



A MEDIAÇÃO CONSIDERADA UMA EFICIENTE E INOVADORA POLÍTICA PÚBLICA A SER ADOTADA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Caroline Fockink Ritt¹

Chaiene Meira de Oliveira²

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar por quais razões pode-se considerar a mediação como uma proposta de política pública eficiente na resolução dos conflitos sociais. O Poder Judiciário, que detém a violência legítima e a quem é dado o poder de resolução de conflitos sociais, está assoberbado de litigância e não consegue atender, faz tempo, aos anseios da sociedade de dar a boa e devida resposta jurisdicional. Foram analisadas a proposta de mediação, seus principais passos, suas técnicas e sua principal característica: uma forma de incentivar o diálogo, o acordo, onde não existe a cultura do vencedor e do vencido, mas um ambiente sem beligerância onde todos são vencedores. É uma política pública inovadora a ser adotada para resolução de conflitos.

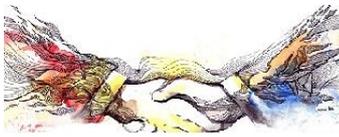
PALAVRAS-CHAVE: CONFLITO, DIREITO. POLÍTICAS PÚBLICAS. MEDIAÇÃO.

ABSTRACT

This paper aims to show for what reasons can consider mediation as a proposal for effective public policy in the resolution of social conflicts. The Judiciary, which holds the legitimate violence and who is given the power to resolve social

¹ Caroline Fockink Ritt é doutoranda em Direito na UNISC, Mestre em Direito e Professora de direito penal da UNISC. Coordena o Grupo de Pesquisa: Fundamentação e formatação de políticas de combate à corrupção no Brasil: responsabilidades compartilhadas entre espaço público e privado. Autora de vários artigos em revistas jurídicas especializadas e coautora do livro o Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais, em coautoria com Eduardo Ritt, pela Editora Livraria do Advogado, em 2008. Organizadora do livro eletrônico: Temas atuais no direito penal e processual penal; juntamente com os colegas Eduardo Ritt e Edison Botelho, pela EDUNISC. E-mail: rittcaroline@unisc.br

² Chaiene Meira de Oliveira é graduanda do curso de direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), bolsista de iniciação científica sob orientação da professora doutoranda Caroline Fockink Ritt, na pesquisa: Fundamentação e Formatação de Políticas de Combate à Corrupção no Brasil: Responsabilidades Compartilhadas entre Espaço Público e Privado. Email: chaymeira@hotmail.com



conflicts, it is overwhelmed litigation and can not meet, for some time, the expectations of society to give due and proper judicial response. We analyzed the proposal of mediation, its main steps, its techniques and its main feature: a way to encourage dialogue, the agreement where there is no culture of the winner and loser, but a non-belligerence environment where everyone is a winner. It is an innovative public policy to be adopted for resolving conflicts.

KEYWORDS: CONFLICT, RIGHT. PUBLIC POLICY. MEDIATION.

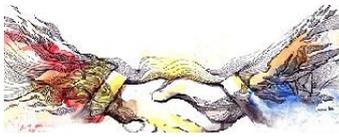
1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende, com base nas aulas e leituras realizadas durante o semestre, demonstrar por quais razões podemos considerar a mediação como uma proposta de política pública eficiente na resolução dos conflitos sociais. Observa-se que o Poder Judiciário, que detém a violência legítima e a quem é dado o poder de resolução de conflitos sociais, está assoberbado de litigância e não consegue responder, faz tempo, aos anseios da sociedade de dar a boa e devida resposta jurisdicional.

Para desenvolver este trabalho será abordado, num primeiro momento, o conflito propriamente dito: suas causas e o que ocorre em sociedade quando ele acontece. Da mesma forma, será analisada, também, a cultura social do conflito. Na realidade, muito pouco se estuda ou se incentiva a cultura do acordo, a cultura de paz, o diálogo ou a mediação, a oportunidade de um ouvir o outro e chegar a um consenso.

A cultura do conflito também está enraizada no ensino jurídico, que tem como sua principal característica ensinar para a beligerância, para o processo judicial, para o confronto. Não há um ensino jurídico para a paz, para a mediação, que busque resolver de forma pacífica os conflitos sociais. Serão apresentadas, no presente trabalho, ideias de uma nova proposta de ensino jurídico, dissociado do conflito e que eduque para a promoção da democracia e da cidadania.

