanto, dos 8 respondentes (11,7% do total) que alegaram se sentirem pressionados para aceitar um acordo, 75% deles compunham o polo denunciante, ou seja, eram vítimas.

Figura 11: Frequência de casos por Resultado, Parte e Pressão Acordo



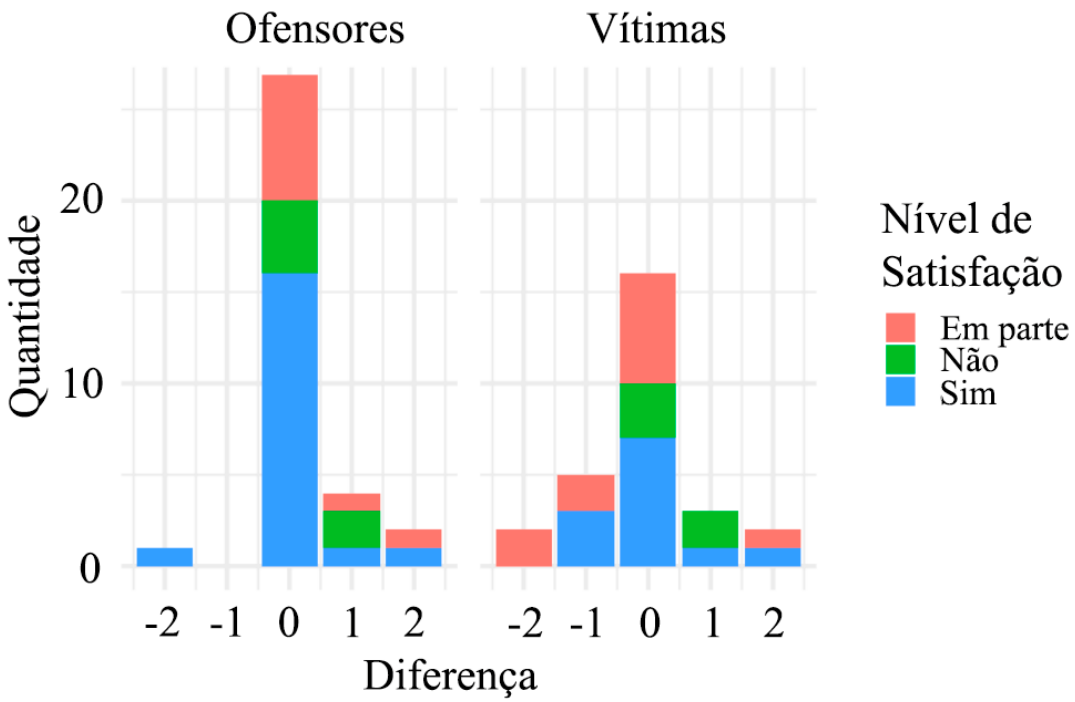
Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 47), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Quanto ao tempo tomado para se discutir os assuntos relativos à denúncia de discriminação, nota-se que 20 dos casos tiveram apenas uma sessão de mediação (de 2 a 4 horas de duração), ou seja, a grande maioria — 71,42% do total de casos mediados. Desses, 16 resultaram em algum tipo de acordo entre os envolvidos. Já outros 6 casos necessitaram de duas sessões para tratar as suas questões, sendo 2 desses com resultado frutífero. Apenas 2 casos tomaram três sessões para discutir as temáticas, sendo alcançado um acordo em um deles, e, no outro, resultando em uma sessão prejudicada devido à ausência da pessoa denunciante.

A Figura 12 abaixo apresenta a diferença entre o número de sessões efetivamente realizadas para o tratamento do conflito e a quantidade estimada por cada respondente antes do procedimento. Ou seja, valores maiores que zero indicam que o número efetivo de sessões foi maior que o número esperado pelo participante. Dessa maneira, números menores que zero indicam que o número real de sessões foi menor que o esperado e, por fim, valores iguais a zero indicam que a expectativa foi atendida. A Figura 12 também apresenta uma divisão conforme a variável de satisfação do questionário final, aplicado após o procedimento, de modo a inferir como o cumprimento ou não da expectativa de número de sessões pode estar correlacionado com a satisfação das partes, tanto vítima quanto ofensor. Embora não tenha sido possível concluir se há uma a relação entre essa diferença e a satisfação, ao observarmos o gráfico

conforme as partes, vemos que há um número maior de vítimas (7) do que ofensores (1) que esperavam levar mais tempo do que de fato se levou para tratar as questões a respeito da situação discriminatória. De qualquer forma, a expectativa de duração do procedimento em geral foi atendida (68,85%).

Figura 12: Diferença entre o número de sessões realizadas e a quantidade esperada pelas partes



Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 49), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

6.3.6.2. Expectativa *versus* Satisfação

De modo a verificar a satisfação dos usuários com o procedimento mediação, foram realizadas duas etapas de análise da questão 2 do questionário final (“Você está satisfeito(a) com o resultado do procedimento da mediação?”) e das subsequentes questões 3 e 4, sobre motivos de satisfação e insatisfação. Enquanto a primeira etapa consiste em uma tabela de frequências das respostas à questão 2, fracionada por vítima e ofensor, e a segunda se desenvolve de forma comparativa com a questão 1 do questionário inicial (“O que espera da mediação?”). Dessa maneira, buscar-se-á não só aferir o nível de satisfação dos participantes, mas também verificar as suas expectativas antes da mediação, e como o cumprimento — ou não — dessas pode ter influenciado a satisfação das partes com o mecanismo.

A Tabela 7 a seguir permite a comparação do nível de satisfação entre vítimas e ofensores. Percebe-se que, apesar de poucos terem respondido estarem insatisfeitos (18% de ambas as partes), 56% dos ofensores saíram completamente satisfeitos em comparação a menos da metade (43%) das vítimas. Por outro lado, 39% das vítimas alegaram terem suas expectativas parcialmente satisfeitas, contra o 26% dos ofensores que tiveram tal avaliação final a respeito do procedimento.

Tabela 7: Nível de satisfação por parte

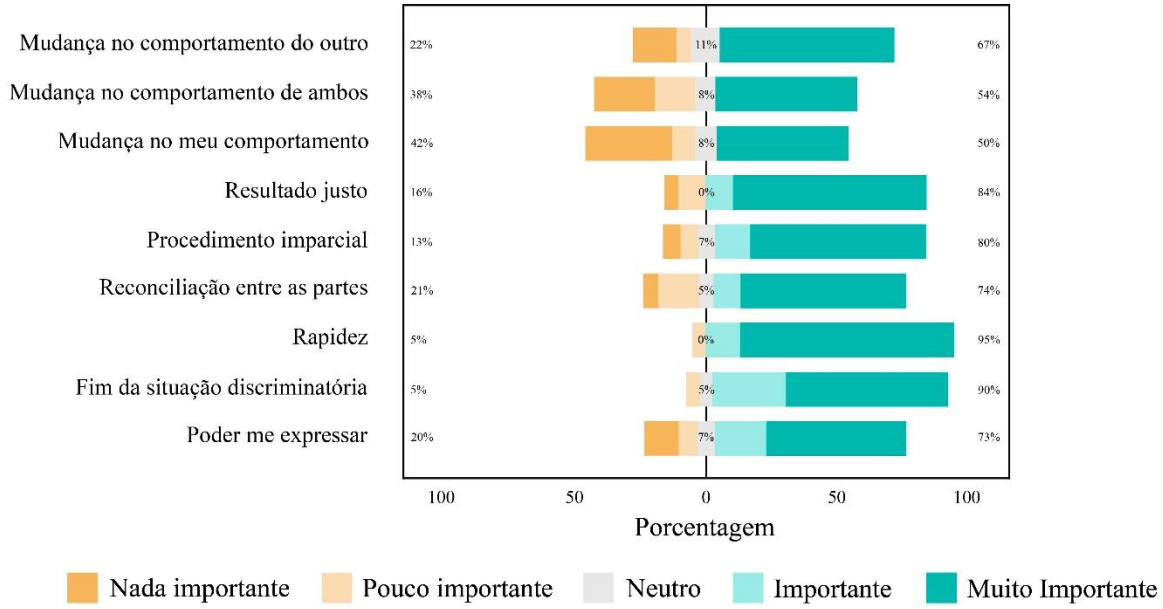
Você está satisfeito(a) com o resultado do procedimento de mediação?	**Vítima**	**Ofensor**	**Total**
Sim, estou bastante satisfeito	12 (43%)	19 (56%)	31 (50%)
A mediação satisfez em parte minhas expectativas	11 (39%)	9 (26%)	20 (32%)
Não, estou insatisfeito	5 (18%)	6 (18%)	11 (18%)
Total	28 (100%)	34 (100%)	62 (100%)

Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 35), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

A segunda etapa de análise de satisfação com o procedimento se deu a partir de uma composição das respostas às questões sobre expectativas e motivos de satisfação ou insatisfação na forma de escalas Likert. Em tais questões, era solicitado ao participante que selecionasse quantas opções julgasse pertinente, enumerando de 1 a 9 em ordem de importância, sendo 1 para mais importante e 9 para menos importante. Os valores 1 e 2 foram agrupados na categoria "Muito importante", os valores 3 e 4 como "Importante", 5 como "Neutro", 6 e 7 como "Pouco importante", e 8 e 9 como "Nada importante".

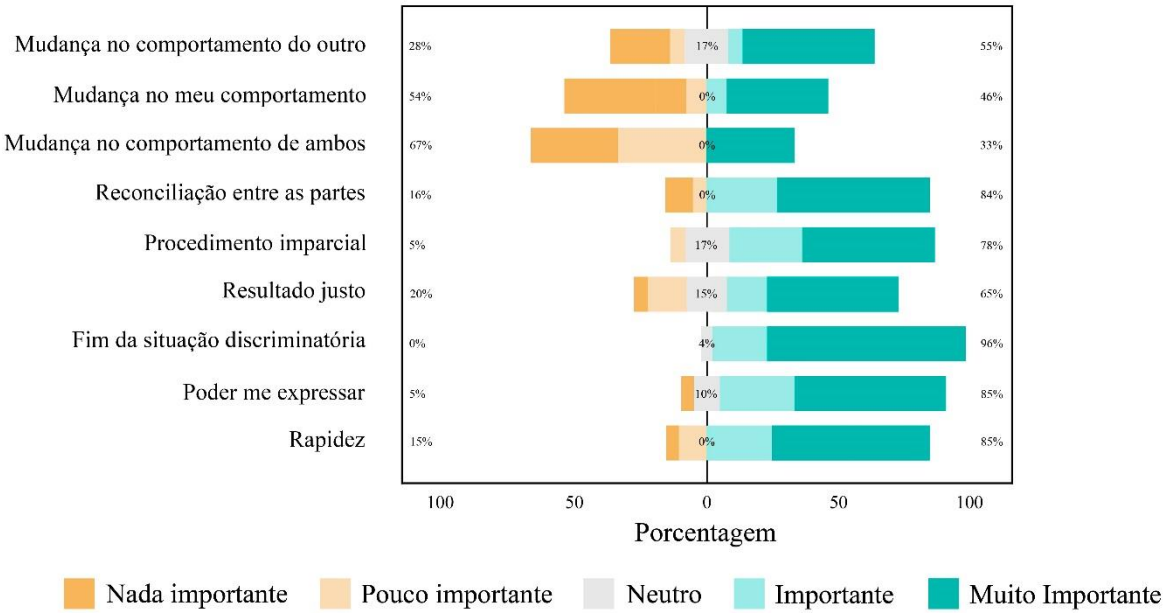
A Figura 13 a seguir demonstra as expectativas dos participantes que saíram muito satisfeitos do procedimento, enquanto a Figura 14 apresenta as percepções sobre os seus motivos de satisfação. Percebe-se que, antes do procedimento, 95% dos respondentes achavam a rapidez como algo importante ou muito importante, seguido de uma solução satisfatória para a situação discriminatória (90%) e um resultado justo (84%). A expectativa com menor importância foi a mudança do próprio comportamento, classificada por 42% dos respondentes como pouco importante ou nada importante.

Figura 13: Expectativa inicial das pessoas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 50-51), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 14: Percepção final das pessoas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação



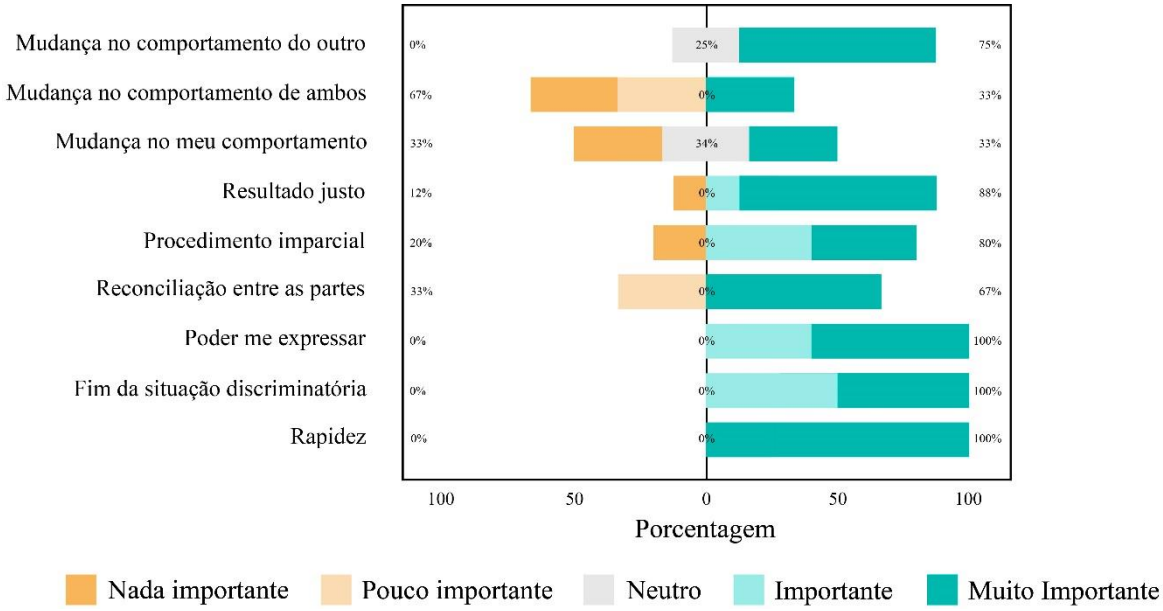
Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 52-53), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Já após o procedimento, o fator de maior relevância para satisfação foi uma resposta satisfatória para a situação que gerou a denúncia de discriminação, apontada como importante ou muito importante por 96% dos respondentes. É possível notar contrastes em algumas variáveis antes e após a mediação, como o atributo “mudança de comportamento do outro”, cujo porcentual de respondentes que consideravam como importante ou muito importante caiu de 67% antes da mediação para 55% após o procedimento. O inverso ocorreu para reconciliação

entre as partes e poder se expressar, que antes da mediação respectivamente 74% e 73% dos participantes acreditavam ser importantes ou muito importantes, subindo para 84% e 85%, respectivamente, após o procedimento.

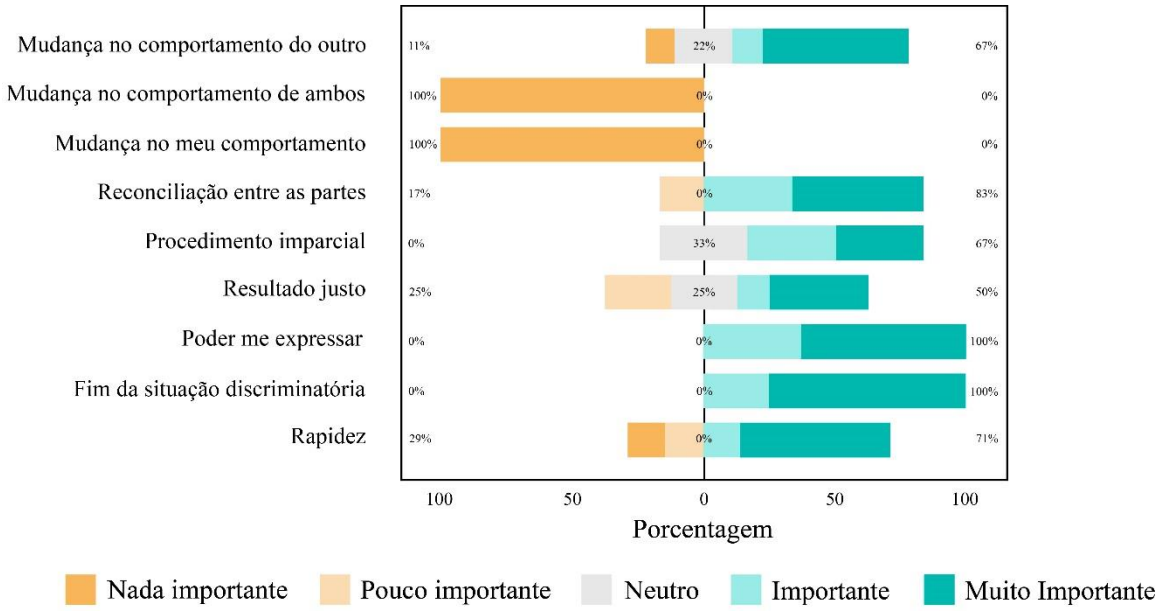
As respostas para as mesmas perguntas também foram analisadas separadamente por parte. As figuras 15 e 16 dispõem as respostas das vítimas, enquanto as Figuras 17 e 18 apresentam as dos ofensores.

Figura 15: Expectativa inicial das vítimas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação



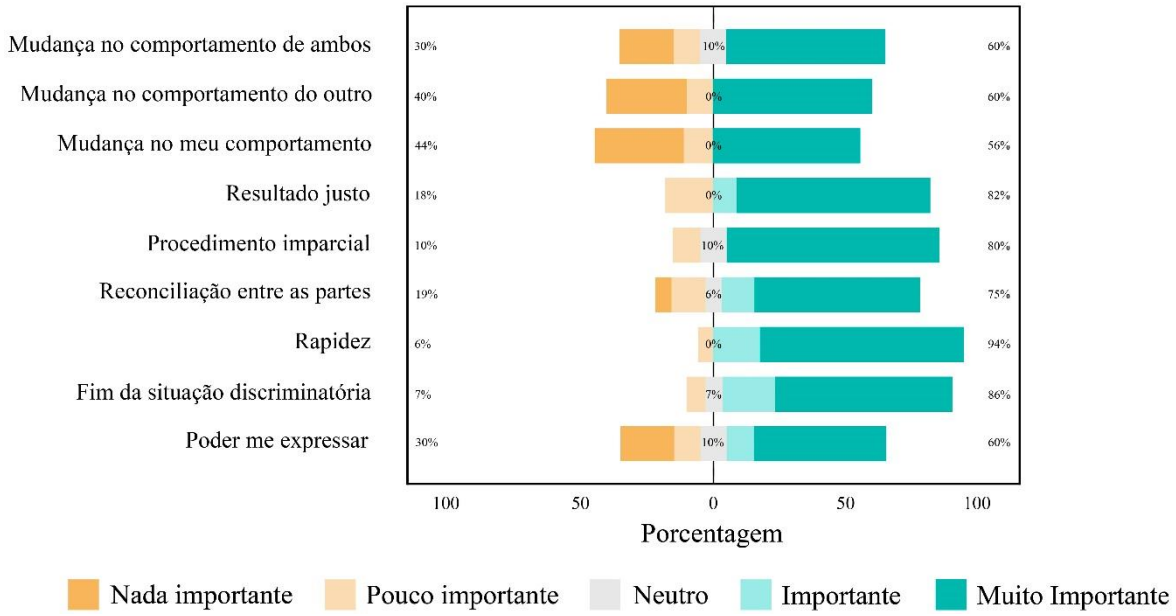
Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 55-56), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 16: Percepção final das vítimas que ficaram bastante satisfeitas com a mediação



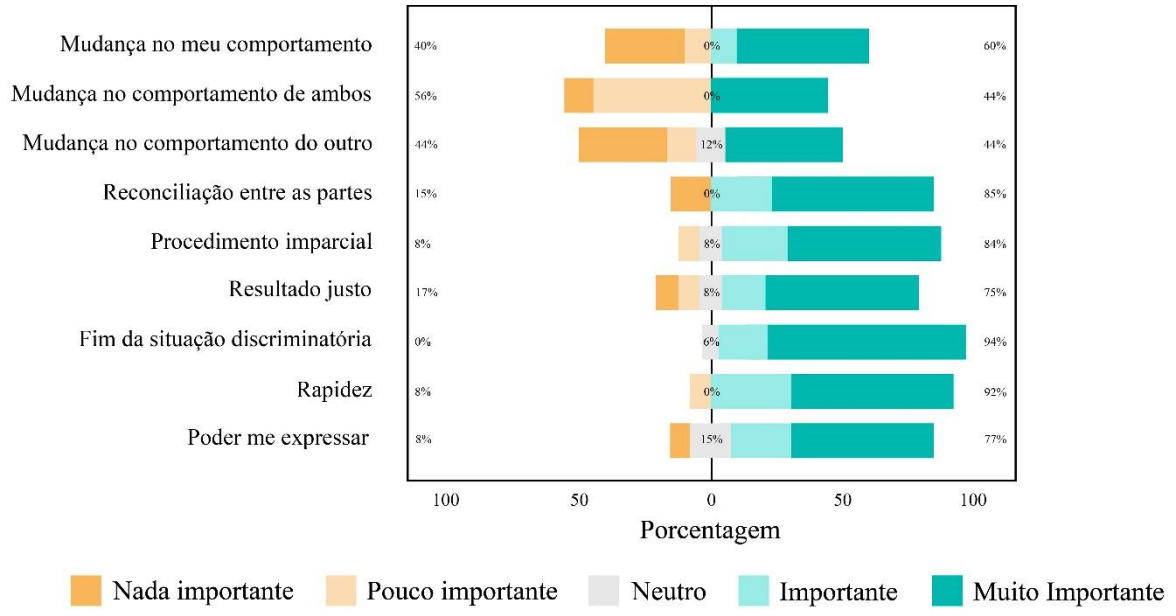
Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 58-59), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 17: Expectativa inicial dos ofensores que ficaram bastante satisfeitos com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 53-55), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 18: Percepção final dos ofensores que ficaram bastante satisfeitos com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 57-58), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Antes da mediação, três expectativas foram apontadas por todas as vítimas como importantes ou muito importantes, sendo elas poder se expressar e participar da solução do conflito, uma resposta satisfatória para a conduta discriminatória e rapidez do procedimento. Cabe destacar que esta última foi considerada como muito importante para 100% das vítimas.

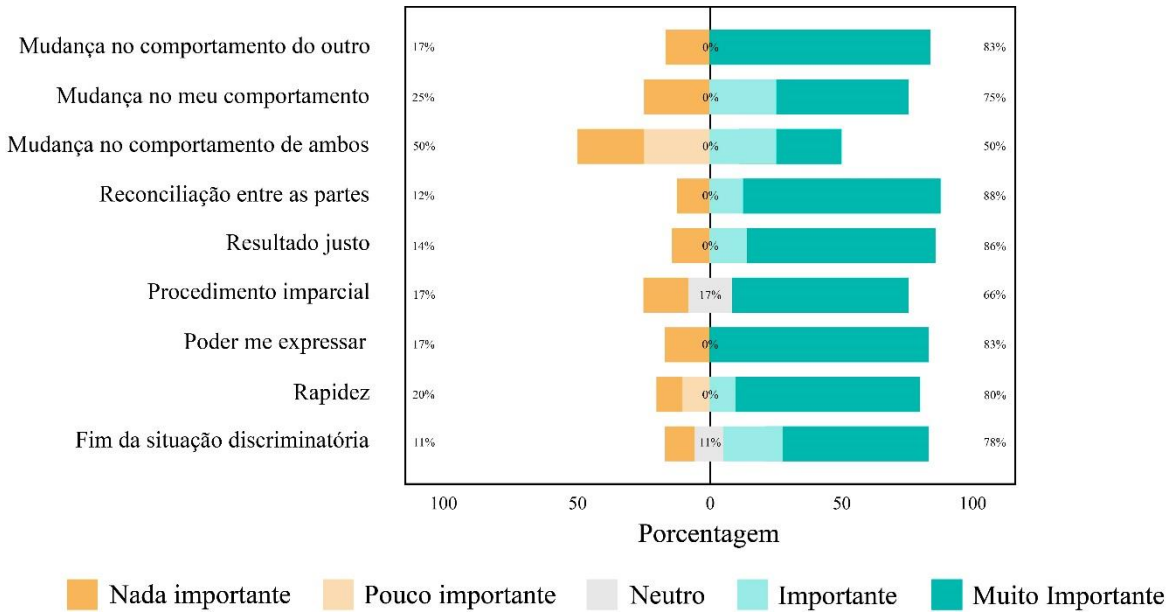
Entre os ofensores, a rapidez também aparece como expectativa relevante, selecionada como importante ou muito importante por 94% dos respondentes.

É interessante notar que o fator "mudança de comportamento do outro" é mais importante para vítimas do que para ofensores, tanto antes (75%, em contraste com 60%, respectivamente) quanto após a mediação (67%, em contraste com 44%, respectivamente). Em contraposição, o elemento "mudança no meu comportamento", que tem pouca importância para as vítimas, aparece como mais importante para os ofensores, com um ligeiro crescimento após o procedimento (de 56% para 60%).

Também vale pontuar as mudanças a respeito da importância da reconciliação entre as partes, com uma diferença expressiva na percepção das vítimas. Antes da mediação, 67% das vítimas julgavam ser esse um fator relevante, contra 75% dos ofensores. Após o procedimento, observou-se um aumento em ambos os números, para 83% e 85%, respectivamente.

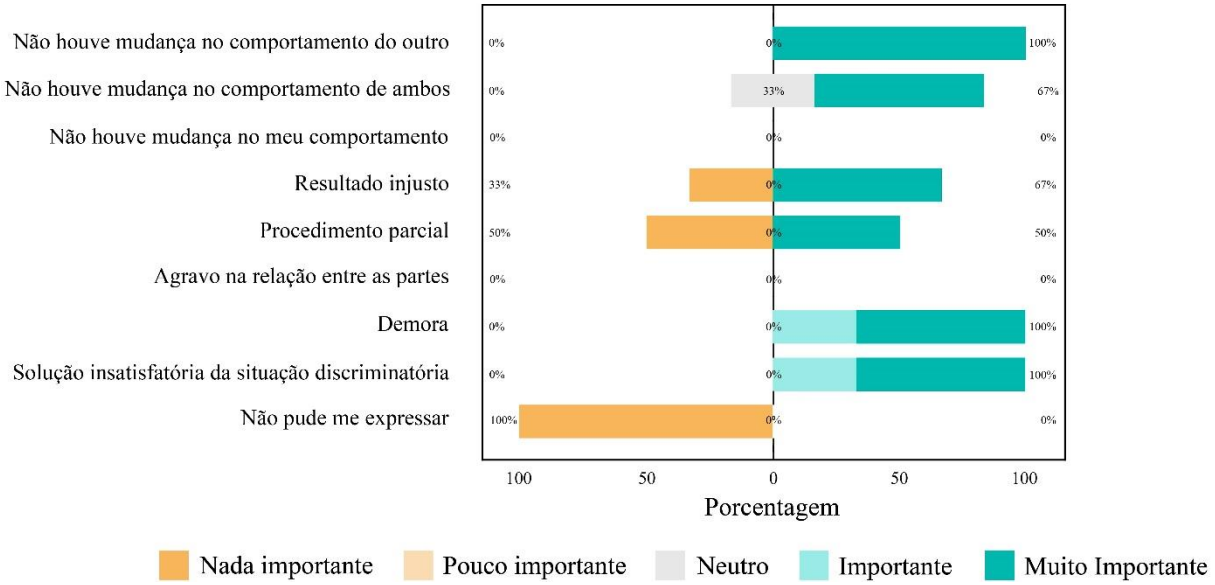
Já as Figuras 19 e 20 a seguir dispõem, respectivamente, as expectativas iniciais e as percepções finais das pessoas que responderam estar insatisfeitas com o procedimento de mediação. Dado o número limitado de respondentes insatisfeitos, as impressões destes não foram separadas por vítimas e ofensores.

Figura 19: Expectativa inicial das pessoas que ficaram insatisfeitas com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 60-61), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 20: Percepção final das pessoas que ficaram insatisfeitas com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 61-62), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

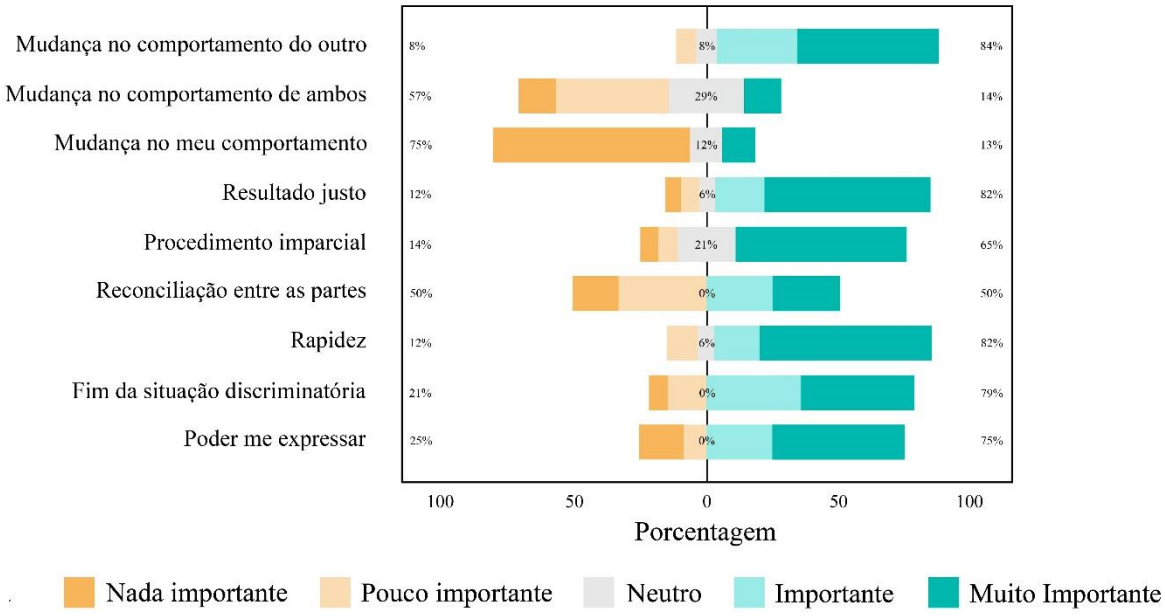
Percebe-se que, antes da mediação, quase todos os atributos tinham certa importância para os participantes, sendo o mais relevante a reconciliação entre as partes (88%) e o menos importante a mudança de comportamento de ambos, apontado por 50% dos participantes como importante ou muito importante e por outros 50% como pouco ou nada importante. Na percepção final, observa-se que o motivo mais importante pelo qual os respondentes ficaram insatisfeitos foi a falta de mudança de comportamento do outro (muito importante para 100% dos respondentes). Também foi predominante entre os motivos de insatisfação a falta de uma solução adequada à situação discriminatória e a demora do processo, considerados como importante ou muito importante para todos os respondentes. O motivo de menor insatisfação foi não poder se expressar e participar da solução do conflito, apontado como nada importante por unanimidade entre os participantes insatisfeitos.

Para as pessoas que responderam estar parcialmente satisfeitas com o procedimento de mediação, era solicitado que respondessem ambas questões sobre os motivos de satisfação e de insatisfação do questionário final. Dado que uma se refere à ordem de importância dos atributos que a levaram à satisfação, enquanto a outra é referente à ordem de insatisfação, as mesmas deveriam ter respostas opostas umas das outras. Entretanto, foram identificadas inconsistências entre as respostas das duas questões[94], motivo pelo qual decidiu-se comparar as expectativas

[94] Por exemplo, para as pessoas parcialmente satisfeitas, o motivo de insatisfação predominante foi que o procedimento foi parcial, considerado como importante ou muito importante para 75% dos respondentes. Entretanto, a imparcialidade do procedimento é apontada por 86% dos participantes como um motivo importante ou muito importante para a satisfação com a mediação.

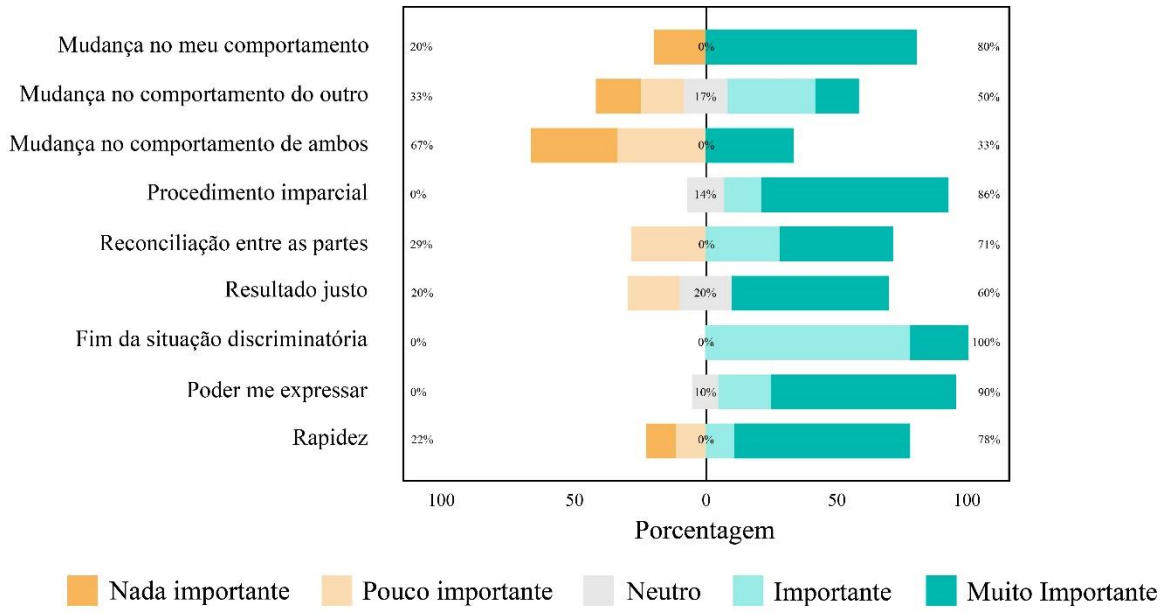
apenas com os motivos de satisfação (maior número de respostas). De qualquer maneira, o gráfico referente aos motivos de insatisfação encontra-se no Apêndice C deste trabalho. As Figuras 21 e 22 a seguir apresentam as expectativas iniciais e as percepções finais de satisfação das pessoas que responderam estar parcialmente satisfeitas com a mediação. Para esta questão, também se optou por não separar as respostas por parte.

Figura 21: Expectativa inicial das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 63-64), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Figura 22: Percepção final das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação



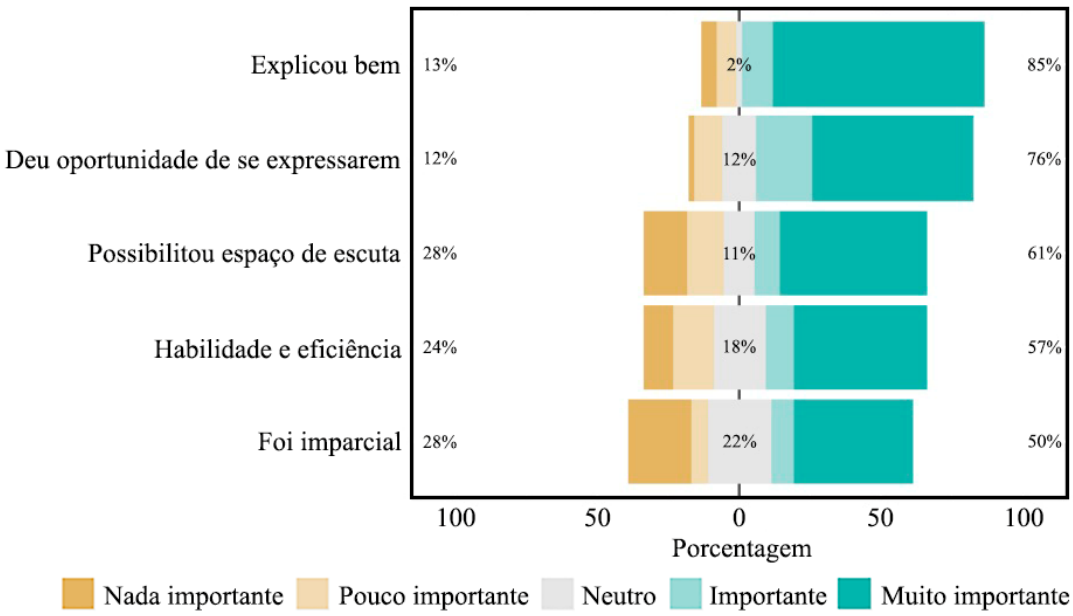
Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 64-65), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Para as pessoas que responderam que a mediação satisfez em parte as suas expectativas, antes do procedimento eram considerados como importante ou muito importante principalmente os fatores mudança do comportamento do outro (84%), seguido de rapidez (82%) e um resultado justo (82%). Após o procedimento, por sua vez, observa-se uma queda nos percentuais de respondentes que consideraram esses três elementos como importantes para satisfação com o procedimento: a mudança de comportamento do outro caiu para 50%, a rapidez para 78%, e um resultado justo para 60%. Já a mudança do próprio comportamento, que inicialmente era pouquíssimo importante (nada importante para 75% dos respondentes e muito importante para apenas 13%), passou a ter maior relevância na percepção dos respondentes, apontada como muito importante para a satisfação de 80% destes. A imparcialidade e a reconciliação entre as partes também tiveram relativo crescimento na importância para a satisfação com o procedimento. Por fim, cabe destacar que uma solução satisfatória para a situação de discriminação que originou o conflito foi apontada como importante ou muito importante para todos os respondentes parcialmente satisfeitos.

6.3.6.3. Avaliação dos mediadores

A avaliação geral dos mediadores foi positiva, com um total de 97% dos participantes considerando boa a condução do processo, contra 3% conferindo uma avaliação mediana aos mediadores. Não houve participantes que consideraram a condução do procedimento pelos mediadores como negativa. Como é possível observar pela Figura 23 adiante, também apresentada na forma de uma escala Likert, das pessoas que avaliaram os mediadores de maneira positiva, o principal motivo para considerarem a condução do procedimento como boa foi uma explicação clara de como funciona o procedimento de mediação, apontada como importante ou muito importante por 85% dos usuários, seguido da oportunidade conferida a todos envolvidos para se expressarem, apontado como importante ou muito importante por 76% dos participantes. O motivo menos relevante para os usuários considerarem como boa a condução do procedimento foi a imparcialidade dos mediadores, apontada como pouco ou nada importante por 28% dos participantes, e como neutro para outros 22%.

Figura 23: Motivos pelos quais as pessoas responderam que o mediador conduziu bem o procedimento



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 82), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

6.3.7. Análise inferencial dos dados coletados

Nesta subseção, serão apresentadas as técnicas estatísticas aplicadas por Baratojo, Farhat e Giampaoli (2019) para se analisar os dados coletados, fazer inferências das relações entre os mesmos, além da apresentação das causalidades encontradas. A primeira etapa da análise busca deixar em evidência as associações existentes entre as variáveis, testando relações entre as repostas de vítimas e ofensores. A segunda etapa consiste em uma análise de concordância entre as questões sobre o sentimento da parte antes (questão 3 do questionário inicial) e após (questão 9 do questionário final) o procedimento, de modo a verificar a mudança de perspectiva de ambas as partes. A última etapa, por sua vez, busca investigar as relações entre as variáveis de satisfação e as demais informações dos questionários, por intermédio de modelos de regressão multinomial nominal.

Antes de iniciar a análise inferencial, cabe destacar alguns ajustes adotados para o alcance de resultados mais exatos. Devido à quantidade insuficiente de respostas à questão 4 do questionário final, referente aos motivos de insatisfação com o mecanismo, e as incoerências entre as respostas às questões 3 e 4 daqueles que alegaram estar parcialmente satisfeitos com o procedimento, decidiu-se realizar a análise apenas com as respostas à questão 3, sobre os motivos de satisfação, com um maior número de respondentes. Dessa maneira, das questões

sobre motivos de satisfação e insatisfação com a mediação, somente a questão 3 foi incluída no modelo de regressão, com suas categorias definidas como variáveis *dummies*, isto é, em que apenas o motivo mais importante assinalado para a pessoa recebe valor 1, e os demais, 0.

O mesmo foi feito com as questões a respeito da avaliação do mediador. Devido à quantidade insuficiente de respostas à questão 7, a respeito dos motivos de má condução do procedimento pelo mediador, optou-se, nesse caso, por considerar apenas as respostas conferidas à questão 6, sobre os motivos de boa atuação do mediador. Assim, dessas duas questões, apenas a 6 fez parte do modelo de regressão, com suas categorias também definidas como variáveis *dummies*, ou seja, somente o motivo mais importante assinalado recebe valor 1, enquanto os demais recebem 0.

6.3.7.1. Análise de Associação

De modo a mapear se há possíveis influências por vítima ou ofensor na satisfação com o procedimento de mediação, foram utilizados dois tipos de testes de associação entre as respostas sobre satisfação por parte. Para os casos em que o número de observações por resposta e parte é maior que 5, utilizou-se Qui-quadrado (AGRESTI, 2007 *apud* BARATOJO; FARHAT; GIAMPAOLI, 2019). Para os casos em que há frequências menores, foi realizado o teste exato de Fisher (AGRESTI, 2007 *apud* BARATOJO; FARHAT; GIAMPAOLI, 2019). Este segundo cenário pode acontecer quando a questão apresenta muitas respostas vazias, ou quando o número de alternativas é grande, provocando contagens mais esparsas e com baixas frequências por resposta e parte. Em ambos os testes, para valor-p menor que 0,05, rejeita-se a hipótese de independência nula entre as variáveis em questão.

A partir da questão 1 do questionário final, sobre se os objetivos da pessoa foram alcançados, obteve-se um Qui-Quadrado de 3,569 e valor-p de 0,168, o que indica não existir uma associação entre as respostas sobre os objetivos e a categoria das partes respondentes, quais sejam, vítima ou ofensor. Já a partir da Tabela 7 apresentada anteriormente, a respeito da satisfação por parte, foi alcançado pelo teste Qui-Quadrado um valor aproximado de 1,747 com valor-p de 0,417, o que indica também não haver influência da posição das partes na satisfação quanto ao resultado da mediação. Dessa maneira, independentemente de o respondente ser vítima ou ofensor, as satisfações quanto ao resultado do procedimento são similares.

Já quanto à questão sobre a avaliação do mediador, por meio do teste exato de Fisher, encontrou-se um valor-p próximo de 0,497, o que permite concluir não haver associação entre a posição do respondente e a avaliação da condução do procedimento pelo mediador. Por fim,

aplicando o teste exato de Fisher às respostas conferidas à questão 12 do questionário, sobre a avaliação geral de se o procedimento valeu a pena, foi alcançado um valor-p de 0,396, o que também evidencia não haver associação entre a categoria da parte e as respostas a tal questão. Assim, dado que não houve nenhum valor significativo (95% de confiança), assume-se a hipótese de independência nula entre as variáveis.

6.3.7.2. Análise de Concordância

A fim de analisar se houve mudança de perspectiva em relação a como a vítima e ofensor se sentem antes e após o procedimento, foram comparadas as respostas das questões 3, do questionário inicial, e 9, do questionário final, ambas com as mesmas opções de resposta. A Tabela D-1, nos Apêndices deste trabalho, contém a matriz geral das percepções de si mesmos de todos os respondentes, antes e após o procedimento. Já as Tabelas D-2 e D-3 apresentam o recorte por vítimas e por ofensores, respectivamente, a respeito das suas percepções antes e após a mediação. Para realizar a análise, seguiram-se as definições de nível de concordância utilizadas na literatura (LADIS; KOCH, 1977 *apud* BARATOJO; FARHAT; GIAMPAOLI, 2019), conforme Quadro 4 a seguir.