A mediação é considerada uma política pública inovadora que deve ser adotada para resolução de alguns tipos de conflitos, pois ela mesma aponta situações em que não poderá ser implementada, como, por exemplo, diante de



direitos indisponíveis. Serão analisadas as suas técnicas e seus procedimentos e a possibilidade de bons e pacíficos resultados, baseados nos ensinamentos e nas leituras disponibilizadas e nas discussões que fizeram parte da cadeira de doutoramento.

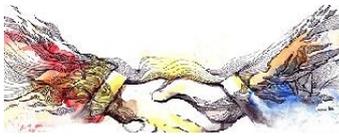
2 O CONFLITO: O HOMEM DIANTE DOS CONFLITOS SOCIAIS E VIOLÊNCIA

Com as relações sociais acabam acontecendo, naturalmente, os conflitos. A convivência do homem em sociedade, um com os outros, traz a possibilidade de ocorrerem conflitos e até atos de violência. O conflito pode advir de inúmeras situações. A palavra conflito é oriunda do latim, e tem como raiz etimológica a noção de choque, ou a ação de *chocar*, de *contrapor ideias*, palavras, *ideologias*, valores ou armas.

O conflito também pode ser definido como sendo uma forma de interação entre os indivíduos, grupos, organizações e coletividades, que implica choques. A violência é compreendida como sendo a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra outro indivíduo ou grupo. Também pode ser compreendida como sendo uma intervenção contra si mesmo. E, para que haja violência, é necessário que a intervenção física seja voluntária, tenha por objetivo destruir, ofender ou coagir. (BOBBIO, 2000, p.1291).

Dentre as situações que trazem alguma forma de conflito, pode ser abordada a questão dos *papéis sociais*. Os papéis sociais são a série de expectativas, que se ligam, em uma determinada sociedade, ao comportamento dos portadores de posições. A sociedade é quem estabelece quais são esses papéis, para todos que vivem nela, e que criam expectativas sobre esses papéis. (DAHRENDORF, 1969, p.54).

A sociedade deposita nas pessoas uma expectativa, dá a elas um papel social, que elas deverão exercer. E, quando isso não acontece, pode gerar, além de frustrações, também conflitos sociais. Pode-se exemplificar também que, quando ocorre a quebra desses papéis, com inovações e até quebra de paradigmas, as novas posições, opiniões e ideias também geram conflitos e até um certo desconforto social.



A sociedade impõe a todos, de uma forma direta ou indireta, que se pratique papéis sociais. Garante viver em harmonia a todos que aceitam e ocupam as várias posições estabelecidas, como, por exemplo: de mães, de pais, de filhos, de profissionais, de integrantes de clube social e de outras formas de organização, ou seja, os papéis que irão desempenhar.

Essas expectativas de papéis sociais, ao mesmo tempo, podem obrigar as pessoas a repressões, e conduzir a conflitos, que atingem a todos profundamente.

Para qualquer grupo humano, são encontradas determinadas regras e sanções, e esse grupo, ao qual se pertence, acaba influenciando no comportamento de seus membros e também dos não membros. Tais regras criam as expectativas sociais. Se essas expectativas não são atendidas, pode ser criada uma situação de conflito. Se muitas vezes defende-se ideias diferentes, como forma de quebras de paradigmas sociais, isso também pode trazer discordâncias e conflitos.

Não necessariamente o conflito é algo negativo. Poderá, sim, apresentar até aspectos positivos, porque acaba trazendo mudanças sociais.

As pessoas também estão propensas a ter conflitos de opinião. Os conflitos de interesse entre pessoas são resolvidos, a princípio, recorrendo-se à violência. Nesse caminho histórico, a força física foi implementada e, depois, substituída pelo uso dos chamados meios auxiliares. Era considerado vitorioso aquele que tinha a arma melhor ou que melhor soubesse manuseá-la. Com a chegada das armas, o pensamento, ou os “cérebros superiores” começaram a superar a força bruta. Mesmo assim o objetivo do conflito continuava o mesmo: um partido deveria ser forçado a, pela ofensa ou pelo enfraquecimento, recuar de uma pretensão ou recusa. (DAHRENDORF, 1969, p.52-69).

Tanto com relação a papéis sociais estabelecidos, discordância de opiniões, relação de poder, em que necessariamente deverá ocorrer a submissão de uma parte, pode-se estar em situação que vai levar ao conflito. Em casos extremos, ela acaba se tornando uma relação violenta.

Todo conflito que não é absolutamente impessoal mobiliza forças individuais disponíveis, atingindo, de forma singular, aqueles que entram no conflito. Terminado o conflito, com vitória ou derrota, reconciliação ou



compromisso, essa estrutura psíquica se transforma em uma estrutura de paz. O ponto central comunica as energias mobilizadas e acalma a excitação. (SIMMEL, 2013, p.83-84).