Quadro 4: Níveis de Concordância

Valor do coeficiente Kappa	**Nível de Concordância**
< 0	Não há concordância
0 a 0,2	Concordância mínima
0,21 a 0,4	Concordância Razoável
0,41 a 0,6	Concordância Moderada
0,61 a 0,8	Concordância Substancial
0,81 a 1	Concordância Perfeita

Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 26-27).

A partir da tabela de contingência das respostas de todos os participantes (Tabela D-1), obteve-se uma estimativa do coeficiente de Kappa em aproximadamente 0,58, com intervalo de confiança de 95%, entre 0,43 e 0,73 e valor-p estatisticamente significante (valor-p < 0,001).

A partir desse resultado, pode-se classificar como moderada a concordância entre o sentimento inicial e final dos usuários do procedimento.

Tal cenário se altera quando é realizada a análise fragmentada por parte. Para vítimas, a partir da Tabela D-2, encontrou-se um coeficiente de concordância estimado de 0,61, com intervalo de confiança de 95% entre 0,27 e 0,95 e valor-p altamente significante (valor-p < 0,0001). Ou seja, pode-se considerar como substancial a concordância entre o sentimento inicial e final das vítimas. Já para ofensores, a partir da Tabela D-3, o coeficiente de concordância cai para 0,38, com intervalo de confiança de 95% entre 0,17 e 0,60 e valor-p altamente significante (valor-p < 0,0001), configurando uma concordância razoável. Dessa forma, a concordância substancial indica que não houve mudança de perspectiva das vítimas antes e após a mediação, enquanto a concordância razoável, em menor grau, sugere alguma mudança de perspectiva dos ofensores com o procedimento.

Cabe, por outro lado, fazer uma pontuação a respeito do sentimento final dos envolvidos. Cerca de 83% das vítimas alegaram se sentirem, após o procedimento, vítimas de uma situação em que a outra parte tem ou não responsabilidade — um número compreensível e não alarmante. Contudo, 50% dos ofensores afirmaram não se sentirem nem vítimas nem responsáveis, em contraste com apenas 6% que responderam se sentirem responsáveis pela situação que originou o conflito. Portanto, apesar de a concordância razoável entre sentimento inicial e final dos ofensores indicar uma mudança de perspectiva destes com o procedimento, a aparentemente a forma como a mediação foi conduzida não obteve sucesso em despertar nos ofensores uma sensação de responsabilidade[95] pelo ato discriminatório cometido contra a vítima.

6.3.7.3. Regressão Logística Multinomial Nominal

Com o objetivo de entender quais fatores podem levar uma pessoa à satisfação com a mediação, bem como quais podem influenciar seu sentimento final após o procedimento,

[95] Tentamos traçar algumas hipóteses para este resultado, sendo uma delas o fato de a maioria dos casos de discriminação mediados terem ocorrido em ambientes comerciais: apesar do programa sempre buscar convidar à mediação a pessoa diretamente envolvida na situação discriminatória, nesses casos o polo ofensor frequentemente era composto por um representante legal da pessoa jurídica em questão, podendo este estar acompanhado ou não da pessoa diretamente responsável pelo ato discriminatório. Dessa forma, um representante do estabelecimento comercial que não realizou o ato discriminatório, por mais que tenha responsabilidade subsidiária, pode não se sentir nem vítima nem responsável pela situação. Outra hipótese é a questão de a mediação ser paraprocessual, ou seja, os ofensores não responderiam se sentirem responsáveis por receio de confissão de culpa em um eventual processo instaurado, por mais que a pesquisa seja sigilosa e confidencial. Por fim, uma última hipótese é a de que técnicas de responsabilização do ofensor não foram utilizadas de maneira adequada e eficiente pelos mediadores.

buscou-se observar as variáveis respostas às questões 2 (“Satisfação”) e 9 (“Sentimento Final”) do questionário final e possíveis relações com os demais dados coletados. Para tanto, adotou-se a elaboração de um modelo logístico multinomial nominal, escolha esta que se justifica dado que as duas variáveis selecionadas como respostas serem categorizadas e por ambas possuírem mais de 2 categorias de resposta (AGRESTI, 2007 *apud* BARATOJO; FARHAT; GIAMPAOLI, 2019).

Após gerar as regressões com o uso do pacote *gamlss* (RIGBY; STASINOPOULOS, 2007 *apud* BARATOJO; FARHAT; GIAMPAOLI, 2019), utilizando o método de seleção de variáveis *stepwise*, foram calculadas as estatísticas Z de Wald, definidas pela divisão dos coeficientes de cada variável explicativa pelos seus respectivos erros-padrão, bem como os devidos valores-p para avaliar a significância de cada variável no modelo. Sendo μ o parâmetro estimado como o exponencial da parte sistemática do modelo correspondente ajustado, e o parâmetro σ sendo estimado, nestes casos, como o exponencial do intercepto estimado, as probabilidades de cada categoria da variável dependente foram calculadas da seguinte forma:

$$P1 \text{ (probabilidade da casela de referência)} = 1 / (1 + \mu + \sigma)$$
$$P2 \text{ (probabilidade da segunda alternativa)} = \mu / (1 + \mu + \sigma)$$
$$P3 \text{ (probabilidade da terceira alternativa)} = 1 - P1 - P2,$$

As regressões geradas para a variável “Satisfação” foram definidas da seguinte maneira: 1ª alternativa como “Não, estou insatisfeito”; 2ª alternativa como “Sim, estou bastante satisfeito”; e casela de referência como “A mediação satisfez em parte as minhas expectativas”. Os coeficientes dos modelos associados a μ e σ para a variável resposta “Satisfação” podem ser encontrados nas Tabelas E-1 e E-2, respectivamente, nos Apêndices deste trabalho. A partir de um simulador, foi possível estimar as probabilidades geradas apenas pelas variáveis explicativas significativas (95% de confiança) que ficaram no modelo[96]. Dessa maneira, considerando todas as demais variáveis como casela de referência, foi possível encontrar as seguintes interpretações:

- a probabilidade de o indivíduo responder estar parcialmente satisfeito com a mediação é quase 1, dado que o resultado da mediação foi infrutífero;
- a probabilidade de o indivíduo responder estar parcialmente satisfeito com a mediação é quase 1, dado que a pessoa se sentiu pressionada a fechar um acordo;

[96]A partir da Figura E-1, no Apêndice E, é possível observar a análise de resíduos do modelo ajustado e verificar o seu bom ajuste.

- a probabilidade de o indivíduo responder estar parcialmente satisfeito com a mediação é quase 0, satisfeito é 0,03 e insatisfeito é quase 1, dado que a pessoa modificou para pior a opinião em relação a outra parte;
- a probabilidade de o indivíduo responder estar parcialmente satisfeito com a mediação é quase 1, dado que não foi solucionada a situação discriminatória que originou a denúncia, mas o resultado encontrado poderá ajudar a impedir que ela se repita com outras pessoas.

Para a regressão da variável "Sentimento Final", as opções de resposta foram reduzidas a 3 categorias, de modo a obter um modelo parcimonioso. Decidiu-se agrupar as categorias "Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte tem responsabilidade" e "Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte não tem responsabilidade" em uma única denominada simplesmente como "Vítima"; as opções "Responsável pela situação que originou o conflito" e "Numa situação em que ambos erraram" como "Responsável"; e a última categoria "Nem vítima nem responsável" não foi agrupada.

As regressões geradas pela variável "Sentimento Final" foram definidas da seguinte maneira: 1ª alternativa como "Responsável"; 2ª alternativa como "Vítima"; e casela de referência como "nem vítima nem responsável". Os coeficientes dos modelos associados a μ e σ para a variável resposta "Sentimento Final" podem ser encontrados nas Tabelas E-3 e E-4, respectivamente, nos Apêndices deste trabalho. A partir de um simulador, foi possível estimar as probabilidades geradas apenas pelas variáveis explicativas significativas (95% de confiança) que ficaram no modelo[97]. Dessa maneira, considerando todas as demais variáveis como casela de referência, foi possível encontrar as seguintes interpretações:

- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 1, dado que ele saiu totalmente satisfeito com a mediação;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 0, se sentir responsável é 0,16 e se sentir vítima é aproximadamente 0,83 dado que ele é denunciante;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 1, dado que a mediação não resultou em nenhuma ação afirmativa ou política de reconhecimento das diferenças;

[97] A partir da Figura E-2, no Apêndice E, é possível observar a análise de resíduos do modelo ajustado e verificar o seu bom ajuste.

- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 1, dado que o motivo que justifica a satisfação dele é “solução satisfatória para a situação que gerou a denúncia de discriminação”;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 1, dado que o motivo que justifica a satisfação dele é “pude me expressar e participar da solução do conflito”;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 0, responsável é 0,16 e vítima aproximadamente 0,83, dado que o motivo que justifica a satisfação dele é “mudança no comportamento da outra parte”;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 1, dado que ele se sentiu pressionado a fechar um acordo;
- a probabilidade de o indivíduo responder não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é quase 0, responsável é 0,16 e vítima aproximadamente 0,83, dado que a opinião em relação a outra parte mudou para melhor.

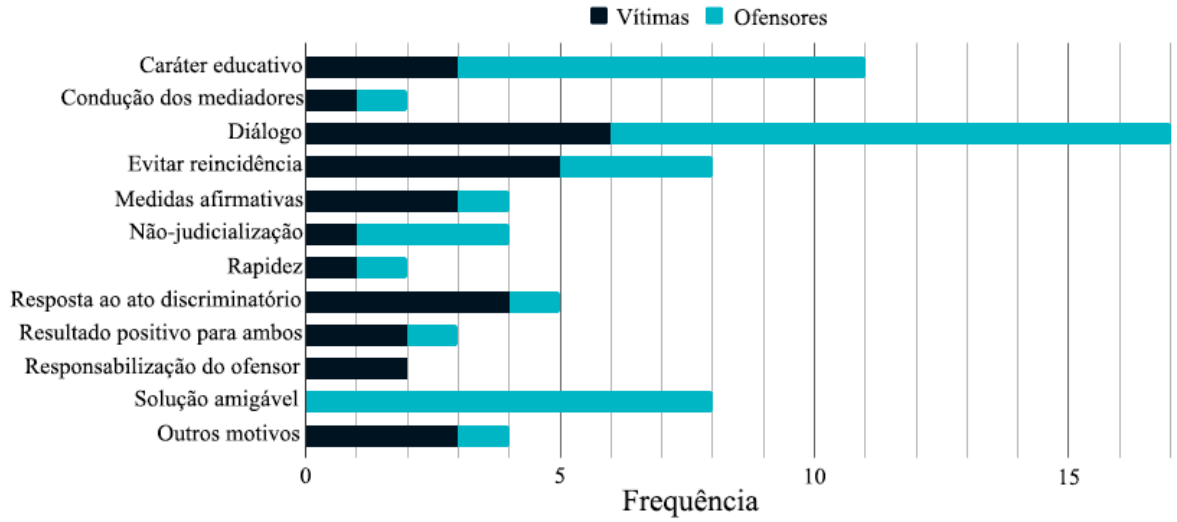
Com os resultados das regressões logísticas multinomiais nominais, podemos concluir estatisticamente que a probabilidade de o indivíduo responder estar parcialmente satisfeito com o processo de mediação é quase certa quando os casos são infrutíferos, quando a pessoa se sente pressionada a fechar um acordo, ou quando a situação discriminatória originária não foi solucionada. Ademais, percebe-se que a probabilidade de o participante não se sentir nem vítima e nem responsável pela situação é bem alta quando não há ação afirmativa ou política de reconhecimento acordada, quando o motivo que justifica a satisfação dele é “solução satisfatória para a situação que gerou a denúncia de discriminação” ou “pude me expressar e participar da solução do conflito”, ou quando o indivíduo se sentiu pressionado a fechar um acordo. Por fim, observa-se que, como esperado, a probabilidade de um denunciante se declarar vítima é de cerca de 83%.

6.3.8. Análise de conteúdo dos dados coletados

De modo a levantar relatos mais amplos dos participantes sobre a sua avaliação pessoal a respeito da mediação, a última questão do questionário consistia em uma pergunta aberta, complementar à anterior, demandando aos entrevistados por qual motivos acreditavam que valeu a pena — ou não — participar do procedimento. Desde já, cabe destacar que 90% dos participantes acharam que, de maneira geral, acharam positivo participar da mediação,

independentemente do resultado. A partir das respostas conferidas pelos participantes, disponíveis no Quadro F-1 nos Apêndices deste trabalho, buscou-se realizar uma análise de conteúdo (GUERRA, 2006) das razões que levaram os participantes a avaliarem a mediação como uma experiência boa[98]. Para tanto, foi realizada uma construção de tipologias por semelhança, sendo definidas algumas categorias a respeito da avaliação do procedimento pelos participantes, cujo número de aparições[99] encontra-se disposto na Figura 24 abaixo. Não foi possível identificar nenhuma das categorias definidas em 4 respostas à última pergunta do questionário, as quais foram categorizadas como "Outros motivos".

Figura 24: Motivos pelos quais valeu a pena participar do procedimento de mediação



Fonte: elaboração própria.

Identificou-se nas respostas, com uma frequência de 24,2%, que o motivo principal pelo qual os participantes, tanto vítimas (19,3%) quanto ofensores (28,2%), acreditam que o procedimento foi positivo foi o diálogo entre os envolvidos e a possibilidade de se expressar. Como exemplos, cabe destacar o relato de uma vítima, que afirmou que a mediação valeu a pena porque "pudemos sentar e nos comunicar sem medo". Já outra, em um caso que resultou infrutífero, afirmou que mesmo assim o procedimento valeu a pena "pela oportunidade de exposição dos fatos". É interessante destacar o comentário de um ofensor, que acredita que a mediação "vale a pena pelo motivo de todos serem ouvidos e entendidos, sendo que podemos entender melhor o outro".

[98] Como apenas 6 participantes apresentaram por quais motivos acreditam que a mediação não valeu a pena, não foram definidas categorias para as avaliações negativas, porém estas serão exploradas mesmo sem categorização mais adiante nesta seção.
[99] Cabe destacar que em algumas respostas foi possível identificar mais de uma categoria.

Com uma frequência de 15,7%, o segundo motivo mais indicado pelos participantes foi o caráter educativo do procedimento, especialmente no tocante à questão minoritária e à situação discriminatória. Esta categoria teve maior incidência entre os ofensores (20,5% destes, para 9,6% das vítimas). Um ofensor alega que o procedimento "valeu a pena pelo aprendizado, continuaremos trabalhando para melhorar", enquanto outro ressaltou como um ponto positivo "ter escutado pessoal que entende muito mais do assunto". Cabe destacar o comentário de outro ofensor, que afirma que "gostei muito, tenho muito mais informação e poderei propagar melhor o assunto para outras pessoas".

Em seguida, com uma frequência de 11,4%, foi identificado como motivo de satisfação o fato de o procedimento poder evitar a reincidência do ato discriminatório. Esta categoria foi a segunda maior identificada entre as vítimas (16,1% destas, para 7,6% dos ofensores). Uma vítima argumentou que o procedimento foi positivo "para que a outra parte possa reavaliar a sua postura discriminatória", enquanto outra afirmou que "valeu a pena por todos esclarecerem a situação e [pelo ofensor] melhorar todos os procedimentos internos, junto com seus colaboradores, para que não ocorra novamente". Um ofensor, por sua vez, declarou que gostou muito da mediação "pois tive a oportunidade de me redimir e levar como lição para não repetir o erro", enquanto, para outro "valeu a pena porque foram ouvidas ambas as partes, tiramos dúvidas e foi um aprendizado para que erros futuros sejam evitados, e conseguimos entrar em um acordo amigável".

Também com frequência de 11,4%, porém com incidência somente entre os ofensores (20,5% entre estes), encontra-se a categoria de uma solução amigável para a questão. Como exemplos, destacamos o comentário de um ofensor, que avalia o procedimento como positivo "primeiro porque as partes estão satisfeitas com o resultado. Depois, porque a solução amigável evita mais sofrimento, desgaste emocional, e dá a certeza de que a lei pode e deve ser cumprida por todos", enquanto outro salienta que valeu a pena "pela composição amigável entre as partes e mudança nas ações futuras para que isso não ocorra novamente".

Com 7,1% de frequência, temos então como um motivo apresentado pelos envolvidos (12,9% das vítimas e 2,5% dos ofensores) uma resposta satisfatória ao ato discriminatório que originou o conflito. Uma vítima comenta que o procedimento valeu a pena porque "foi feita justiça e me defendeu contra outros discriminadores envolvidos". Uma outra vítima, no contexto específico da discriminação por identidade de gênero, apresenta que "a forma que se conduziu a mediação demonstra experiência, conhecimento e saber que perguntas, às vezes, é mais importante do que obter respostas. Lidar com problemas alheios com maestria não é fácil. Ensinar a leigos sobre assuntos de questões LGBTQ, tornando um conhecimento, mesmo que

em modo de cartilhas e a solicitação para pendurar placas antidiscriminatórias e de respeito ao nome social, já é um grande passo para uma mudança melhor".

Em igual frequência de 5,7%, temos as categorias de estabelecimento de medidas afirmativas e políticas de reconhecimento das diferenças, e de não-judicialização do conflito. A incidência da primeira foi de 9,6% entre as vítimas e 2,5% entre os ofensores, enquanto a da segunda foi de 3,2% entre as vítimas e 7,6% entre os ofensores. Para a primeira categoria, destacamos o comentário de uma vítima, que pontua que "o sentimento que se formou na situação que originou a denúncia não se modificou, mas estamos satisfeitos que houve proposta de ações que ajudem a diminuir essas atitudes". Já para a segunda, cabe sublinhar o comentário de um ofensor, segundo o qual o procedimento "é mais rápido e simples do que ter que defender judicialmente essas questões, embora exija ceder em pontos que poderiam ser enfrentados na Justiça".

As últimas categorias tiveram frequências menores, com 4,3% para "resultado positivo para ambos os envolvidos", e 2,8% tanto para a "condução dos mediadores" e "responsabilização do ofensor". Dentro desta última categoria, é relevante evidenciar o comentário de uma vítima, que considerou o procedimento como proveitoso "por questão de esclarecimento pela parte responsabilizada, que admitiu o ocorrido e fez um pedido de desculpas, além de ter ouvido tudo o que eu tinha para falar".

Dado o número reduzido de apenas 6 respostas negativas a esta questão, não foi realizada categorização para os motivos pelos quais os participantes acharam que a mediação não valeu a pena. Entretanto, entre as respostas apresentadas, é possível observar uma predominância de comentários sobre a posição do outro sujeito envolvido, que na percepção dos respondentes não se mostrou disposto a tratar as questões envolvidas no conflito, negou a responsabilidade pela conduta discriminatória, ou atuou de má fé. Uma vítima, por exemplo, afirmou que "a parte envolvida começou negando a responsabilidade e continuou negando", enquanto outra apontou a "falta de caráter da outra pessoa, mentindo em diversas situações, impossibilitando o acordo". Já entre os ofensores, um alegou que o procedimento não valeu a pena porque "não resolveu o problema por conta do acusador", e outro afirmou que "a outra parte não manifesta desejo de conciliação e expressa raiva, cinismo e ironia". Por fim, é relevante destacar o comentário de uma vítima, em um caso frutífero, atestando que "não creio que fosse um caso de mediação, mas sim de processo administrativo", o que nos leva a deduzir que a sua autonomia da vontade — nessa situação, de se levar o caso à tutela jurisdicional — não foi respeitada.

6.3.9. Considerações finais sobre o programa

O acompanhamento do programa de mediação da SJC nos possibilitou visualizar uma forma diferente de resposta à problemática da discriminação. Sendo um programa público e gratuito, é evidente como se apresenta como uma forma de facilitação do acesso à justiça, especialmente para minorias e grupos sociais vulneráveis alvos de preconceito. Nesse sentido, é notória a posição central que a vítima assume no procedimento, em comparação com o processo administrativo, no qual o Estado decide sobre a denúncia, e a eventual penalização é revertida para fundo estatal, sem participação da vítima na definição da solução à situação discriminatória. Cabe destacar que um dos motivos considerados como mais importantes para a satisfação das vítimas com a mediação foi justamente a possibilidade de se expressar e participar da administração do conflito, além de uma resposta satisfatória à situação discriminatória. A atenção conferida pelos mediadores às necessidades e aos interesses da vítima na construção de respostas à ocorrência também demonstra o caráter restaurativo da mediação, por mais que o programa não tenha sido desenhado sobre pilares da justiça restaurativa.

Nas sessões de mediação acompanhadas, foi possível observar nas falas das vítimas o desejo tanto de serem tratadas com respeito e dignidade, quanto de conscientização do ofensor, de modo que nenhuma outra pessoa passasse pela mesma situação a qual elas vivenciaram. Nesse sentido, também é interessante notar o potencial do programa analisado em traçar medidas prospectivas que consideram o contexto social mais amplo, além do caso mediado, buscando evitar a reincidência do ato discriminatório ou promover a inserção das minorias discriminadas, seja por meio de ações afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças, presentes como forma de reparação na maioria dos casos em que foi encontrado um consenso entre os envolvidos. Também foi averiguado que grande parte dos participantes destes casos acreditam que a solução encontrada pela mediação poderá ajudar a evitar que a situação se repita com outras pessoas.

Ademais, cabe sublinhar que o acompanhamento da Coordenação referente à razão da discriminação nas sessões de mediação não só garante maior apoio e equilíbrio à vítima, como também busca assegurar que a finalidade das leis antidiscriminatórias seja assegurada, qual seja, o efetivo combate à discriminação, conferindo apoio institucional às eventuais medidas prospectivas acordadas e acompanhando o seu cumprimento. A nosso ver, a presença da Coordenação nas sessões também se enquadra dentro do modelo restaurativo, sendo ela uma representante da comunidade — negra, indígena, LGBTI — que busca não só promover a

reparação aos danos causados a um de seus membros, como também evitar que a situação ocorra novamente com a minoria afetada. Aqui, é interessante atentar como a Coordenação também pode auxiliar na reabilitação do ofensor ao apresentar, em momentos de fala conferidos a esta pelos mediadores, informações elucidativas específicas sobre a questão minoritária e sobre a situação discriminatória, elemento este que se reflete no caráter educativo indicado como um dos principais motivos reconhecidos como positivos pelos participantes, em especial ofensores, a respeito da sua participação no procedimento de mediação.

No tocante aos ofensores, a análise de concordância realizada demonstrou que houve certa mudança de perspectiva entre o sentimento destes antes e após o procedimento, refletindo o caráter transformativo da medição. Entretanto, não se pode ignorar que metade dos ofensores alegaram não se sentirem nem vítimas nem responsáveis pela situação discriminatória. Mesmo que o programa não tenha sido elaborado sobre pilares restaurativos, ou seja, não tenha como um de seus objetivos o de promover no ofensor a responsabilização pelos danos causados à vítima, este é um ponto sobre o qual vale a pena se atentar. De qualquer forma, é digno sublinhar os depoimentos apresentados por ofensores que viram a mediação como uma experiência positiva por representar uma oportunidade de aprendizado e mudança de comportamento, de modo a não cometer as mesmas atitudes.

A avaliação predominantemente positiva dos mediadores, por sua vez, demonstra que estes encontram-se capacitados para conduzir com maestria as temáticas em questão, como também foi possível observar por alguns comentários conferidos pelos participantes sobre por que valeu a pena participar do procedimento. A adoção da co-mediação na maioria das sessões se revelou como um elemento positivo do programa, principalmente por possibilitar que cada um dos profissionais questionasse aos envolvidos tópicos diferentes e complementares sobre o conflito, possibilitando uma perspectiva mais holística sobre a situação discriminatória e permitindo também um intercâmbio de pontos de vista sobre o caso. Um ponto que acreditamos ser relevante para o aprimoramento do programa é o incentivo a uma maior diversidade entre os mediadores. Conforme apresentado nas primeiras seções deste capítulo, apesar de não ser um requisito para a boa condução do procedimento, a presença de um mediador pertencente ao grupo minoritário discriminado pode prevenir a reprodução de preconceitos inconscientes por parte do profissional, que também seria mais sensível às questões sendo discutidas.

Outro ponto que se deve mencionar é a questão da duração e quantidade de sessões para cada caso. De início, deve-se rememorar que o número de sessões realizadas em geral foi condizente com a expectativa dos participantes, além do fato de que a rapidez foi um dos principais motivos de satisfação destes com o procedimento. Ademais, pela baixa porcentagem

de pessoas que se sentiram pressionadas a aceitar um acordo, deduzimos que em geral os envolvidos não foram acelerados para encerrar o procedimento. Entretanto, é importante considerar que a discriminação é um fenômeno social, psíquico e moral profundamente enraizado, razão pela qual a sua desconstrução pode demandar um trabalho longo e intenso, que leve mais do que uma única sessão de 2 a 4 horas. Por tal motivo, um volume maior de sessões, incluindo pré-encontros individuais com os envolvidos e reuniões de acompanhamento após a mediação, poderiam trazer melhorias para o programa. A ampliação do número de sessões para cada caso obviamente requisitaria maior investimento do poder público e mais profissionais capacitados, porém poderia trazer resultados melhores e mais restaurativos, conforme explicitado anteriormente no Quadro 3.

De maneira geral, uma vez que metade dos participantes saíram bastante satisfeitos do procedimento, e outros 90% acreditaram que, independentemente do resultado, valeu a pena participar da mediação, podemos considerar que o programa teve uma boa aderência pelos usuários que participaram desta pesquisa, trazendo impactos positivos mesmo em casos em que não se alcançou um acordo. De qualquer forma, deve-se atentar que a porcentagem de usuários bastante satisfeitos foi maior entre ofensores, e de parcialmente satisfeitos entre vítimas. Ou seja, por mais que tenha sido possível observar resultados construtivos alcançados por intermédio da mediação, também fica evidente a necessidade de aprimoramento do programa, de modo a conferir maior atenção às necessidades das vítimas. Os principais motivos de satisfação e insatisfação explicitados na pesquisa, além das reflexões sobre princípios restaurativos na aplicação da mediação vítima-ofensor, podem orientar a melhoria do funcionamento do programa.

Por fim, deixamos aqui algumas questões que fogem do escopo deste trabalho, mas que são igualmente importantes de serem posteriormente pesquisadas, tais como o volume de denúncias recebidas e possíveis relações com o recorte temporal e histórico em que são realizadas; o tempo tomado para o processamento da denúncia, desde o seu registro até a realização da mediação ou processo administrativo; quantificação de denúncias que se mostraram improcedentes e quais motivos levaram a tal decisão; a comparação entre os resultados alcançados pela mediação e o número de casos encaminhados a processo administrativo que resultaram em condenação; e um levantamento do cumprimento dos acordos firmados pela mediação, bem como o acompanhamento dos sujeitos após o procedimento, tanto vítimas quanto ofensores.

7. CONCLUSÃO

Nas sociedades multiculturais contemporâneas, a necessária coexistência entre a diversidade e a divergência impulsiona as discussões sobre as formas de acomodação das diferenças. Os vetores colidentes entre maiorias e minorias potencializam as situações de conflito que, a depender do direcionamento, podem escalar para a violência. O determinante, por sua vez, é saber reagir de forma adequada a tais conflitos sociais, convertendo a experiência de confronto em uma oportunidade de metamorfose social. Dessa forma, a partir das forças antagônicas, aparentemente inconciliáveis, podem-se emergir novos quadros de convivência, nos quais são respeitadas as especificidades das diferenças, inerentes aos seres humanos.

Tais mudanças sociais, entretanto, não são facilmente alcançadas. As configurações de subjugação às quais grupos minoritários encontram-se vulneráveis se reproduzem de maneira perniciosa nas relações intersubjetivas e em diversos contextos socioculturais. A aversão ao outro diferente, elemento que dá sustentação à estrutura cognitiva do preconceito, infiltra-se em variados arranjos de opressão, sendo a discriminação uma das suas formas de manifestação. O impacto nocivo experienciado pelas vítimas da expressão comportamental do preconceito revela a importância de não só coibir condutas discriminatórias, mas também atuar de maneira incisiva nas raízes desse fenômeno social, uma árdua tarefa que claramente demanda a combinação de ferramentas igualmente importantes e complementares.

Dentro desse cenário, este trabalho buscou levantar reflexões sobre o acesso à justiça por meio da mediação de conflitos e a sua competência em se mostrar um instrumento adicional no enfrentamento do preconceito e da discriminação. A literatura abordada demonstrou como a mediação, principalmente devido ao diálogo e da interação entre os envolvidos, pode possibilitar que um sujeito se coloque no lugar do outro, despertando a empatia pela humanidade presente na alteridade. Dessa maneira, o movimento dialético da mediação proporciona o reconhecimento da diferença, a partir do qual podem ser traçadas novas formas de coexistência, em igualdade de direitos e de dignidade. Ademais, a mediação também se apresenta como um mecanismo que promove o empoderamento dos atores envolvidos, para que estes se apropriem do conflito e encontrem, de maneira consensual, uma solução para a questão. A mediação, destarte, carrega o potencial da autorresponsabilização dos sujeitos, promovendo o crescimento individual e coletivo, em direção a uma cultura pacífica de administração de conflitos.

Esses efeitos também podem ser alcançados pelo uso da mediação em conflitos originados por situações discriminatórias, desde que aplicada de maneira adequada, cuidadosa e com a devida capacitação dos mediadores, podendo trazer resultados qualitativos por intermédio do diálogo e da participação ativa dos sujeitos envolvidos, quais sejam, vítima e ofensor. À vítima é conferido espaço para que possa expressar abertamente os seus sentimentos a respeito do ato discriminatório, permitindo o seu empoderamento frente à situação que originou o conflito e atuando de maneira direta na construção de uma resposta que possa remediar, na medida do possível, os danos sofridos pela ocorrência. Já ao o ofensor, mediante a escuta ativa das falas da vítima, é dada a oportunidade de reconhecer o sofrimento causado e de refletir sobre uma mudança de comportamento. Tais metamorfoses pessoais e sociais, incluindo a promoção da autodeterminação e do reconhecimento mútuo, são reflexo do potencial transformativo da mediação, que também se mostra como um instrumento que atende às circunstâncias ideais de contato intergrupal para a redução de preconceitos, conforme proposto por Allport (1979).

Além do mais, é importante destacar que, de modo a reparar o dano gerado e a evitar a reincidência das condutas discriminatórias, além de ações reabilitativas ao ofensor, a mediação também permite que sejam desenhadas medidas prospectivas voltadas à comunidade em geral, que, no contexto específico da questão minoritária, concebem-se na forma de políticas de reconhecimento das diferenças e ações afirmativas. Ou seja, podem surgir providências acordadas entre vítima e ofensor que promovam a inserção e o reconhecimento dos grupos minoritários afetados, sendo o caso mediado o germe de medidas que buscam combater a discriminação de maneira mais ampla, promovendo a justiça social além da ocorrência em questão.

A pesquisa de campo realizada junto ao programa de mediação vítima-ofensor da SJC conferiu base empírica ao arcabouço teórico exposto ao longo do trabalho, além de sustentação às hipóteses levantadas. A boa aderência dos usuários ao programa demonstra que, se considerada como medida de avaliação a satisfação dos participantes, o procedimento de mediação se mostrou como plenamente adequado ao tratamento das questões circundantes à ocorrência da discriminação. Além disso, os motivos de satisfação demonstram que, além de uma resposta satisfatória à situação discriminatória, elementos como o diálogo, a possibilidade de se expressar e a participação na construção da solução do conflito se mostraram como muito importantes para os participantes se sentirem satisfeitos com o procedimento. É importante destacar também os depoimentos dos usuários a respeito do caráter educativo do mecanismo, tanto no sentido de conferir informações específicas sobre a questão minoritária, quanto a

respeito de orientá-los a mudar de comportamento. Por fim, a alta frequência de estabelecimento de medidas prospectivas como ações afirmativas ou políticas de reconhecimento das diferenças possibilitou aos participantes a visualização de que a solução alcançada poderá também auxiliar a evitar que a situação discriminatória se repita com outras pessoas, promovendo um alcance além do caso mediado.

Também é importante salientar o importante papel do mediador em todo esse contexto. Situações de discriminação levantam questões delicadas e sentimentos fortes, sendo essencial que os mediadores tenham devido treinamento não só sobre a temática das minorias, como também tenham habilidade em utilizar técnicas adequadas para a condução do procedimento. Os ideais dos princípios de justiça restaurativa também podem conferir relevantes balizamentos para a prática da mediação nessas situações, em especial a atenção às necessidades da vítima, o despertar da responsabilização dos ofensores e a consideração pelo contexto social da comunidade minoritária afetada de maneira mais abrangente. Além disso, a observância da diversidade entre o corpo de profissionais disponíveis também se nota como um ponto considerável para tratar de questões discriminatórias, uma vez que a presença de um mediador pertencente ao grupo minoritário discriminado pode conferir maior sensibilidade à questão sendo tratada, assim como minimizar a reprodução de preconceitos inconscientes.

Dadas as considerações expostas, pode-se considerar que a mediação pode trazer respostas adequadas a situações discriminatórias, além de resultados diferentes daqueles alcançados pela tutela jurisdicional. Entretanto, deve-se ressaltar aqui que não é nosso objetivo sugerir que a mediação é um meio suficiente para a promoção da justiça social e redução de desigualdades. A resolução adjudicada e formal pode ser recomendada para alguns casos, como aqueles que possam resultar em jurisprudência significante para guiar as partes interessadas no futuro, ou então na hipótese de os envolvidos não desejarem seguir pela porta da autocomposição do conflito. Para outros, a mediação pode se tornar um novo fórum da vida política, legal e social, no qual valores de justiça e equidade são redefinidos, permitindo a transformação dos conflitos e dos sujeitos envolvidos. No quadro mais amplo da promoção da justiça social, pode-se dizer que “todos esses processos são indispensáveis para tal função, mas nenhum é suficiente por si só. Dessa forma, há um real incentivo em explorar a compatibilidade da mediação com a justiça social, assim como outros processos necessários para atingir tal objetivo” (BUSH; FOLGER, 2012, p. 48).

Apesar da mediação apresentar-se como uma ferramenta valiosa no tratamento de conflitos originados por atos discriminatórios, ela não deve ser considerada um “elixir mágico” para todas situações. A tutela jurisdicional e o legislativo tiveram importante papel para que as

práticas discriminatórias fossem inicialmente condenadas e para motivar a compreensão da necessidade de se combater tal manifestação social. Da mesma forma que a proibição da discriminação não eliminou esse comportamento, a mediação não será uma resposta a todas formas de preconceito, sendo necessária a conjugação de variados instrumentos sociojurídicos complementares para combater esse fenômeno social. Contudo, deve-se reconhecer os efeitos transformativos e os resultados positivos possíveis por intermédio da mediação, que deve ser um dentre os diversos canais de acesso à justiça disponíveis às vítimas para tratar das situações discriminatórias pelas quais elas passaram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL, R. L. Conservative Conflict and the Reproduction of Capitalism: The Role of Informal Justice. **International Journal of the Sociology of Law**, vol. 9, n. 3, p. 245-267, 1981.

AGUIAR, C. Z. B. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALLPORT, G. W. **The Nature of Prejudice**. Estados Unidos: Basic Books, 1979.

ALMEIDA, D. A. R. Da Mediação Prévia. In: PINHO, H. D. B. (coord.). **Teoria Geral da Mediação: À Luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 155-184.

ALMEIDA, D. A. R. Novamente o Princípio da Adequação e os Métodos de Solução de Conflitos. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 925-951.

ALMEIDA, T. Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias. **Resultado: Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial**, ano II, n. 18, p. 9-11, 2006.

ALMEIDA, T. Mediação e Conciliação: Dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: CASELLA, P. B.; SOUZA, L. M. (Coord.). **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 93-102.

AMADEO, J. Identidade, Reconhecimento e Redistribuição: uma análise crítica do pensamento de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. **Política & Sociedade**, vol. 16, n. 35, p. 242-270, 2017.

AMUSQUIVAR JUNIOR, N. P. Da Dialética do Reconhecimento em Hegel à Dialética do Trabalho e Teoria da Emancipação em Marx. **CadernosCemarx**, n. 6, p. 61-76, 2009.

ANDRIGHETTO, A.; OLSSON, G. A. Igualdade e Proteção aos Direitos das Minorias no Brasil. **Espaço Jurídico Journal of Law**, vol. 15, n. 2, p. 443-460, 2014.

ARNAUD, A. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

ASHWORTH, A. Responsibilities, Rights and Restorative Justice. **The British Journal of Criminology**, vol. 42, n. 3, p. 578-595, 2002.

ASPERTI, M. C. A.; SOUZA, M. R. O. Desmistificando a "Cultura do Acordo": Os discursos de acesso à justiça e eficiência no atual cenário da mediação e da conciliação judiciais no Brasil. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; ALMEIDA, G. A. (Coord.). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 17-50.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS [AGNU]. **Universal Declaration of Human Rights**. 217 A (III). 1948.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS [AGNU]. **Culture of Peace**. A/RES/51/101. 12 dez. 1996. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r101.htm>. Acesso em 14 mar. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS [AGNU]. **Towards a Culture of Peace**. A/52/191. 5 ago. 1997. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/52/191>. Acesso em 14 mar. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS [AGNU]. **Declaration on a Culture of Peace**. A/RES/53/243 A. 13 set. 1999. Disponível em: <http://www.un-documents.net/a53r243a.htm>. Acesso em 14 mar. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS [AGNU]. **Strengthening the role of mediation in the peaceful settlement of disputes, conflict prevention and resolution**. A/RES/65/283. 28 jul. 2011. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/283>. Acesso em 14 mar. 2019.

ÁVILA, H.; CABRAL, T. N. X. Gestão Judicial e Solução Adequada de Conflitos: Um Diálogo Necessário. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 843-853.

AZEVEDO, A. G. Autocomposição e Processos Construtivos: Uma Breve Análise de Projetos-Piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: AZEVEDO, A. G. (org.). **Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação**. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 137-160.

AZEVEDO, A. G. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: Uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P. B.; SOUZA, L. M. (Coord.). **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 17-38.

AZEVEDO, A. G. O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 135-162.

AZEVEDO, F. V. G. B.; SIMÕES, M. C. V. Breves Considerações sobre os Métodos de Resolução de Controvérsias no Âmbito das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 987-1016.

AZEVEDO, R.; PALLAMOLLA, R. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014.

BAAR, L. A.; ZODY, M. A. Resolution Conferences Conducted by the Utah Anti-Discrimination Division: The Elements of a Successful Administrative Mediation Program. **University of Utah Journal of Contemporary Law,** vol. 21, n. 1, p. 21-40, 1995.

BACELLAR, R. P. Sustentabilidade do Poder Judiciário e a Mediação na sociedade brasileira. In: CASELLA, P. B.; SOUZA, L. M. (coord.). **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 85-91.

BACELLAR, R. P. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. (Coord.). **Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31-37.

BANDEIRA, L.; BATISTA, A. S. Preconceito e discriminação como expressões de violência. **Revista de Estudos Feministas**, vol. 10, n. 1, p. 119-141, 2002.

BAPTISTA, L. O. Formas alternativas de solução de disputas. **Revista da Amagis**, vol. 7, n. 17, p. 137-148, 1988.

BARATOJO, L. M.; FARHAT, M. V.; GIAMPAOLI, V. **Relatório de análise estatística sobre o projeto**: "Direitos humanos de grupos minoritários e medidas de ação afirmativa. Análise do uso da mediação de conflitos em casos de discriminação". São Paulo, IME-USP, 2019. (RAE–CEA-19P18).

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

BARROZO, P. D. A Ideia de Igualdade e as Ações Afirmativas. **Lua Nov**a, n. 63, p. 103-141, 2004.

BARZOTTO, L. F. Pessoa e Reconhecimento - Uma Análise Estrutural da Dignidade da Pessoa Humana. In: ALMEIDA FILHO, A.; MELGARÉ, P. **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010, p. 39-67.

BATISTA, V. O. Os Avanços da Proteção das Minorias no Brasil. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Institucionais e Instrumentais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 3, p. 107-126.

BAZEMORE, G. Restorative Justice and Earned Redemption: Communities, Victims and Offender Reintegration. **American Behavioral Scientist**, vol. 41, n. 6, p. 768-813, 1998.

BERNARD, P. E. Minorities, Mediation and Method: The View from One-Court Connection Mediation Program. **Fordham Urban Law Journal**, vol. 35, p. 1-37, 2008.

BIANCHINI, A. A Igualdade Formal e Material. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, vol. 5, n. 17, p. 202-222, 1996.

BIRNBAUM, P. Conflitos. In: BOUDON, R. **Tratado de Sociologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995, p. 247-282.

BITTAR, E. C. B. Reconhecimento e Direito à Diferença: Teoria Crítica, Diversidade e a Cultura dos Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 104, p. 551-565, 2009.

BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOIN, C. Mediação como "nova" forma de resolução de conflitos. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; ALMEIDA, G. A. (Coord.). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 189-208.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.

BRAGA NETO, A. Os Advogados, os Conflitos e a Mediação. In: OLIVEIRA, Â. (Coord.). **Mediação: Método de Resolução de Controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999, p. 93-101.

BRAGA NETO, A. Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso Básico para Programas de Graduação em Direito**. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 103-125.

BRAGA NETO, A. Direitos Humanos, Reconhecimento do Sujeito de Direitos e Mediação de Conflitos Individuais e Coletivos. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; SERAU JÚNIOR, M. A. (Orgs.). **Mediação e Direitos Humanos: temas atuais e controvertidos**. 1ed. São Paulo: LTr, 2014, vol. 1, p. 19-28.

BRAGATO, F. F.; ADAMATTI, B. Igualdade, Não-Discriminação e Direitos Humanos: São legítimos os tratamentos diferenciados?. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 204, p. 91-108, 2014.

BRAITHWAITE, J. Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts. **Crime and Justice**, vol. 25, p. 1-127, 1999.

BRAITHWAITE, J. The Fundamentals of Restorative Justice. In: DINNEN, S.; JOWITT, A.; NEWTON, T. (Eds.). **A Kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands**. Camberra, Austrália: ANU Press, 2003, p. 35-43.

BRANDI, A. C. D.; CAMARGO, N. M. Minorias e Grupos Vulneráveis, Multiculturalismo e Justiça Social: Compromissos da Constituição Federal de 1988. In: SIQUEIRA, D. P.; SILVA, N. T. R. C. (orgs.). **Minorias e Grupos Vulneráveis: Reflexões para uma tutela inclusiva**. Birigui: Boreal Editora, 2013, p. 42-61.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.099: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105: Código de Processo Civil**. 16 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. 26 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 09 jul. 2019.

BRASIL. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), 2010.

BURNS, S. E. Thinking about Fairness & Achieving Balance in Mediation. **Fordham Urban Law Journal**, vol. 35, n. 1, p. 39-82, 2008.

BUSH, R. A. B.; FOLGER, J. P. **The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict**. San Francisco, EUA: Jossey-Bass, 2005.

BUSH, R. A. B.; FOLGER, J. P. Mediation and Social Justice: Risks and Opportunities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, vol. 27, n. 1, p. 1-52, 2012.

BUTCHER, M. Using Mediation to Remedy Civil Rights Violations When the Defendant Is Not an Intentional Perpetrator: The Problems of Unconscious Disparate Treatment and Unjustified Disparate Impacts. **Hamline Journal of Public Law & Policy**, vol. 24, n. 2, p. 225-292, 2003.

CABRAL, T. N. X. Análise Comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 471-494.

CABRAL, T. N. X.; PANTOJA, F. M. Art. 10º. In: CABRAL, T. N. X.; CURY, C. F. (coord.). **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 57-65.

CALMON, P. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CANIVATTO, D. D. O Sentido de Igualdade na Pós-Modernidade: da Igualdade Formal à Igualdade Substancial. In: SANTOS, A. L. C.; DEL'OLMO, F. S. (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 307-315.

CAPOTORTI, F. **Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**. Organização das Nações Unidas [ONU]. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. 1979.

CAPPELLETTI, M. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso À Justiça. **Revista de Processo**, n. 74, p. 82-97, 1994.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris. 1988.

CAPPI, R. A "teorização fundamentada nos dados": um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, M. R. (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 391-422.

CAREGNATO, R. C. A.; MUTTI, R. Pesquisa Qualitativa: Análise de Discurso versus Análise de Conteúdo. **Texto Contexto**, vol. 15, n. 4, p. 679-684, 2006.

CARMO, C. M. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, n. 64, p. 201-223, ago. 2016.