O Estado tomou para si a possibilidade de resolver os conflitos. Se tal não ocorresse, voltaria o tempo da barbárie, quando um povo dominava, com violência, o outro. Para fazer isso, o Estado, através do Poder Judiciário, estabelece competências e atribuições para a jurisdição. Baseado em leis, impostas pelo Estado, é ele quem resolve os conflitos sociais. Na Jurisdição, o Estado fica numa posição de substituto das partes. Tal modelo é baseado em princípios que estão expressos na própria lei e reconhecidos socialmente.

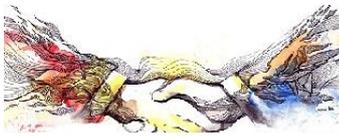
Ocorre que, atualmente, esse modelo de resolução de conflitos, a jurisdição, está muito desgastado, não atendendo mais à sociedade de forma satisfatória. Também existe uma “cultura do conflito”, onde não há uma formação, nem nas escolas de direito, que incentive ao não conflito, a outras formas de resolução. Este é o assunto a ser desenvolvido no próximo ponto.

3 A ATUAL CRISE DE JURISDIÇÃO E A “CULTURA DO CONFLITO

O Estado tomou para si o monopólio da jurisdição, sendo, então, o único autorizado a praticar atos de violência (violência legítima), que estão previstos em situações específicas, através de determinações encontradas no direito positivo. É a chamada *violência legítima*. Quando ela ocorre é praticada pelo Estado e, de acordo com as suas determinações legais, através do exercício da jurisdição, que se baseiam em disposições legais do direito positivo.

E, devido a vários motivos, alguns dos quais serão desenvolvidos, a jurisdição não responde mais aos anseios sociais de forma satisfatória.

Ao mesmo tempo vive-se diante de uma *cultura do conflito*: não há formação jurídica, tanto no ensino jurídico, como em outras formas de relação social, que incentive a paz, os acordos ou a mediação na resolução desses conflitos. O atual ensino jurídico também privilegia o conflito. A maioria das matérias apresentadas na faculdade de direito, por exemplo, são puramente técnicas, focadas no estudo e na melhor prestação da jurisdição, através do processo judicial.



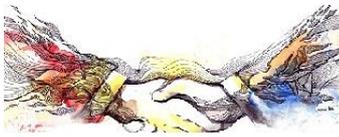
A atual formação jurídica é de acesso aos tribunais, pois a invenção do tribunal pressupõe o acesso à palavra pública. Assiste-se a invenção dos princípios de distribuição da palavra pública que caracterizam o processo “moderno”, principalmente, princípios do contraditório e de publicidade. É ao juiz, considerado um terceiro imparcial, que é socialmente instituído, que é confiada a tarefa de levar consideração à singularidade dos casos, sem se afastar do princípio abstrato inscrito na regra. (OST, 2005, p.154).

À justiça é atribuída à tutela das pessoas que estão desorientadas, dos abandonados, pela falta de determinações modernas. É a justiça quem se encarrega daquilo que se chamava a *salvação* das pessoas. E é o Estado quem deve garantir o bom funcionamento da justiça num espaço protegido, delimitado dentro do espaço público. (OST, 2005, p.154).

Ocorre que este modelo, do monopólio da jurisdição, que pertence somente ao Estado, encontra-se, atualmente, esgotado. Tal ocorre, principalmente em função da crescente e complexa litigiosidade que é consequência das inúmeras contradições sociais. Essas contradições sociais acabam tendo como resultado a marginalização e a exclusão social dos indivíduos. (SPENGLER, 2010, p.107).

A jurisdição, atualmente, está diante da crescente e complexa litigiosidade que ocorre devido às inúmeras contradições sociais, resultando na marginalização e na exclusão das pessoas. Além do aumento considerável de litigiosidade, essas pessoas estão diante da burocracia estatal que é enorme. Também se constata, como realidade, a produção legislativa que é feita de forma desenfreada, produzindo, conseqüentemente, a faculdade discricionária dos juízes. (SPENGLER, 2010, p.107).

A crise da jurisdição e, conseqüentemente, a crise do Poder Judiciário podem ser identificadas, ainda, como de identidade e de eficiência. Com relação à crise de identidade, pode-se observar que existe um certo “embaçamento” do papel judicial como mediador central de conflitos. A jurisdição acabou perdendo espaço para outros centros de poder que, talvez, sejam considerados até mais aptos a lidar com a complexidade dos conflitos na atualidade, mais adequados até em termos de tempo e espaço. E, muito ligada à crise de identidade está a chamada crise de eficiência. O Poder Judiciário



sucumbiu diante das grandes e inovadoras tarefas atribuídas a ele. Isso trouxe como consequência a impossibilidade de ele responder de forma eficiente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara na atualidade. (SPENGLER, 2010, p.107).