CARRÉ, L. Beyond Distribution: Honneth's Ethical Theory of Justice. **Civitas**, vol. 15, n. 4, p. 619-630, 2015.

CARVALHO RAMOS, A. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CASTILLO, N. A. Z. **Proceso, Autocomposición y autodefesa: Contribuición al Estudio de los fines del proceso**. México: Universidade Nacional Autónoma de México. 2000.

CAVADINO, M.; DIGNAN, J. Reparation, Retribution and Rights. **International Review of Victimology**, vol. 4, n. 4, p. 233-253, 1997.

CHARKOUDIAN, L.; WAYNE, E. K. Fairness, understanding, and satisfaction: Impact of mediator and participant race and gender on participants' perception of mediation. **Conflict Resolution Quarterly**, vol. 28, n. 1, p. 23-52, 2010.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

CHOI, J. J.; GILBERT, M. J.; GREEN, D. L. Patterns of Victim Marginalization in Victim-Offender Mediation: Some Lessons Learned. **Crime, Law and Social Change**, vol. 59, n. 1, p. 113-132, 2013.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

COOLEY, J. W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS [ECOSOC]. **Resolution 1999/26 - Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice**. Organização das Nações Unidas, 1999. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1990-1999/1999/ECOSOC/Resolution_1999-26.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS [ECOSOC]. **Resolution 2002/12 - Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters**. Organização das Nações Unidas, 2002. Disponível em: <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>. Acesso em 2 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Resolução Nº 125**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 29 de nov. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Brasília: CNJ, 2016.

COSER, L. A. **The Functions of Social Conflict**. Toronto, Canadá: Collier-Macmillan, 1956.

COSI, G.; FODDAI, M. A. **Lo Spazio Della Mediazione**. Conflitti di diritti e Confronto di interessi. Milão, Itália: Giuffrè, 2003.

COSTA, M. E. C. A Mediação de Conflitos Trabalhistas Individuais e Coletivos na Esfera da Administração Pública: Análise à luz da Lei 13.140/2015. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; ALMEIDA, G. A. (Coord.). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 75-95.

COYLE, M. Defending the Weak and Fighting Unfairness: Can Mediators Respond to the Challenge. **Osgoode Hall Law Journal**, vol. 36, n. 4, p. 625-666, 1998.

CRENSHAW, K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista de Estudos Feministas**, vol. 10, n. 1, p. 171-188, 2002.

CRUZ, S. C. V. Classe e Conflito em Dahrendorf - Um Comentário. **Revista de Administração de Empresas**, vol. 14, n. 4, p. 108-118, 1974.

CUNHA, L. C. Art. 2º. In: CABRAL, T. N. X.; CURY, C. F. (coord.). **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 8-19.

CURY, F. C. Mediação. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 495-520.

DAHRENDORF, R. **Las Clases Sociales y su Conflicto en la Sociedad Industrial**. Madrid, Espanha: Ediciones Rialp, 1970.

DAKOLIAS, M. A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America. **Virginia Journal of International Law Association**, vol. 36, n. 1, p. 167-231, 1995.

DALLARI, D. A. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DELGADO, R.; DUNN, C.; BROWN, P.; LEE, H. Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. **Wisconsin Law Review**, vol. 1985, p. 1359-1404. 1985.

DEMARCHI, J. **Mediação: Proposta de Implementação No Processo Civil Brasileiro**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007a.

DEMARCHI, J. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; LAGRASTA NETO, C. (coords.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2007b, p. 49-62.

DEUTSCH, M. **The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes**. New Haven, EUA: Yale University Press, 1973.

DEUTSCH, M. A Resolução do Conflito. In: AZEVEDO, A. G. (Org). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 29-98.

DE VITTO, R. C. P. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 41-52.

DIAS, M. B.; GROENINGA, G. A mediação no confronto entre direitos e deveres. **Revista do Advogado**, n. 62, p. 59-63, 2001.

DONNELLY, J. **Universal Human Rights in Theory and Practice**. Londres: Cornell University Press. 2013.

DUARTE, C. S. Fundamentos Filosóficos da Proteção às Minorias. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Teóricos e Conceituais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 1, p. 33-51.

DUPONT-BOUCHAT, M. Le crime pardonné: La justice réparatrice sous l'Ancien Régime (XVIe - XVIIIe siècles). **Criminologie**, vol. 32, n. 1, p. 31-56, 1999.

DURKHEIM, É. **O Individualismo e os Intelectuais**. São Paulo: EDUSP, 2016.

DWORKIN, R. **A Virtude Soberana: a Teoria e a Prática da Igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EGGER, I. **Cultura da Paz e Mediação: Uma Experiência com Adolescentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ELNEGAHY, S. Can Mediation Deliver Justice. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, vol. 18, p. 759-803, 2017.

ERICKSEN, L. A compreensão do conflito social como um problema alocativo: apontamentos sobre o fenômeno sociojurídico do conflito. **Prisma Jurídico**, vol. 10, n. 2, p. 369-394, jul./dez. 2011.

FARMER, P. **Pathologies of Power: Health, Human Rights and the New War on the Poor**. Berkeley, Estados Unidos: University of California Press, 2003.

FERNANDES, A. T. Conflitualidade e Movimentos Sociais. **Análise Social**, vol. 28, p. 787-828, 1993.

FISS, O. Contra o Acordo. In: FISS, O. **Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos Sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 121-168.

FOLEY, G. F. **Justiça Comunitária: Por uma Justiça de Emancipação**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FOLGER, J. P.; POOLE, M. S.; STUTMAN, R. K. **Working Through Conflict: Strategies for Relationships, Groups and Organizations**. Estados Unidos: HarperCollins College Publishers, 1993.

FOLLET, M. P. Constructive Conflict. In: METCALF, H. C.; URWICK, L. (eds.) **The Early Sociology of Management and Organizations**, vol. III. Nova York, Estados Unidos: Harper & Brothers Publishers, 2003, p. 1-22.

FRASER, N. Da Redistribuição ao Reconhecimento? Dilemas da Justiça numa era "pós-socialista". **Cadernos de Campo**, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Conflitos de Justiça e Limites da Mediação para a Difusão da Cultura da Paz. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Org.). **As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro - Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, vol. 1, p. 509-533.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Conflitos Intersubjetivos e Apropriações Sobre o Justo. In: SILVA, L. A. M. G. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 33-41.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Contribuição da Ciência Política para um Conceito Operativo de Conflito e uma Pragmática Responsável da Mediação. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; SERAU JÚNIOR, M. A. (Orgs.). **Mediação e Direitos Humanos: temas atuais e controvertidos**. 1ed. São Paulo: LTr, 2014, vol. 1, p. 7-15.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Teoria Geral do Conflito - Visão do Direito. In: BACELLAR, R. P.; LAGRASTA, V. F. (Orgs.). **Conciliação e Mediação: ensino em construção**. 1ª ed. São

Paulo: Instituto Paulista dos Magistrados e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, 2016, p. 326-336.

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

GABURRI, F. As Ações Afirmativas e as Minorias no Brasil: O Princípio da Igualdade como Meio de Viabilização do Pleno Exercício de Direitos Humanos de Minorias e Grupos Vulneráveis. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Institucionais e Instrumentais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 3, p. 185-205.

GALANO, M. H. Mediação - uma nova mentalidade. In: OLIVEIRA, Â. (Coord.). **Mediação - Métodos de Resolução de Controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999, p. 102-112.

GALVÃO FILHO, M. V. Audiência(s) e Sessão(ões) de Mediação na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/2015). In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 521-544.

GARCIA, E. Conflitualidade Imanente e Resolutividade Construída: Perspectivas da Lei de Mediação sob as lentes da Oralidade. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 556-574.

GERKIN, P. M. Participation in Victim-Offender Mediation: Lessons Learned From Observations. **Criminal Justice Review**, vol. 34, n. 2, p. 226-247, 2009.

GHAI, Y. Globalização, multiculturalismo e Direito. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 555-614.

GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, J. B. B.; SILVA, F. D. L. L. As Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva. **Cadernos do CEJ**, vol. 24, p. 85-123, 2003.

GOTHEIL, J. La Mediación y la Salud tel Tejido Social. In: GOTHEIL, J.; SCHIFFRIN, A. (Coord.). **Mediación: una transformación en la cultura**. Buenos Aires: Paidós, 1996, p. 150-200.

GOTTI, A.; LIMA, M. A. M. Os Desafios da Proteção das Minorias e Grupos Vulneráveis no Brasil. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Institucionais e Instrumentais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 3, p. 127-150.

GOUVEIA, J. B. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2005.

GREEN, M. Z. Reconsidering Prejudice in Alternative Dispute Resolution for Black Work Matters. **SMU Law Review**, vol. 70, p. 639-680. 2017.

GRILLO, T. The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. **Yale Law Journal**, vol. 100, n. 6, p. 1545-1610, 1991.

GRINOVER, A. P. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, vol. 2, n. 5, p. 22-27. 2008.

GROFF, P. V.; PAGEL, R. Multiculturalismo, Direitos Humanos e Ações Afirmativas. In: SANTOS, A. L. C.; DEL'OLMO, F. S. (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 159-168.

GUARDIA, A. F. T. S. A Dignidade da Pessoa Humana: da Antropologia Filosófica ao Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 109, p. 217-24, 2014.

GUERRA, I. C. **Pesquisa Qualitativa e Análise de Conteúdo - Sentidos e Formas de Uso**. Estoril, Portugal: Principia Editora, 2006.

GUERRA, S.; EMERIQUE, L. B. (Coords.). **Direito das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

GUNNING, I. R. Diversity Issues in Mediation: Controlling Negative Cultural Myths. **Journal of Dispute Resolution**, vol. 1995, n. 1, p. 55-39, 1995.

GUNNING, I. R. Know Justice, Know Peace: Further Reflections on Justice, Equality and Impartiality in Settlement Oriented and Transformative Mediations. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, vol. 5, p. 87-95, 2004.

GURGEL, Y. M. P. **Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não-Discriminação: Sua Aplicação às Relações de Trabalho**. Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2007.

HALLEVY, G. Therapeutic Victim-Offender Mediation within the Criminal Justice Process - Sharpening the Evaluation of Personal Potential for Rehabilitation while Righting Wrongs under the ADR Philosophy. **Harvard Negotiation Law Review**, vol. 16, p. 65-94, 2011.

HIGHTON, E. I.; ÁLVAREZ, G. S. **Mediación para Resolver Conflictos**. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC S. R. L., 1998.

HIGHTON, E. I.; ÁLVAREZ, G. S.; GREGORIO, C. G. **Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal - La Mediación Penal y los Programas Víctima-Victimario**. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC S. R. L., 1998.

HIPPENSTEELE, S. K. Revisiting the Promise of Mediation for Employment Discrimination Claims. **Pepperdine Dispute Resolution Law Journal**, vol. 9, n. 2, p. 211-250, 2009.

HOLSTI, K.J. **Peace and war: Armed conflicts and international order (1648-1989)**. Cambridge: Press Syndicate of The University of Cambridge, 1991.

HONNETH, A. **Luta por Reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais.** São Paulo: Editora 34, 2003 [1992], 246 p.

HUNT, L. **A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História**. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

IKAWA, D. Direito e Ações Afirmativas: Princípio da Dignidade e Concepção de Ser Humano. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Institucionais e Instrumentais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 3, p. 153-184.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS [ICJ]. **Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity**. 2007. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/48244e602.html>. Acesso em: 12 out. 2019.

IZUMI, C. Implicit Bias and the Illusion of Mediator Neutrality. **Journal of Law & Policy**, vol. 34, p. 71-155, 2010.

JACCOUD, M. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 163-186.

JARDIM, D. F. Alteridades e (in)visibilidades: uma perspectiva antropológica sobre direitos humanos e dignidade. In: JARDIM, D. F.; LÓPEZ, L. C. (orgs.). **Políticas da Diversidade: (in)visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013, p. 21-38.

JERÓNIMO, P. Direitos das Minorias. In: GOUVEIA, J. B. (dir.) **Dicionário Jurídico da Administração Pública - 3º Suplemento**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 372-391.

JOAS, H. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

JOHNSTON, S. ADR in the Employment Discrimination Context: Friend or Foe to Claimants. **Hamline Journal of Public Law & Policy**, vol. 22, n. 2, p. 335-382, 2001.

JOHNSTONE, G. **Restorative Justice: Ideas, Values, Debates**. Cullompton, Reino Unido: Willan Publishing. 2002.

JOHNSTONE, G.; VAN NESS, D. W. The Meaning of Restorative Justice. In: JOHNSTONE, G.; VAN NESS, D. W. (eds.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, Reino Unido: Willan Publishing, 2007, p. 5-23.

JUBILUT, L. L. Itinerários para a Proteção das Minorias e dos Grupos Vulneráveis: Os Desafios Conceituais e de Estratégias de Abordagem. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Teóricos e Conceituais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 1, p. 13-30.

JUNKES, S. L. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá, 2006.

KARVAT, T. P. R. S. Multiculturalismo e a Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Direitos Culturais**, vol. 5, n. 8, p. 231-250, 2010.

KYMLICKA, W. **Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights**. Nova York: Oxford University Press. 1995.

KYMLICKA, W. Direitos Humanos e Justiça Etnocultural. **Meritum**, vol. 6, n. 2, p. 13-55, 2011.

LAFREE, G.; RACK, C. The Effects of Participants' Ethnicity and Gender on Monetary Outcomes in Mediated and Adjudicated Civil Cases. **Law & Society Review**, vol. 30, n. 4, p. 767–797, 1996.

LARA, M. A. Os Novos Rumos da Mediação no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 503-525, 2016.

LESSA NETO, J. L. O Novo CPC e o Modelo Multiportas: Observações sobre a Implementação de um novo paradigma. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 909-923.

LIMA, F. A. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/T.2.2010.tde-01082011-160922.

LIMA FILHO, F. C. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LOPES, V. C. Dos Mediadores. In: PINHO, H. D. B. (coord.). **Teoria Geral da Mediação: À Luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 59-101.

LÓPEZ, L. C. Políticas Raciais, Diáspora e Transnacionalismo: Notas para Compreender as Mobilizações Negras e Ações Afirmativas no Cone Sul. In: JARDIM, D. F.; LÓPEZ, L. C. (orgs.). **Políticas da Diversidade: (in)visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013, p. 39-58.

LORENCINI, M. A. G. L. "Sistema Multiportas": Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso Básico para Programas de Graduação em Direito**. São Paulo: Editora Método, 2013, p. 57-85.

LUCAS, D. C. Direitos Humanos, Multiculturalismo e Reconhecimento no Liberalismo Culturalista de Will Kymlicka. In: MOREIRA, N. C. (Org.). **Teoria da Constituição: Modernidade, Identidade e (Lutas por) Reconhecimento**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2015, p. 123-147.

LUCENA FILHO, H. L. As Teorias do Conflito: uma aplicação prática à cultura da consensualidade. **Direitos Culturais**, vol. 7, p. 225-249, 2012.

LUCHIARI, V. F. L. **Mediação Judicial: Análise da Realidade Brasileira: Origem e Evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUZ, I. M. Justiça Restaurativa e Mediação Vítima-Ofensor no Sistema Criminal. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 641-663.

MACHADO, A. C. F. A mediação como um meio eficaz na solução do conflito. In: SILVA, L. A. M. G. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23-32.

MACHADO, M. R. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, M. R. (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 357-389.

MACK, R. W.; SNYDER, R. C. The Analysis of Social Conflict - Toward an Overview and Synthesis. **Conflict Resolution**, vol. 1, n. 2, p. 212-248, 1957.

MARKELL, P. Recognition and Redistribution. In: DRYZEK, J.; HONIG, B.; PHILLIPS,A. (Eds.). **The Oxford Handbook of Political Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 450-469.

MARSHALL, C.; BOYACK, J.; BOWEN, H. Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática - Uma abordagem baseada em valores. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 267-277.

MARSHALL, T. F. **Restorative Justice: An Overview**. London: Home Office Research, Development and Statistics Directorate. 1999.

MARTINS, G. M. A mediação e os conflitos de consumo. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 665-678.

MASON, G. *et al*. **Policing Hate Crimes: Understanding Communities and Prejudice**. Nova York, EUA: Routledge, 2017.

MATOS, M; CYPRIANO, B. Algumas Teorias de Justiça: A Teoria Política nos Rastros da Luta pela Justiça Social. In: **Anais**, XXXIII Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2009, p. 1-28.

MAYER, B. **The Dynamics of Conflict Resolution: A Practitioner's Guide**. São Francisco, EUA: Jossey-Bass, 2000.

MAYER, M. A. The Use of Mediation in Employment Discrimination Cases. **Journal of Dispute Resolution**, vol. 1999, n. 2, p. 153-172, 1999.

MEDEIROS, M. R. Sobre a Formação do Mediador. In: VILELA, M. D. G. (coord.). **Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 51-56.

MENDONÇA, A. H. B. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 1, n. 3, p. 142-153, 2004.

MENDONÇA, R. F. Democracia e desigualdade: as contribuições da teoria do reconhecimento. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 9, p. 119-146, 2012.

MENEZES, P. L. **A ação afirmativa (Affirmative Action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MENKEL-MEADOW, C. Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution. In: MOFFITT, M. L.; BORDONE, R. C. (eds.). **The Handbook of Dispute Resolution**. São Francisco, Estados Unidos: Jossey-Bass, 2005, p. 13-31.

MILANKOV, D. C. Prejudice and Stereoypes in Negotiation and Mediation. In: PURIĆ, O.; MITIĆ, M. (eds). **Guide for the Application of Negotiation and Mediation Techniques In Situations of Discrimination**. Belgrado, Sérvia: United Nations Development Programme, 2010, p. 34-40.

MINHOTO, A. C. B. Religião e Tolerância em face das minorias religiosas: temas antigos com problemáticas atuais. In: BUCCI, D.; SALA, J. B.; CAMPOS, J. R.. (orgs.). **Direitos Humanos: proteção e promoção**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15-55.

MISSE, M.; WERNECK, A. **Conflitos de (Grande) Interesse: Estudos sobre Crimes, Violências e Outras Disputas Conflituosas**. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2012.

MOFFITT, M. L.; BORDONE, R. C. (eds.). **The Handbook of Dispute Resolution**. São Francisco, Estados Unidos: Jossey-Bass, 2005.

MOORE, C. W. **O Processo da Mediação**. Porto Alegre: Editora Artmed. 1998.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a "jurisconstrução". **Revista Seqüência**, n. 55, p. 303-326, dez. 2007.

MORINEAU, J. **L'Ésprit de Médiation**. Tolouse: Éditions Éres, 2010.

MUNIZ, T. L. Mediação - um instrumento de pacificação social: educar para a paz. **Scientia Iuris**, vol. 10, p. 243-270, 2006.

MUNIZ, T. L. O advogado no processo de mediação. In: LEITE, E. O. **Grandes Temas da Atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 339-361.

MUSZKAT, M. E. **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.

MUSZKAT, M. E. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Summus, 2008.

NAZARETH, E. R. Psicanálise e Mediação - Meios Efetivos e Ação. **Revista do Advogado**, n. 62, p. 49-58, 2001.

NEVES, P. S. C. A Figura do Outro: Uma Comparação Entre os Discursos Sobre Minorias Sociais no Brasil e na França a partir das Ações Afirmativas. In: NEVES, P. S. C.; DE JESUS, S. M. (Orgs.). **Educação e Pluralidades Sociais: Desafios e Perspectivas**. 1 ed. São Cristóvão: Editora UFS, 2015, p. 91-108.

NONATO, D. N. O Direito à Diferença, mas na Igualdade de Direitos: o Reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro da União Homoafetiva enquanto Entidade Familiar. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 10, n. 10, p. 224-259, jul./dez. 2011.

NUNES, J. A. Um novo cosmopolitismo? Reconfigurando os direitos humanos. In: BALDI, C. A. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 15-32.

OLIVA, T. D.; KÜNZLI, W. S. Proteção das minorias no direito internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, vol. 113, p. 703-719, 2018. https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v113i0p703-719

OLIVER JR, S. Alternative Dispute Resolution (ADR) and Minorities in the Federal Courts. **Capital University Law Review**, vol. 39, p. 805-817, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. **Carta das Nações Unidas**. 24 Out. 1945, 1 UNTS XVI. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. **Guidance for Effective Mediation**. A/66/811. 2012. Disponível em: <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. **United Nations Activities in Support of Mediation**. A/72/115. 2017. Disponível em: <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/DPA%20Report%20REV9%20ENG%20WEB.PDF>. Acesso em: 14 mar. 2019.

PARDO, D. W. A.; NASCIMENTO, E. P. A Moralidade do Conflito na Teoria Social: Elementos para uma Abordagem Normativa na Investigação Sociológica. **Revista Direito GV**, vol. 11, n. 1, p. 117-140, 2015.

PARKER, L. L. Justiça Restaurativa: Um veículo para a Reforma?. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 247-265.

PAZ, S. S.; PAZ, S. M. Mediação Penal — Verdade — Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 131-134.

PEIXOTO, R. Os "Princípios" da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 91-107.

PEREIRA, C.; TORRES, A. R. R.; ALMEIDA, S. T. Um Estudo do Preconceito na perspectiva das Representações Sociais: Análise da Influência de um Discurso Justificador da Discriminação no Preconceito Racial. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, vol. 16, n. 1, p. 95-107, 2003.

PETTIGREW, T. F.; TROPP, L. R. A meta-analytic test of intergroup contact theory. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 90, n. 5, p. 751–783, 2006.

PINHO, H. D. B. O Novo CPC e a Mediação: Reflexões e Ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, n. 190, p. 219-235, 2011.

PINTO, A. C. R. G. O conflito familiar na Justiça: Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, n. 62, p. 64-71, 2001.

PINTO, R. S. G. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 19-39.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, F. (Coord.). **Direitos Humanos**. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 2007, p. 15-37.

PIOVESAN, F. Ações Afirmativas no Brasil: Desafios e Perspectivas. **Estudos Feministas**, vol. 16, n. 3, p. 887-896. 2008.

PIOVESAN, F. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas do Constitucionalismo Latino-americano à Luz dos Sistemas Global e Regional de Proteção. In: JUBILUT, L. L.; BAHIA, A. G. M. F.; MAGALHÃES, J. L. Q. (Coords.). **Direito à Diferença: Aspectos Teóricos e Conceituais da Proteção às Minorias e aos Grupos Vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013, vol. 1, p. 303-330.

PURIĆ, O.; MITIĆ, M. (eds). **Guide for the Application of Negotiation and Mediation Techniques In Situations of Discrimination**. Belgrado, Sérvia: United Nations Development Programme, 2010.

RAMÍREZ, S. G. En búsqueda de la terceira vía: la justicia restaurativa. Revista de ciencias penales. **Iter Criminis - Revista de Ciencias Penales**, n. 13, p. 197-256, 2005.

RAU, J. No Fault Discrimination - Using the Americans with Disabilities Act as a Model for Norm Advocating Mediation. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, vol. 27, p. 241-272, 2012.

RAVINSKI, L. Reducing Recidivism of Violent Offenders Through Victim-Offender Mediation: A Fresh Start. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, vol. 17, p. 1019-1044, 2016.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. Lisboa: Presença, 1993.

RAWLS, J. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000.

RIFKIN, J. Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems. **Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice**, vol. 2, n. 1, p. 21-31, 1984.

RIOS, R. R. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RIOS, R. R. O Direito da Antidiscriminação e a Tensão entre o Direito à Diferença e o Direito Geral de Igualdade. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 18, p. 169-177, 2012.

RIOS, R. R.; LEIVAS, P. G. C.; SCHÄFER, G. Direit da Antidiscriminação e Direitos de Minorias: Perspectivas e Modelos de Proteção Individual e Coletivo. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, vol. 22, n. 1, p. 126-148, 2017.

RIOS, R. R.; SILVA, R. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 16, p. 11-37, 2015.

RISKIN, L. L. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um mapa para os desnorteador. In: AZEVEDO, A. G. (Org.) **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 1**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 13-54.

ROLIM, M. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

ROSENFIELD, C. L.; SAAVEDRA, G. A.; Reconhecimento, teoria crítica e sociedade: sobre desenvolvimento da obra de Axel Honneth e os desafios da sua aplicação no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 15, n. 33, p. 14-54, 2013.

RUBIN, J. Z. Models of Conflict Management. **Journal of Social Issues**, vol. 50, n. 1, p. 33-45, 1994.

RUBIN, J. Z.; PRUITT, D. G.; KIM, S. H. **Social conflict: Escalation, stalemate, and settlement**. Nova York, Estados Unidos: McGraw-Hill. 1994.

SALES, L. M. M. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, L. M. M. A Cultura de Paz Internacional – A Transformação de Conflitos, a Construção de Consenso e a Mediação de Conflitos. In: LAGRASTA, V. F.; BACELLAR, R. P. **Conciliação e Mediação: Ensino em Construção**. 2a Edição. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados (IPAM), 2019, p. 417-440.

SALLES, C. A. Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional Recolocada. In: FUX, L.; NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). **Processo e Constituição**. São Paulo: RT, 2006, p. 779-792.

SALLES, C. A. Prefácio. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; ALMEIDA, G. A. (Coord.). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 5-6.

SALOMÃO, L. F. Prefácio. In: CABRAL, T. N. X.; CURY, C. F. (coord.). **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. IX-X.

SAMPAIO, L. R. C. Mediação: Conceito, Etapas e Técnicas. In: LAGRASTA, V. F.; BACELLAR, R. P. **Conciliação e Mediação: Ensino em Construção**. 2a Edição. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados (IPAM), 2019, p. 486-506.

SAMPAIO, L. R. C.; BRAGA NETO, A. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

SANDER, F. E. A. Varieties of Dispute Processing. In: LEVIN, A.; WHEELER, R. (eds). **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. St. Paul, Estados Unidos: West Publishing Company, 1979, p. 65-87.

SANT'ANNA, W.; PAIXÃO, M. **Muito Além da Senzala: A luta pela afirmação da ação afirmativa no Brasil**. Rio de Janeiro: Observatório da Cidadania, IBASE, 1998.

SANTOS, A. C. Orientação Sexual em Portugal: para uma emancipação. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003a, p. 335-379..

SANTOS, A. L. C. A Constituição Multicultural. In: SANTOS, A. L. C.; DEL'OLMO, F. S. (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo & Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 77-94.

SANTOS, B. S. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, p. 11-32, 1997.

SANTOS, B. S. A Construção Multicultural da Igualdade e da Diferença. **Oficina do Centro de Estudos Sociais**, n. 135, p. 1-61, 1999.

SANTOS, B. S. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b, p. 427-461.

SANTOS, B. S.; NUNES, J. A. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 25-68.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Consituição Federal de 1988**. 4a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, I. W.; SARLET, G. B. S. Igualdade Como Proibição de Discriminação e Direito à (e Dever de) Inclusão: o Acesso ao Ensino Superior e a Regulamentação do Estatuto Brasileiro das Pessoas com Deficiência. **RDU**, vol. 14, n. 78, p. 197-226, 2017.

SCHABBEL, C. M. C.; BARCELLOS, C. A. C. Para Além do Judiciário: A Mediação como Instrumento de Transformação Social. In: VILELA, M. D. G. (coord.). **Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2007, p. 25-34.

SCHNITMAN, D. F. **Nuevos Paradigmas en la Resolución de Conflictos: Perspectivas y Prácticas**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Granica, 2000.

SCHROEDER, P. V. O Papel do Direito à Não-Discriminação no Enfrentamento da Lógica Colonial. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, vol. 2, n. 1, p. 228-243, 2016.

SCHUCH, P. Justiça, Cultura e Subjetividade: Tecnologias Jurídicas e a Formação de Novas Sensibilidades Sociais no Brasil. **Scripta Nova - Revista Electrónica de Geografia y Ciencias Sociales**, vol. 16, n. 395. Online. 2012. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-15.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

SECCO, M.; LIMA, E. P. Justiça Restaurativa – Problemas e Perspectivas. **Revista Direito & Práxis**, vol. 9, n. 1, p. 443-460, 2018.

SECRETARIA DA JUSTIÇA E CIDADANIA [SJC]. **Quem somos**. S.d. Disponível em: <http://justica.sp.gov.br/index.php/a-secretaria/154-2/>. Acesso em: 19 ago. 2019.

SÉGUIN, E. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEN, A. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SERPA, M. N. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, H. A. Thomas Hobbes: Política, Medo e Conflitos Sociais. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, n. 30, p. 143-164, 2017.

SILVA, L. A. M. G. Mediação Interdisciplinar de Conflitos: Mecanismo Apropriado para Resolução de Conflitos Familiares. In: SILVA, L. A. M. G. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013a, p. 160-180.

SILVA, M. F. Os Direitos Humanos como Fundamento Ético para a Construção de uma Nova Cidadania, à Luz do Pensamento Arendtiano. In: PIOVESAN, F. (Coord.). **Direitos Humanos**. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 2007, p. 76-101.

SILVA, M. J. D. O conflito social e suas mutações na teoria sociológica. **Qualitas Revista Eletrônica**, vol. 1, n. 2, p. 1-12. 2011.

SILVA, N. T. R. C. Alteridade: A Identificação da Diferença. **Direitos Culturais**, vol. 5, n. 8, p. 131-166, 2010.

SILVA, P. E. A. Solução de Controvérsias: Métodos Adequados para Resultados Possíveis e Métodos Possíveis para Resultados Adequados. In: SALLES, C. A.; LORENCINI, M. A. G. L.; SILVA, P. E. A. **Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso Básico para Programas de Graduação em Direito**. São Paulo: Editora Método, 2013b, p. 1-25.

SILVA JÚNIOR, H. **Direito de Igualdade Racial: Aspectos Constitucionais, Civis e Penais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SIMMEL, G. O Conflito como Sociação. **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, vol. 10, n. 30, p. 568-573, 2011.

SIMÕES, B. G. A Carta das Nações Unidas e a Solução Pacífica das Controvérsias Internacionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 102, p. 913-949, 2007.

SIX, J. F. **Dinâmica da Mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. Prefácio. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (orgs). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 19-39.

SODRÉ, M. Por um conceito de minoria. In: PAIVA, R.; BARBALHO, A. (orgs.). **Comunicação e cultura das minorias**. São Paulo: Paulus, 2005, p. 11-14.

SOUZA, L. M. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional. In: CASELLA, P. B.; SOUZA, L. M. (Coord.). **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 56-97.

SOUZA, M. C. Revisitando o conceito de "minorias". In: VASCONCELOS, R. R. (coord.). **Direito Penal das Minorias e dos Grupos Vulneráveis**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 11-38.

SOUZA, T. G.; GAMA, J. C. B. S. L. Justiça Restaurativa, Mediação Penal e sua Aplicabilidade aos Crimes de Menor Potencial Ofensivo. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, vol. 3, n. 1, p. 179-198, 2016.

SOUZA FILHO, C. F. M. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 71-109.

SPENGLER, F. M. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos**. Ijuí: Editora Inijuí, 2010.

STANGHERLIN, C.; RANGEL, R. C. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.** Salvador: Juspodivm, 2018, p. 679-699.

STRAUS, F. A. S.; FERNANDES, G. A. A. L. Linguagem, Violência e Cultura da Paz. In: FREITAS JÚNIOR, A. R.; ALMEIDA, G. A. (Coord.). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 131-157.

SUARES, M. **Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Barcelona: Paidos, 1996.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Brown v. Board of Education of Topeka**. 347 U.S. 48. 1954.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. 13 jun. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em 20 out. 2019.

TABORDA, M. G. O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 211, p. 241-269, 1998.

TAIAR, R. A nova dimensão dos Direitos Humanos e sua Relação com a Dignidade da Pessoa Humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 106/107, p. 351-372. 2012.

TAJFEL, H.; TURNER, J. C. The Social Identity Theory of Intergroup Behavior. In: JOST, J. T.; SIDANIUS, J. (eds.). **Political Psychology**. Nova York, Estados Unidos: Psychology Press, 2004, p. 276-293.

TARTUCE, F. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, F. Técnicas de Mediação. In: SILVA, L. A. M. G. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 42-57.

TAYLOR, C. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, C. **Argumentos Filosóficos**. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 241-274.

TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. Minorias do Direito Civil Brasileiro. **RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 10, p. 135-155, 2002.

THOMAS, K. W. Conflict and Conflict Management: Reflections and update. **Journal of Organizational Behavior**, vol. 13, p. 265-274, 1992.

THORNBERRY, P. International System of Protection of Minorities. **Cadernos do CEJ**, vol. 24, p. 10-21, 2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO [TJSP]. **TJSP e Secretaria da Justiça viabilizam uso da mediação em conflitos relacionados à violação de Direitos Humanos**. 22 set. 2014. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/noticia?codigoNoticia=24242>. Acesso em: 19 ago. 2019.

UBILLOS, J. M.; MARTÍNEZ, F. R. Veinte años de Jurisprudencia sobre la Igualdad Constitucional. In: ARAGÓN, M.; MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (eds). **La Constitución y la Prática del Derecho**. Madrid, Espanha: Aranzadi/BCH, 1998, p. 243-339.

UMBREIT, M. S. **The Handbook of Victim-Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research**. São Francisco, Estados Unidos: Jossey-Bass Inc. Publishers, 2001.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE [UNHRC]. **General Comment 18**. 1989.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC]. **Handbook on restorative justice programmes**. Nova York, EUA: United Nations, 2006. Disponível em: <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2019.

URY, W. **Chegando à paz: resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia**. Rio de Janeiro: Campus. 2000.

VAN NESS, D. W.; STRONG, K. H. **Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice**. 4a ed. New Providence, Estados Unidos: LexisNexis, 2010.

VENOSA, R. Sobre Dahrendorf: Integração e Valores Versus Coerção e Interesses - As Duas Faces da Sociedade. **Revista de Administração de Empresas**, vol. 14, n. 4, p. 102-107, 1974.

VEZZULLA, J. C. **Mediação: Teoria e Prática - Guia para Utilizadores e Profissionais**. Lisboa, Portugal: CEM-Artes Gráficas Barcelos, 2000.

VEZZULLA, J. C. A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, L. A. M. G. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 63-93.

VICENZI, B. V.; REZENDE, A. S. A Mediação como forma de Reconhecimento e Empoderamento do Indivíduo. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 545-555.

VIEIRA, A. L. C. Políticas de Educação, Educação como Política: Observações sobre a ação afirmativa como estratégia política. In: SILVA, P. B. G.; SILVÉRIO, V. R. (Orgs.) **Educação e Ações Afirmativas: Entre a Injustiça Simbólica e a Injustiça Econômica**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003, p. 81-98.

VILAS-BÔAS, R. M. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

VINYAMATA, E. **Aprender a partir do Conflito: Conflitologia e Educação**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

WALGRAVE, L. Beyond rehabilitation: In search of a constructive alternative in the judicial response to juvenile crime. **European Journal on Criminal Policy and Research**, vol. 2, n. 2-3, p. 57-75, 1994. Disponível em: https://doi-org.ez67.periodicos.capes.gov.br/10.1007/BF02250672. Acesso em: 14 jul. 2019.

WARAT, L. A. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. RT, 1988, p. 128-135.

WATANABE, K. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: YARSHELL, F. L.; MORAES, M. Z. (Coord.). **Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

WATANABE, K. Acesso à Justiça e a Solução Pacífica dos Conflitos de Interesses. In: ZANETI JR, H.; CABRAL, T. N. X. (Coord.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 833-841.

WATANABE, K.; SANTANA, D.; TAKAHASHI, B. Subseção III - Da Mediação Judicial. In: CABRAL, T. N. X.; CURY, C. F. (coord.). **Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo**. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 139-144.

WEBER, M. **Economia e Sociedade**. 3ª edição. Brasília: Editora UnB, 1994.

WOODS, L. Mediation: A Backlash to Women's Progress on Family Law Issues. **Clearinghouse Review**, vol. 19, n. 4, p. 431-436, 1985.

WRIGHT, M. **Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime**. 2a ed. Winchester, Reino Unido: Waterside Press, 1996.

WRIGHT, S. C.; ARON, A.; MCLAUGHLIN-VOLPE, T.; ROPP, S. A. The extended contact effect: Knowledge of cross-group friendships and prejudice. **Journal of Personality and Social Psychology**, vol. 73, p. 73–90, 1997.

WUCHER, G. **Minorias: Proteção Internacional em Prol da Democracia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

YEUNG, L. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, M. R. (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 249-274.

YOUNG, I. M. **Justice and the Politics of Difference**. Princeton University Press, 1990.

YOUNG, M. A. Foreword. In: UMBREIT, M. S. **The Handbook of Victim-Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research**. São Francisco, Estados Unidos: Jossey-Bass Inc. Publishers, 2001, p. xv-xviii.

ZAPPAROLLI, C. R. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, M. E. (org.). **Mediação de Conflitos: Pacificando e Prevenindo a Violência**. São Paulo: Summus, 2003, p. 49-76.

ZAPPAROLLI, C. R. Mediação de Conflitos de Gênero e Família, em contexto de Violências e Crimes Processados pelas Leis nº 11.340/2006 e 9.099/1995: a experiência desenvolvida no Projeto Íntegra de 2001 a 2011. In: SILVA, L. A. M. G. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 181-216.

ZAPPAROLLI, C. R. Mediação em Violências Tipificadas como Crime. In: LAGRASTA, V. F.; BACELLAR, R. P. **Conciliação e Mediação: Ensino em Construção**. 2a Edição. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados (IPAM), 2019, p. 674-687.

ZAPPAROLLI, C. R.; KRÄHENBÜHL, M. C. Alguns Modelos de Mediação. In: LAGRASTA, V. F.; BACELLAR, R. P. **Conciliação e Mediação: Ensino em Construção**. 2a Edição. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados (IPAM), 2019, p. 441-480.

ZEHR, H. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, H. **The Little Book of Restorative Justice**. Nova York, Estados Unidos: Good Books, 2014.

APÊNDICE A — QUESTIONÁRIO INICIAL

Survey para medição de satisfação – Aplicado antes da Sessão de Mediação.

Para preenchimento do entrevistador:

Identificação do caso: ___

Forma de Discriminação:
( ) Étnico/Racial
( ) HIV/AIDS
( ) Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero

Data: ___/___/___

Agradecemos por aceitar participar desta pesquisa sobre o procedimento de mediação.

Vítima ( ) Ofensor ( )

1. O que espera da mediação? **Enumere de 1 a 9 em ordem de importância**, sendo 1 para mais importante e 9 para menos importante. **Marque quantas opções julgar pertinente, não necessariamente todas**.

   ( ) Uma solução rápida para a questão
   ( ) Um procedimento imparcial
   ( ) Fim da situação que gerou a denúncia de discriminação
   ( ) Poder me expressar e participar da solução do conflito
   ( ) Mudança no meu comportamento
   ( ) Mudança no comportamento da outra parte
   ( ) Mudança no comportamento de ambas as partes
   ( ) Reconciliação na relação entre as partes
   ( ) Um resultado justo
   ( ) Outro: _____

2. Em quantas sessões de mediação espera que seja solucionada a questão?

   ( ) Apenas uma
   ( ) Até duas
   ( ) Três ou mais

3. Como se sente neste momento? Selecione apenas uma opção.

   ( ) Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte não tem responsabilidade
   ( ) Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte tem responsabilidade
   ( ) Responsável pela situação que originou o conflito
   ( ) Numa situação em que ambos erraram
   ( ) Nem vítima nem responsável

4. Como você supõe que funcionará a dinâmica da mediação? Selecione apenas uma opção.

( ) Que terá a oportunidade de ser inteiramente ouvido(a)
( ) Que somente a outra parte será inteiramente ouvida
( ) Que nenhuma das partes será inteiramente ouvida
( ) Que ambas as partes serão inteiramente ouvidas

APÊNDICE B — QUESTIONÁRIO FINAL

Survey para medição de satisfação – Aplicado após a Sessão de Mediação.

Para preenchimento do entrevistador:

Identificação do caso: ___

Forma de Discriminação:

( ) Étnico/Racial
( ) HIV/AIDS
( ) Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero

Resultado do Procedimento de Mediação:
( ) Frutífera
( ) Infrutífera

Se frutífera, foi acordado algum tipo de ação afirmativa ou política de reconhecimento das diferenças? ( ) Sim ( ) Não

Data: ___/___/___

Vítima ( ) Ofensor ( )

1. Seus objetivos foram alcançados pela mediação?

   ( ) Completamente
   ( ) Em Parte
   ( ) Não

2. Você está satisfeito(a) com o resultado do procedimento de mediação?

   a. ( ) Sim, estou bastante satisfeito(a)
   b. ( ) Não, estou insatisfeito(a)
   c. ( ) A mediação satisfez em parte as minhas expectativas

*Se a resposta for **alternativa "a", responda à questão de n.º 3**; se a resposta for **alternativa "b", responda à questão de n.º 4**; e se a resposta for **alternativa "c", responda às questões de n.º 3 e 4**.*

3. Em caso de satisfação, quais foram os motivos? **Enumere de 1 a 9 em ordem de importância**, sendo 1 para mais importante e 9 para menos importante. **Marque quantas opções julgar pertinente, não necessariamente todas**.

   ( ) Rapidez no processo
   ( ) Procedimento foi imparcial
   ( ) Solução satisfatória para a situação que gerou a denúncia de discriminação

( ) Pude me expressar e participar da solução do conflito
( ) Mudança no meu comportamento
( ) Mudança no comportamento da outra parte
( ) Mudança no comportamento de ambas as partes
( ) Reconciliação na relação entre as partes
( ) Resultado foi justo
( ) Outro: _____

4. Em caso de insatisfação, quais foram os motivos? **Enumere de 1 a 9 em ordem de importância**, sendo 1 para mais importante e 9 para menos importante. **Marque quantas opções julgar pertinente, não necessariamente todas**.

( ) Demora no processo
( ) Procedimento foi parcial
( ) Solução insatisfatória da situação que gerou a denúncia de discriminação
( ) Não pude me expressar e participar da solução do conflito
( ) Não houve mudança no meu comportamento
( ) Não houve mudança no comportamento da outra parte
( ) Não houve mudança no comportamento de nenhuma das partes
( ) Agravo na relação entre as partes
( ) Resultado foi injusto
( ) Outro: _____

5. Como você avalia o mediador?

a. ( ) Conduziu bem o processo
b. ( ) Não conduziu bem o processo
c. ( ) Conduziu razoavelmente o processo

*Se a resposta for **alternativa "a", responda à questão de n.º 6**; se a resposta for **alternativa "b", responda à questão de n.º 7**; e se a resposta for **alternativa "c", responda às questões de n.º 6 e 7**.*

6. Se o mediador conduziu bem, quais foram os motivos? **Enumere de 1 a 5 em ordem de importância**, sendo 1 para mais importante e 5 para menos importante. **Marque quantas opções julgar pertinente, não necessariamente todas**.

( ) Explicou bem como funciona o procedimento de mediação
( ) Deu oportunidade a todos para se expressarem
( ) Foi imparcial
( ) Conduziu com habilidade e eficiência
( ) Possibilitou espaço de escuta de ambas as partes durante o processo
( ) Outro: _____

7. Se o mediador não conduziu bem, quais foram os motivos? **Enumere de 1 a 5 em ordem de importância**, sendo 1 para mais importante e 5 para menos importante. **Marque quantas opções julgar pertinente, não necessariamente todas**.

( ) Não explicou bem como funciona o procedimento de mediação
( ) Não deu oportunidade a todos para se expressarem

( ) Foi parcial
( ) Não conduziu com habilidade e eficiência
( ) Não possibilitou espaço de escuta de ambas partes durante o processo
( ) Outro: _____

8. Você se sentiu pressionado(a) a "fechar" um acordo?

( ) Sim
( ) Não

9. Como se sente nesse momento em relação ao conflito tratado no processo de mediação? Selecione apenas uma opção.

( ) Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte não tem responsabilidade
( ) Vítima de uma situação de conflito em que a outra parte tem responsabilidade
( ) Responsável pela situação que originou o conflito
( ) Numa situação em que ambos erraram
( ) Nem vítima nem responsável

10. A mediação modificou sua opinião em relação a outra parte?

( ) Modificou para melhor
( ) Modificou para pior
( ) Não alterou nada

11. Sobre a situação que originou a denúncia de discriminação, como você percebe o impacto do resultado da sessão de mediação? Selecione apenas uma opção.

( ) Solucionou apenas a situação que originou a denúncia, mas não impedirá que ela se repita como outras pessoas
( ) Solucionou a situação que originou a denúncia e também poderá ajudar a impedir que ela se repita com outras pessoas
( ) Não solucionou a situação que originou a denúncia, mas poderá ajudar a impedir que ela se repita com outras pessoas
( ) Não solucionou a situação que originou a denúncia e também não impedirá que ela se repita com outras pessoas

12. De maneira geral, você diria que o procedimento da mediação valeu a pena?

( ) Sim
( ) Não

13. Por que você acha que a mediação valeu (ou não) a pena? **Por favor responda com sinceridade e de forma legível**.

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

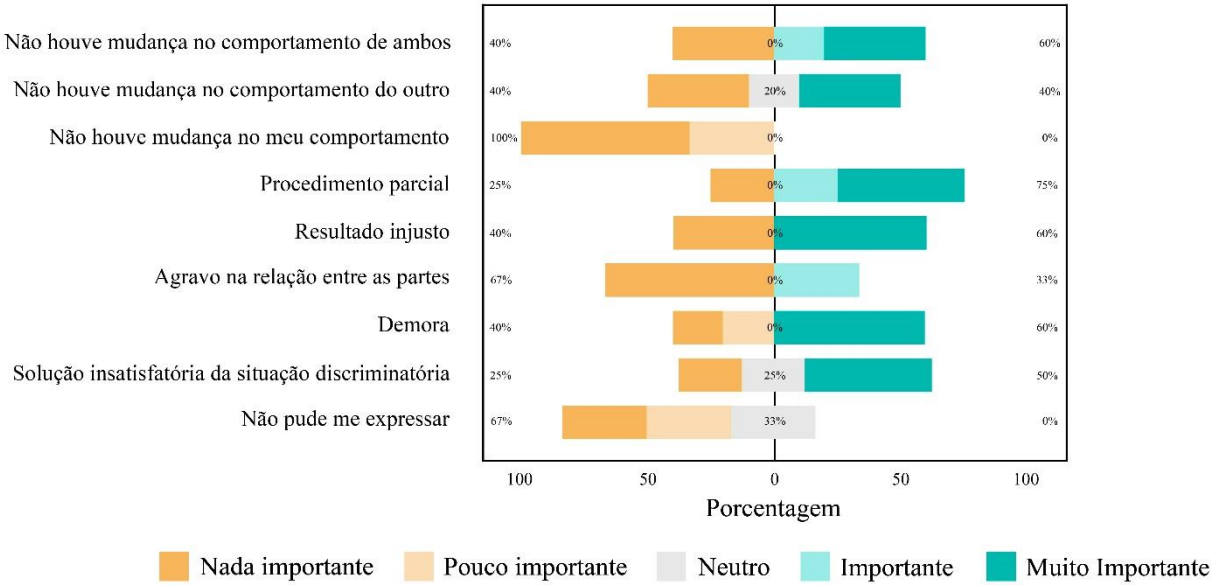
_____

_____

Muito obrigado por ter participado desta pesquisa sobre o procedimento de mediação!

APÊNDICE C — MOTIVOS DE INSATISFAÇÃO PARA USUÁRIOS PARCIALMENTE SATISFEITOS

Figura C-1: Percepção final das pessoas que ficaram parcialmente satisfeitas com a mediação



Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 66-67), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

APÊNDICE D — MATRIZES DE COMPARAÇÃO ENTRE SENTIMENTO DAS PARTES ANTES E APÓS O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

Tabela D-1: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final

Sentimento Inicial	Sentimento Final				
	Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	Vítima em uma situação que a outra parte tem responsabilidade	Responsável pela situação que originou o conflito	Numa situação em que ambos erraram	Nem vítima nem responsável
Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	2	1	1	0	1
Vítima de uma situação em que a outra parte tem responsabilidade	1	26	0	0	3
Responsável pela situação que originou o conflito	0	0	0	1	0
Numa situação em que ambos erraram	0	0	2	1	0
Nem vítima nem responsável	4	1	1	1	16

Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 37), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Tabela D-2: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final (Vítimas)

Sentimento Inicial	Sentimento Final				
	Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	Vítima de uma situação em que a outra parte tem responsabilidade	Responsável pela situação que originou o conflito	Numa situação em que ambos erraram	Nem vítima nem responsável
Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	2	1	0	0	0
Vítima de uma situação em que a outra parte tem responsabilidade	1	20	0	0	2
Responsável pela situação que originou o conflito	0	0	0	0	0
Numa situação em que ambos erraram	0	0	0	1	0
Nem vítima nem responsável	0	0	0	0	1

Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 38), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

Tabela D-3: Matriz de confusão das variáveis Sentimento Inicial e Sentimento Final (Ofensores)

Sentimento Inicial	Sentimento Final				
	Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	Vítima de uma situação em que a outra parte tem responsabilidade	Responsável pela situação que originou o conflito	Numa situação em que ambos erraram	Nem vítima nem responsável
Vítima de uma situação em que a outra parte não tem responsabilidade	0	0	0	0	1
Vítima de uma situação em que a outra parte tem responsabilidade	0	6	0	0	1
Responsável pela situação que originou o conflito	0	0	1	1	0
Numa situação em que ambos erraram	0	0	0	1	0
Nem vítima nem responsável	4	1	1	1	15

Fonte: Adaptado de Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 39), a partir de dados coletados pelo pesquisador.

APÊNDICE E — ANÁLISES DAS REGRESSÕES LOGÍSTICAS MULTINOMIAIS NOMINAIS

Tabela E-1: Coeficientes da regressão para μ quando a variável resposta é “Satisfação”

Variáveis explicativas	**Estimativa**	**Desvio Padrão**	**Pr(>|t|)**
Intercepto	0,770	2,697	
parte denunciante	2,805	1,997	
comissão racial	-0,867	2,246	
resultado infrutífera	**19,702**	**4,415**	*******
motivo fim da situação	-5,106	3,634	
motivo poder se expressar	**4,778**	**2,604**	**.**
motivo mudança de comportamento do outro	-52,742	150,063	
motivo reconciliação entre as partes	-31,971	19319,780	
motivo resultado justo	-5,497	3,532	
avaliação mediador razoável	**15,667**	**2,829**	*******
motivo mediador explicou bem	0,336	1,695	
motivo mediador deu oportunidade de se expressar	**-5,612**	**2,810**	.
motivo mediador possibilitou espaço de escuta	**10,341**	**3,142**	**
pressão acordo sim	**5,899**	**2,248**	*

opinião o relacionamento mudou para melhor	-1,571	1,426	
opinião o relacionamento mudou para pior	**-13,158**	**4,787**	*
impacto resultado SimDenuncia SimSociedade	-2,928	2,013	
impacto resultado NãoDenuncia SimSociedade	**18,141**	**2,321**	***
impacto resultado NemDenuncia NemSociedade	3,628	3,597	

Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 40-41).

Tabela E-2: Coeficiente da regressão para σ quando a variável resposta é "Satisfação"

Sigma	**Estimativa**	**Desvio Padrão**	**Pr(>|t|)**
Intercepto	-3,408	1,015	**

Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 41).

Tabela E-3: Coeficientes da regressão para μ quando a variável resposta é "Sentimento Final"

Variáveis explicativas	**Estimativa**	**Desvio Padrão**	**Pr(>|t|)**
Intercepto	-1,137	4,097	
satisfacao2: Não	10,629	85531,470	
satisfacao2: Sim	**14,141**	**3,703**	****
parte denunciante	**-18,712**	**2,711**	****

comissão racial	**-29,748**	**5,587**	***
resultado infrutífera	-65,480	29904,640	
ações afirmativas 2	**37,267**	**3,714**	***
motivo satisfação rapidez	**9,931**	**3,131**	**
motivo satisfação imparcialidade	**-11,953**	**4,086**	**
motivo satisfação fim da situação	**9,078**	**4,216**	*
motivo satisfação se expressar	**30,071**	**4,425**	***
motivo satisfação mudança comportamento outro	**-5,995**	**2,521**	*
motivo satisfação resultado justo	**-8,514**	**3,190**	*
mediador explicou bem	**-19,915**	**3,778**	***
mediador deu oportunidade de se expressar	**-7,713**	**2,627**	**
mediador foi imparcial	**-16,089**	**3,748**	***
mediador conduziu com eficiência	**15,084**	**3,222**	***
mediador possibilitou espaço de escuta	**8,548**	**3,121**	*
pressão acordo sim	**26,545**	**6,300**	***

opinião relacionamento mudou para melhor	**-18,366**	**2,690**	*******
opinião relacionamento mudou para pior	25,248	29904,640	

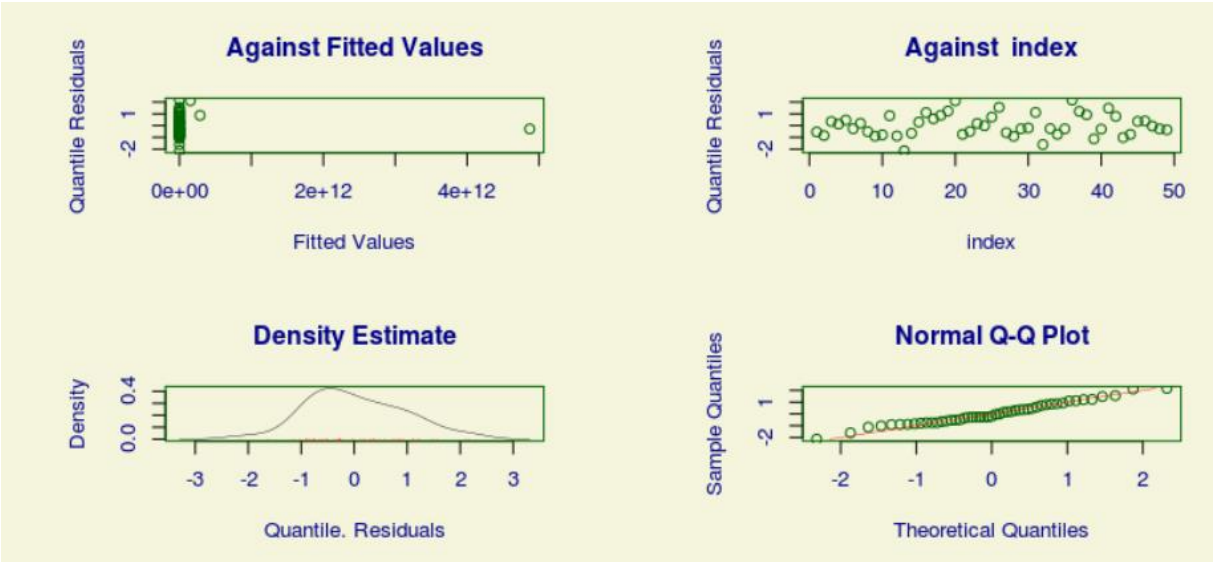
Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 42-43).

Tabela E-4: Coeficiente da regressão de σ quando a variável resposta é “Sentimento Final”

Sigma	Estimativa	Desvio Padrão	Pr(>|t|)
Intercepto	-1,655	0,485	**

Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 43).

Figura E-1: Análise de resíduos da regressão logística multinomial nominal cuja variável dependente é “Satisfação”



Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 84).

Figura E-2: Análise de resíduos da regressão logística multinomial nominal cuja variável dependente é “Sentimento Final”

Fonte: Baratojo; Farhat; Giampaoli (2019, p. 85).

APÊNDICE F — ANÁLISE DE CONTEÚDO DAS RESPOSTAS DOS PARTICIPANTES

Quadro F-1: Categorização dos motivos pelos quais a mediação valeu ou não a pena

Parte	Resultado	A mediação valeu a pena?	Por que valeu ou não a pena?	Categoria
Vítima	Frutífera	Não	Acredito que se realmente a empresa fizer tudo aquilo que foi acordado, pode ser que tenha uma alteração no tratamento de pessoas trans.	Avaliação negativa
Ofensor	Frutífera	Sim	Educa as partes para melhor inclusão social e institucional.	Caráter educativo
Vítima	Frutífera	Sim	O sentimento que se formou na situação que originou a denúncia não se modificou, mas estamos satisfeitos que houve proposta de ações que ajudem a diminuir essas atitudes.	Medidas afirmativas / Evitar reincidência
Vítima	Frutífera	Sim	Feedback para empresa.	Caráter educativo
Ofensor	Frutífera	Sim	Por ambas as partes se ouvirem e se respeitarem.	Diálogo
Ofensor	Frutífera	Sim	Foi objetiva e teve resultado saudável, em que as partes tiveram um entendimento imparcial, todos aceitaram e atenderão para futura campanha.	Solução amigável / Medidas afirmativas
Vítima	Frutífera	Sim	Posso declarar que fui bem sucedido parcialmente, pois houve da minha parte uma pequena "dúvida", pois eu desejava puni-los com mais rigidez.	Outros motivos
Ofensor	Frutífera	Sim	Pelo motivo que, a partir do momento em que pessoas inteligentes e sensatas se aproximam para dialogar, o problema se resolve.	Diálogo
Vítima	Infrutífera	Sim	Pela opção de todos poderem expor o ocorrido.	Diálogo
Ofensor	Infrutífera	Não	Não resolveu o problema por conta do acusador.	Avaliação negativa
Vítima	Frutífera	Não	Não creio que fosse um caso de mediação, mas sim de processo administrativo.	Avaliação negativa
Ofensor	Frutífera	Sim	É mais rápido e simples do que ter que defender judicialmente essas questões, embora exija ceder em pontos que poderiam ser enfrentados na Justiça.	Rapidez / Não-judicialização
Vítima	Frutífera	Sim	Resolveu um problema.	Outros motivos

Ofensor	Frutífera	Sim	Muito, pois tive a oportunidade de me redimir e levar como lição para não repetir o erro.	Caráter educativo / Evitar reincidência
Vítima	Frutífera	Sim	Foi justo e bem conversado.	Diálogo
Ofensor	Frutífera	Sim	Porque ficou claro na minha opinião que não houve discriminação da minha parte, mas me ajudou a esclarecer algumas dúvidas sobre o assunto.	Caráter educativo
Ofensor	Frutífera	Sim	Por ter escutado pessoal que entende muito mais do assunto.	Caráter educativo
Vítima	Frutífera	Sim	Pelo ajuste e posterior melhoria do atendimento do hotel.	Evitar reincidência
Ofensor	Frutífera	Sim	Porque chegou a um resultado favorável sem processo judicial.	Não-judicialização
Vítima	Infrutífera	Não	A parte envolvida começou negando a responsabilidade e continuou negando.	Avaliação negativa
Ofensor	Infrutífera	Sim	Através do procedimento podemos expressar o que às vezes na escrita não funciona.	Diálogo
Ofensor	Infrutífera	Sim	Valeu a pena porque sempre há oportunidade de aprender e melhorar os processos e procedimentos corporativos, independente da solução do conflito mediado.	Caráter educativo
Ofensor	Infrutífera	Sim	A busca pela solução ouvindo as partes, faz com que consigamos conhecer e compreender todos os lados, de maneira imparcial.	Diálogo
Vítima	Frutífera	Sim	Acredito que o grupo deverá ter mais cuidado e acredito que evitará que aconteça o mesmo com outros indígenas.	Evitar reincidência / Resposta ao ato discriminatório
Ofensor	Frutífera	Sim	Valeu a pena na medida que o caso é de ruído de comunicação e não existem motivos para andar com o procedimento legal.	Diálogo / Não-judicialização
Vítima	Frutífera	Sim	Valeu a pena por todos esclarecerem a situação e melhorar todos os procedimentos internos, junto com seus colaboradores, para que não ocorra novamente.	Caráter educativo / Evitar reincidência
Vítima	Frutífera	Sim	A mediação foi perfeita para ambas as partes.	Resultado positivo para ambas as partes
Ofensor	Frutífera	Sim	A exposição de conflitos deve sempre partir do princípio que podemos solucionar de forma amigável.	Solução amigável

Ofensor	Frutífera	Sim	Gostei muito, tenho muito mais informação e poderei propagar melhor o assunto para outras pessoas.	Caráter educativo
Ofensor	Frutífera	Sim	Vale a pena pelo motivo de todos serem ouvidos e entendidos, sendo que podemos entender melhor o outro.	Diálogo
Vítima	Frutífera	Sim	Porque pudemos sentar e nos comunicar sem medo.	Diálogo
Vítima	Frutífera	Sim	Devido à oportunidade para o diálogo entre as partes.	Diálogo
Ofensor	Frutífera	Sim	Valeu a pena pela boa vontade das reclamantes e competência das mediadoras.	Solução amigável / Condução dos mediadores
Vítima	Frutífera	Sim	Valeu a pena pois eu cheguei ao meu objetivo.	Outros motivos
Ofensor	Frutífera	Sim	Valeu muito a pena porque ficamos amigos.	Solução amigável
Vítima	Frutífera	Sim	Porque foram definidas ações afirmativas para a questão.	Medidas afirmativas
Ofensor	Frutífera	Sim	A mediação valeu a pena pois houve oportunidade de ambas as partes se expressarem, se ouvirem e chegarem à solução comum.	Diálogo
Vítima	Infrutífera	Sim	Para que a outra parte possa reavaliar a sua postura discriminatória.	Evitar reincidência / Resposta ao ato discriminatório
Vítima	Infrutífera	Sim	Pela oportunidade de exposição dos fatos.	Diálogo
Vítima	Frutífera	Sim	A mediação teve papel importante para que o processo tivesse um resultado satisfatório para as duas partes.	Resultado positivo para ambas as partes
Vítima	Frutífera	Sim	A forma que se conduziu a mediação demonstra experiência, conhecimento e saber que perguntas, às vezes, é mais importante do que obter respostas. Lidar com problemas alheios com maestria não é fácil. Ensinar a leigos sobre assuntos de questões LGBTQ, tornando um conhecimento, mesmo que em modo de cartilhas e a solicitação para pendurar placas antidiscriminatórias e de respeito ao nome social, já é um grande passo para uma mudança melhor.	Condução dos mediadores / Caráter educativo / Medidas afirmativas / Resposta ao ato discriminatório

Ofensor	Frutífera	Sim	Primeiro porque as partes estão satisfeitas com o resultado. Depois, porque a solução amigável evita mais sofrimento, desgaste emocional, e dá a certeza de que a lei pode e deve ser cumprida por todos.	Solução amigável / Resultado positivo para ambas as partes
Ofensor	Frutífera	Sim	Valeu a pena porque foram ouvidas ambas as partes, tiramos dúvidas e foi um aprendizado para que erros futuros sejam evitados, e conseguimos entrar em um acordo amigável.	Diálogo / Caráter educativo / Evitar reincidência / Solução amigável
Ofensor	Frutífera	Sim	Valeu a pena pelo aprendizado, continuaremos trabalhando para melhorar.	Caráter educativo
Vítima	Frutífera	Sim	Rapidez e economia processual.	Rapidez / Não-judicialização
Ofensor	Frutífera	Sim	Pela oportunidade de poder contar minha versão sobre os fatos.	Diálogo
Ofensor	Frutífera	Sim	Por ser importante mostrar às pessoas que existe homofobia e desprezo às pessoas.	Resposta ao ato discriminatório
Vítima	Frutífera	Sim	Porque foi feita justiça e me defendeu contra outros discriminadores envolvidos.	Resposta ao ato discriminatório
Vítima	Frutífera	Sim	Por questão de esclarecimento pela parte responsabilizada, que admitiu o ocorrido e fez um pedido de desculpas, além de ter ouvido tudo o que eu tinha para falar.	Responsabilização / Diálogo
Ofensor	Frutífera	Sim	Pela composição amigável entre as partes e mudança nas ações futuras para que isso não ocorra novamente.	Solução amigável / Evitar reincidência
Ofensor	Frutífera	Sim	A mediação ajudou que as partes envolvidas entrassem em consenso sobre o problema	Solução amigável
Vítima	Infrutífera	Sim	A possibilidade de mediação é excelente quando as partes estão dispostas a reconhecer suas responsabilidades sem, no entanto, acusar e relatar inverdades.	Responsabilização
Ofensor	Infrutífera	Sim	Por poder conhecer o pensamento da outra parte.	Outros motivos
Vítima	Infrutífera	Não	Falta de caráter da outra pessoa, mentindo em diversas situações, impossibilitando o acordo.	Avaliação negativa
Ofensor	Infrutífera	Não	A outra parte não manifesta desejo de conciliação e expressa raiva, cinismo e ironia.	Avaliação negativa

Fonte: elaboração própria.

ANEXO A — LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

CAPÍTULO I

DA MEDIAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida 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.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II

Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. 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.

Parágrafo único. 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.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, 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.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n º 9.099, de 26 de setembro de 1995 , e 10.259, de 12 de julho de 2001 .

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

CAPÍTULO II

DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput , se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea *a* do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 .

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI , X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 , e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 . (Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016) (Produção de efeito)

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 , passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput .

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados." (NR)

"Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da

consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo." (NR)

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 , passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

"Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 .

Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Joaquim Vieira Ferreira Levy
Nelson Barbosa
Luís Inácio Lucena Adams

ANEXO B — LEI Nº 10.948, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2001

(Projeto de lei nº 667/2000, do deputado Renato Simões - PT)

Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Será punida, nos termos desta lei, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero.

Artigo 2º - Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros, para os efeitos desta lei:

I - praticar qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica;

II - proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

III - praticar atendimento selecionado que não esteja devidamente determinado em lei;

IV - preterir, sobretaxar ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

V - preterir, sobretaxar ou impedir a locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade;

VI - praticar o empregador, ou seu preposto, atos de demissão direta ou indireta, em função da orientação sexual do empregado;

VII - inibir ou proibir a admissão ou o acesso profissional em qualquer estabelecimento público ou privado em função da orientação sexual do profissional;

VIII - proibir a livre expressão e manifestação de afetividade, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos.

Artigo 3º - São passíveis de punição o cidadão, inclusive os detentores de função pública, civil ou militar, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas neste Estado, que intentarem contra o que dispõe esta lei.

Artigo 4º - A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta lei será apurada em processo administrativo, que terá início mediante:

I - reclamação do ofendido;

II - ato ou ofício de autoridade competente;

III - comunicado de organizações não-governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

Artigo 5º - O cidadão homossexual, bissexual ou transgênero que for vítima dos atos discriminatórios poderá apresentar sua denúncia pessoalmente ou por carta, telegrama, telex, via Internet ou fac-símile ao órgão estadual competente e/ou a organizações não-governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

§ 1º - A denúncia deverá ser fundamentada por meio da descrição do fato ou ato discriminatório, seguida da identificação de quem faz a denúncia, garantindo-se, na forma da lei, o sigilo do denunciante.

§ 2º - Recebida a denúncia, competirá à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das penalidades cabíveis.

Artigo 6º - As penalidades aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação ou qualquer outro ato atentatório aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana serão as seguintes:

I - advertência;

II - multa de 1000 (um mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo;

III - multa de 3000 (três mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo, em caso de reincidência;

IV - suspensão da licença estadual para funcionamento por 30 (trinta) dias;

V - cassação da licença estadual para funcionamento.

§ 1º - As penas mencionadas nos incisos II a V deste artigo não se aplicam aos órgãos e empresas públicas, cujos responsáveis serão punidos na forma do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado - Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968.

§ 2º - Os valores das multas poderão ser elevados em até 10 (dez) vezes quando for verificado que, em razão do porte do estabelecimento, resultarão inócuas.

§ 3º - Quando for imposta a pena prevista no inciso V supra, deverá ser comunicada a autoridade responsável pela emissão da licença, que providenciará a sua cassação, comunicando-se, igualmente, a autoridade municipal para eventuais providências no âmbito de sua competência.

Artigo 7º - Aos servidores públicos que, no exercício de suas funções e/ou em repartição pública, por ação ou omissão, deixarem de cumprir os dispositivos da presente lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Artigo 8º - O Poder Público disponibilizará cópias desta lei para que sejam afixadas nos estabelecimentos e em locais de fácil leitura pelo público em geral.

Artigo 9º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 5 de novembro de 2001.

GERALDO ALCKMIN

Edson Luiz Vismona

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

João Caramez

Secretário-Chefe da Casa Civil

Antonio Angarita

Secretário do Governo e Gestão Estratégica

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 5 de novembro de 2001.

ANEXO C — LEI Nº 11.199, DE 12 DE JULHO DE 2002

(PL 641/2000 - Roberto Gouveia)

Proíbe a discriminação aos portadores do vírus HIV ou às pessoas com AIDS e dá outras providências

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1.º - É vedada qualquer forma de discriminação aos portadores do vírus HIV ou a pessoas com AIDS.

Artigo 2.º - Para efeito desta lei, considera-se discriminação aos portadores do vírus HIV ou às pessoas com AIDS:

I - solicitar exames para a detecção do vírus HIV ou da AIDS para inscrição em concurso ou seleção para ingresso no serviço público ou privado;

II - segregar os portadores do vírus HIV ou às pessoas com AIDS no ambiente de trabalho;

III - divulgar, por quaisquer meios, informações ou boatos que degradem a imagem social do portador do vírus HIV ou de pessoas com AIDS, sua família, grupo étnico ou social a que pertença;

IV - impedir o ingresso ou a permanência no serviço público ou privado de suspeito ou confirmado portador do vírus HIV ou pessoa com AIDS, em razão desta condição;

V - impedir a permanência do portador do vírus HIV no local de trabalho, por este motivo;

VI - recusar ou retardar o atendimento, a realização de exames ou qualquer procedimento médico ao portador do vírus HIV ou pessoa com AIDS, em razão desta condição;

VII - obrigar de forma explícita ou implícita os portadores do vírus HIV ou pessoa com AIDS a informar sobre a sua condição a funcionários hierarquicamente superiores.

Artigo 3.º - Todos os prontuários e os exames dos pacientes são de uso exclusivo do serviço de saúde, cabendo ao responsável técnico pelo setor garantir sua guarda e sigilo.

Parágrafo único - O médico ou qualquer integrante da equipe de saúde que quebrar o sigilo profissional, tornando público, direta ou indiretamente, por qualquer meio, mesmo que por intermédio de códigos, o eventual diagnóstico ou suspeita de AIDS ou do vírus HIV ficarão sujeitos às penalidades previstas nos Códigos de Ética e Resoluções dos respectivos conselhos profissionais, além do previsto nesta lei.

Artigo 4.º - A solicitação de qualquer exame relacionado à detecção do vírus HIV ou da AIDS deverá ser precedida de esclarecimento sobre seu tipo e finalidade, sendo obrigatório o consentimento expresso do servidor nos termos da Lei n. 10.241, de 17 de março de 1999.

Artigo 5.º - O médico do trabalho, da empresa médica contratada ou membro da equipe de saúde, com base em critérios clínicos e epidemiológicos, deverão promover ações destinadas ao servidor diagnosticado como portador do vírus HIV ou com AIDS, visando:

I - adequar suas funções e eventuais condições especiais de saúde;

II - se essa medida não for possível, mudar sua atividade, função ou setor, evitando a segregação, proibida no Artigo 2.º, inciso II desta lei.

Artigo 6.º - Vetado.

Artigo 7.º - Vetado.

Parágrafo único - Vetado.

Artigo 8.º - É proibido impedir o ingresso, a matrícula ou a inscrição de portador do vírus HIV ou pessoa com AIDS em creches, escolas, centros esportivos ou culturais, programas, cursos e demais equipamentos de uso coletivo, em razão desta condição.

Artigo 9.º - Consideram-se infratores desta lei as pessoas físicas ou jurídicas que, direta ou indiretamente, tenham concorrido para o cometimento da infração.

Artigo 10. - O descumprimento da presente lei será considerado falta grave, ficando o servidor público que cometer a infração sujeito a penalidade e processo administrativos, previstos na legislação vigente, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais cabíveis.

Artigo 11. - As empresas ou entidades de direito privado que infringirem esta lei serão punidas com multa de 10.000 (dez mil) vezes o valor nominal da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP vigente.

Artigo 12. - Vetado.

Artigo 13. - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 12 de julho de 2002.

GERALDO ALCKMIN

Alexandre de Moraes

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

Gabriel Benedito Issaac Chalita

Secretário da Educação

José da Silva Guedes

Secretário da Saúde

Rubens Lara

Secretário-Chefe da Casa Civil

Dalmo Nogueira Filho

Secretário do Governo e Gestão Estratégica

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 12 de julho de 2002.

ANEXO D — LEI Nº 14.187, DE 19 DE JULHO DE 2010

(PL 442/2009 - Governador)

Dispõe sobre penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de atos de discriminação racial.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Será punido, nos termos desta lei, todo ato discriminatório por motivo de raça ou cor praticado no Estado por qualquer pessoa, jurídica ou física, inclusive a que exerça função pública.

Artigo 2º - Consideram-se atos discriminatórios por motivo de raça ou cor, para os efeitos desta lei:

I - praticar qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória;

II - proibir ou impor constrangimento ao ingresso ou permanência em ambiente ou estabelecimento aberto ao público;

III - criar embaraços ou constrangimentos ao acesso e à utilização das dependências comuns e áreas não privativas de edifícios;

IV - recusar, retardar, impedir ou onerar a utilização de serviços, meios de transporte ou de comunicação, inclusive no sítio de rede mundial de computadores, consumo de bens, hospedagem em hotéis, motéis, pensões e estabelecimentos congêneres ou o acesso a espetáculos artísticos ou culturais, ou estabelecimentos comerciais ou bancários;

V - recusar, retardar, impedir ou onerar a locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis;

VI - praticar o empregador, ou seu preposto, atos de coação direta ou indireta sobre o empregado;

VII - negar emprego, demitir, impedir ou dificultar a ascensão em empresa pública ou privada, assim como impedir ou obstar o acesso a cargo ou função pública ou certame licitatório;

VIII - praticar, induzir ou incitar, por qualquer mecanismo ou pelos meios de comunicação, inclusive eletrônicos, o preconceito ou a prática de qualquer conduta discriminatória;

IX - criar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propagandas que incitem ou induzam à discriminação;

X - recusar, retardar, impedir ou onerar a prestação de serviço de saúde, público ou privado.

Artigo 3º - A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta lei será apurada em processo administrativo, que terá início mediante:

I - reclamação do ofendido ou de seu representante legal, ou ainda de qualquer pessoa que tenha ciência do ato discriminatório;

II - ato ou ofício de autoridade competente.

Artigo 4º - Aquele que for vítima da discriminação, seu representante legal ou quem tenha presenciado os atos a que se refere o artigo 2º desta lei poderá relatá-los à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

§ 1º - O relato de que trata o "caput" deste artigo conterá:

1 - a exposição do fato e suas circunstâncias;

2 - a identificação do autor, com nome, prenome, número da cédula de identidade, seu endereço e assinatura.

§ 2º - A critério do interessado, o relato poderá ser apresentado por meio eletrônico, no sítio de rede mundial de computadores - "internet" da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

§ 3º - Recebida a denúncia, competirá à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania:

I - promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das sanções cabíveis;

II - transmitir notícia à autoridade policial competente, para a elucidação cabível, quando o fato descrito caracterizar infração penal.

Artigo 5º - A Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, para cumprir o disposto nesta lei e fiscalizar seu cumprimento, poderá firmar convênios com Municípios, com a Assembleia Legislativa e com Câmaras Municipais.

Artigo 6º - As sanções aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação nos termos desta lei serão as seguintes:

I - advertência;

II - multa de até 1.000 UFESPs (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo);

III - multa de até 3.000 UFESPs (três mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), em caso de reincidência;

IV - suspensão da licença estadual para funcionamento por 30 (trinta) dias;

V - cassação da licença estadual para funcionamento.

§ 1º - Quando a infração for cometida por agente público, servidor público ou militar, no exercício de suas funções, sem prejuízo das sanções previstas nos incisos I a III deste artigo, serão aplicadas as penalidades disciplinares cominadas na legislação pertinente.

§ 2º - O valor da multa será fixado tendo-se em conta as condições pessoais e econômicas do infrator e não poderá ser inferior a 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

§ 3º - A multa poderá ser elevada até o triplo, quando se verificar que, em virtude da situação econômica do infrator, sua fixação em quantia inferior seria ineficaz.

§ 4º - Quando for imposta a pena prevista no inciso V deste artigo, deverá ser comunicada à autoridade responsável pela outorga da licença, que providenciará a sua execução, comunicando-se, igualmente, à autoridade federal ou municipal para eventuais providências no âmbito de sua competência.

Artigo 7º - Na apuração dos atos discriminatórios praticados com violação desta lei, deverão ser observados os procedimentos previstos na Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

Artigo 8º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 19 de julho de 2010

ALBERTO GOLDMAN

Ricardo Dias Leme

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

Luiz Antônio Guimarães Marrey

Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 19 de julho de 2010.

ANEXO E — LEI Nº 16.762, DE 11 DE JUNHO DE 2018

(Projeto de lei nº 757, de 2011, da Deputada Leci Brandão - PCdoB)

Altera a Lei nº 14.187, de 19 de julho de 2010, que dispõe sobre penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de atos de discriminação racial

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:
Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo, nos termos do artigo 28, §7º, da Constituição do Estado, a seguinte lei:
Artigo 1º - A Lei nº 14.187, de 19 de julho de 2010, fica acrescida do seguinte artigo 2°-A:
"Artigo 2º-A - É obrigatória a afixação de avisos nos ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, em pontos de ampla visibilidade, a fim de se assegurar o conhecimento da presente lei para garantir o disposto no artigo 1º.
§ 1º - Os avisos de que trata o 'caput' deste artigo devem ser exibidos na forma de cartaz, placa ou plaqueta com os seguintes dizeres: 'Lei Estadual nº 14.187/2010 pune administrativamente os atos de discriminação racial no Estado de São Paulo. DENUNCIE'.
§ 2º - Para os fins desta lei, a expressão 'ambientes de uso coletivo' compreende, dentre outros, os ambientes de trabalho, estudo, cultura, culto religioso, lazer, esporte ou entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos, teatros, cinemas, bares, lanchonetes, boates, restaurantes, praças de alimentação, hotéis, pousadas, estádios de futebol, centros comerciais, bancos e similares, supermercados, açougues, padarias, farmácias, drogarias, repartições públicas, instituições de saúde, escolas, museus, bibliotecas, espaços de exposições, veículos públicos ou privados de transporte coletivo, inclusive veículos sobre trilhos, embarcações e aeronaves, quando em território paulista, viaturas oficiais de qualquer espécie e táxis.
§ 3º - O descumprimento deste artigo acarretará, ao proprietário ou responsável pelo estabelecimento ou meio de transporte coletivo, multa de 100 (cem) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP)."
Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
Palácio dos Bandeirantes, 11 de junho de 2018.
MÁRCIO FRANÇA
Luiz Claúdio Rodrigues de Carvalho
Secretário da Fazenda
Márcio Fernando Elias Rosa
Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania
Claudio Valverde Santos
Secretário-Chefe da Casa Civil
Publicada na Assessoria Técnica da Casa Civil, em 11 de junho de 2018.

ANEXO F — DECRETO Nº 58.228, DE 16 DE MAIO DE 2018

Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis, mulheres transexuais e homens trans em todos os órgãos da Administração Pública Municipal Direta e nas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como nos serviços sociais autônomos instituídos pelo Município, concessionárias de serviços públicos municipais e pessoas jurídicas referidas no artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que mantenham qualquer espécie de ajuste com a Administração Municipal.

BRUNO COVAS, Prefeito do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, D E C R E T A:

Art. 1º Este decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis, mulheres transexuais e homens trans em todos os órgãos da Administração Pública Municipal Direta e nas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como nos serviços sociais autônomos instituídos pelo Município, concessionárias de serviços públicos municipais e pessoas jurídicas referidas no artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que mantenham qualquer espécie de ajuste com a Administração Municipal.

Art. 2º Para os efeitos deste decreto, entende-se por:

I - nome social: aquele pelo qual travestis, mulheres transexuais e homens trans se reconhecem, bem como são identificados por sua comunidade e em seu meio social;

II - identidade de gênero: a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como esta se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo biológico.

Art. 3º As travestis, mulheres transexuais e homens trans que queiram ser chamados pelo nome social deverão manifestar essa vontade perante o órgão, entidade, instituição ou empresa, conforme referido no artigo 4º deste decreto.

§ 1º É vedada a exigência de testemunhas ou de quaisquer outros requisitos que não a autodeclaração.

§ 2º No caso de servidores municipais, a utilização de nome social em registros e sistemas deve ser requerida por escrito ao setor responsável pelo cadastramento interno.

Art. 4º É dever de todos os órgãos da Administração Pública Municipal Direta e das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como dos serviços sociais autônomos instituídos pelo Município, concessionárias de serviços públicos municipais e pessoas jurídicas referidas no artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que mantenham qualquer espécie de ajuste com a Administração Municipal, adotar, utilizar e respeitar o nome social das travestis, mulheres transexuais e homens trans, nos termos deste decreto.

§ 1º O uso do nome social deve ser amplamente respeitado, principalmente em: Câmara Municipal de São Paulo Decreto 58.228 de 16/05/2018 Secretaria de Documentação Página 2 de 4 Disponibilizado pela Equipe de Documentação do Legislativo

I - fichas de cadastro, formulários, prontuários, petições, documentos de tramitação e requerimentos de qualquer natureza;

II - cadastros para ingresso e permanência nas pessoas jurídicas que se encontram obrigadas ao uso do nome social, conforme previsto no "caput" deste artigo;

III - comunicações internas de uso ou circulação coletiva, especialmente memorandos, escala de férias e holerites impressos;

IV - endereços de correios eletrônicos;

V - identificações funcionais de uso interno dos órgãos, entidades, instituições ou empresas;

VI - listas de ramais dos órgãos, entidades, instituições ou empresas;

VII - nomes de usuário (a) em sistemas de informática;

VIII - inscrições em eventos promovidos pelos órgãos, entidades, instituições ou empresas e expedição dos respectivos certificados.

§ 2º Fica vedado o uso do respectivo nome civil, o qual, quando necessário, deverá ser substituído pelo número do registro funcional ou matrícula de empregado, da cédula de identidade ou do registro nacional de estrangeiro.

§ 3º A identificação pelo registro civil da travesti, mulher transexual ou homem trans deve limitar-se aos sistemas internos de acesso restrito e informações sociais previstas na legislação trabalhista.

§ 4º Em casos absolutamente necessários de uso do nome constante do registro civil, este deverá ser escrito entre parênteses, garantindo-se destaque ao nome social.

Art. 5º É vedada a publicação, no Diário Oficial da Cidade, de quaisquer procedimentos utilizando o nome civil de travestis, mulheres transexuais ou homens trans, desde que respeitado o disposto no "caput" do artigo 3º deste decreto.

Parágrafo único. Nos casos de publicação de procedimentos no Diário Oficial da Cidade, o nome civil da travesti, mulher transexual ou homem trans deve ser substituído por número de documento oficial, acompanhado do respectivo nome social.

Art. 6º Os sistemas internos dos órgãos da Administração Pública Municipal Direta e das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como dos serviços sociais autônomos instituídos pelo Município, deverão incorporar, quando atualizados, o campo "nome social".

Parágrafo único. Até que sejam estabelecidas as adequações de que trata o "caput" deste artigo, a anotação do nome social deve ser feita de acordo com o disposto no § 4º do artigo 4º deste decreto.

Art. 7º Os agentes públicos e os empregados do setor privado vinculados, conforme o caso, aos órgãos, entidades, instituições ou empresas referidos no artigo 4º deste decreto deverão respeitar a identidade de gênero das travestis, mulheres transexuais e homens trans e tratá-los pelos nomes por eles indicados, que constarão dos atos escritos.

Art. 8º Sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação, as alterações de dados no Cadastro de Contribuintes Mobiliário - CCM serão realizadas diretamente pela Secretaria Municipal da Fazenda para inclusão ou exclusão do nome social de travestis, mulheres transexuais e homens trans cadastrados na condição de autônomos.

§ 1º A alteração a que se refere o "caput" deste artigo será feita mediante apresentação de requerimento do (a) interessado (a) diretamente na Secretaria Municipal da Fazenda, conforme modelo a ser aprovado por portaria do Titular dessa Pasta.

§ 2º O requerimento referido no § 1º deste artigo poderá ser apresentado por procurador munido de procuração com poderes específicos.

Art. 9º O Serviço Funerário do Município de São Paulo, no âmbito dos cemitérios públicos municipais a ele vinculados, bem como os cemitérios particulares localizados no território do Município, deverão garantir, em todos os seus registros, o uso do nome social de Câmara Municipal de São Paulo Decreto 58.228 de 16/05/2018 Secretaria de Documentação Página 3 de 4 Disponibilizado pela Equipe de Documentação do Legislativo travestis, mulheres transexuais e homens trans que, quando falecidos, venham a ser sepultados nessas necrópoles, inclusive em suas respectivas lápides, mediante a apresentação de simples requerimento por qualquer membro da família da pessoa falecida.

Art. 10. Todas as unidades dos órgãos da Administração Pública Municipal Direta e das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, bem como os serviços sociais autônomos instituídos pelo Município, as concessionárias de serviços públicos municipais e pessoas jurídicas referidas no artigo 2º, inciso I, da Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que mantenham qualquer espécie de ajuste com a Administração Municipal deverão afixar, em local visível, placa contendo a seguinte mensagem:

"AQUI RESPEITAMOS O SEU NOME SOCIAL - De acordo com o Decreto nº 58.228, de 16 de maio de 2018, os órgãos da Administração Municipal Direta, as autarquias, fundações, empresas públicas e as sociedades de economia mista municipais, bem como as pessoas jurídicas de direito privado que especifica, devem respeitar e usar o nome social das travestis, das mulheres transexuais e dos homens trans."

§ 1º Fica facultado às pessoas jurídicas de direito privado não alcançadas por este decreto aplicar suas disposições nos respectivos estabelecimentos, podendo inclusive afixar, em local visível, placa contendo a seguinte mensagem:

"AQUI RESPEITAMOS O SEU NOME SOCIAL - De acordo com o Decreto nº 58.228, de 16 de maio de 2018."

§ 2º As placas a que se referem o "caput" e o § 1º deste artigo deverão ser confeccionadas no tamanho 40cmx20cm, conforme modelo e especificações de texto disponibilizados pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania.

Art. 11. Nos termos do artigo 3º da Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, são passíveis de punição o cidadão, inclusive os detentores de função pública, civil ou militar, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, localizadas no território do Estado de São Paulo, que intentarem contra suas disposições, o que inclui o desrespeito ao uso do nome social de que trata este decreto.

Art. 12. Aos servidores e empregados públicos vinculados aos órgãos da Administração Pública Municipal Direta, bem como às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista municipais, que, no exercício de seus cargos, funções e empregos públicos, por ação ou omissão, deixarem de cumprir as disposições deste decreto, poderão ser responsabilizados por descumprimento de dever funcional, sujeitando-se às penalidades previstas nos regramentos próprios que disciplinam seus vínculos funcionais ou empregatícios com os respectivos órgãos ou entidades, garantida a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na forma da legislação vigente.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, a denúncia ou representação, preferentemente acompanhada dos elementos disponíveis sobre as circunstâncias do caso, deverá ser apresentada ou

encaminhada diretamente à Coordenação de Políticas LGBT, da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, para fins de análise e apuração preliminar.

§ 2º Na hipótese de constatação de existência de elementos mínimos de prova acerca do ocorrido, a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania deverá encaminhar a denúncia ou representação, acompanhada de relatório circunstanciado e opinativo, ao órgão ou entidade competente da Administração Direta ou Indireta, conforme a vinculação funcional ou empregatícia do agente público, visando a eventual instauração do procedimento disciplinar cabível na espécie.

Art. 13. Fica revogado o Decreto nº 57.559, de 22 de dezembro de 2016.

Art. 14. Este decreto entrará em vigor no prazo de 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 16 de maio de 2018, 465º da fundação de São Paulo.

BRUNO COVAS, PREFEITO

ELOISA DE SOUSA ARRUDA, Secretária Municipal de Direitos Humanos e Cidadania

RUBENS NAMAN RIZEK JUNIOR, Secretário Municipal de Justiça Câmara Municipal de São Paulo Decreto 58.228 de 16/05/2018 Secretaria de Documentação Página 4 de 4 Disponibilizado pela Equipe de Documentação do Legislativo

JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO, Secretário do Governo Municipal

EDUARDO TUMA, Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicado na Casa Civil, em 16 de maio de 2018.