Também deparam-se com a morosidade judicial, muito criticada por todos. O excesso de tempo para as decisões cria uma expectativa muito frustrante, de as pessoas não terem seus interesses atendidos, num tempo aceitável pelo Estado.

O processo temporal produz e modifica as referências com que os sistemas sociais elaboram as suas estratégias de vida, constroem expectativas, verificam experiências e registram gratificações e decepções. (SPENGLER, 2010, p.107).

Como consequência da soma dessas deficiências: de identidade, de morosidade e da pouca eficiência é que se discute a tão aclamada crise de jurisdição. A partir da crise do Estado, está ocorrendo a sua gradativa perda de soberania. Está demonstrada a sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, também exposta à sua fragilidade nas esferas legislativa, executiva e judiciária. Enfim, a perda, quase total, de sua exclusividade de dizer como também aplicar o Direito. (SPENGLER, 2010, p.107).

Observa-se que justamente o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito, ou seja, de dizer o direito, de se realizar a boa distribuição ou a boa ordem. Nessa atribuição se defrontam agentes que estão investidos de competência social e técnica. Ela consiste, essencialmente, na capacidade reconhecida de interpretar, de maneira mais ou menos livre ou autorizada, os textos jurídicos, pois são eles que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. (BORDIEU, 1989, p.212).

É, justamente, pela jurisdição que o Estado entra como um terceiro, substituindo as partes envolvidas, para, assim, tratar o conflito, através do Direito objetivo, fazendo isso de forma imparcial e neutra. As considerações referentes à jurisdição e a suas crises de identidade, como também de pouca eficiência, criadas e fomentadas a partir da globalização cultural, política e econômica, são consequências da crise estatal. (SPENGLER, 2010, p.107).



Conjugando essas circunstâncias, o que assistimos ocorrer, como consequência, é o desprezo e o descrédito do cidadão comum pela Justiça, muitas vezes afastando-o dela. A crise de identidade, por exemplo, aponta para outros três grandes problemas: desconexão entre a realidade social, econômica e cultural, de onde advém a maioria dos conflitos, e a realidade legal, que é considerada obsoleta e ultrapassada. Esses fatores, mesmo em menor escala, influenciam também na crise de eficiência. (SPENGLER, 2010, p.107).

A crise se intensifica quando se observa o aumento das instâncias de caráter “privado” no tratamento de conflitos sociais e, paralelamente, a perda de espaço de atuação judicial/estatal como mediadora, o que se converte em risco para a democracia. (SPENGLER, 2010, p.107).

O Judiciário encontra-se no centro dos principais debates nas últimas décadas. Tais debates apontam para suas crises, das quais emerge a necessidade de reformas estruturais de caráter físico, pessoal e, principalmente, político.

3.1 A Cultura do conflito: o litígio, a jurisdição e a segurança jurídica

Apesar da crise real referente à jurisdição, que há muito não atende aos reclames e não traz respostas satisfatórias para a sociedade, devido às suas crises, tanto de eficiência como de legitimidade, o que se verifica, com relação aos operadores do direito, é com relação à formação nos cursos jurídicos, formação que vamos nominar no presente trabalho como *cultura do conflito*.

Os juristas, em praticamente sua totalidade, são preparados para litigar. Resolver conflitos significa trazer todos os fatos para um processo judicial e, assim, tentar resolvê-los. Existe a falsa certeza de que aquele terceiro imparcial, o juiz, através de uma decisão, da sentença, teoricamente imparcial, irá resolver o conflito que acontece na vida de cada um.

Pero si nos atenemos exclusivamente a la forma del conflicto, al proceso judicial em sí mesmo, éste es, sin duda, absoluto: es decir, las peticiones de las partes se defienden ciñéndose estrictamente al asunto y a los medios permitidos, sin que interfieran factores personales o externos: el pleito jurídico es el conflicto por



autonomasia, en la medida em que sólo cabe lo que interesa al conflicto como tal. (SIMMEL, 2013, p.34)

Com relação à forma do conflito, no próprio processo legal ocorre o pedido das partes que irão se defender daquele argumento, motivo que teria originado o conflito. Acreditam que não irá ocorrer a intervenção de fatores pessoais ou até externos. A disputa legal só é interessante na medida em que nela se encaixa o que interessa diretamente ao conflito.

Mesmo diante dessa realidade, os litigantes, que possuem esta cultura de litigio, acreditam que num processo, e através dele, irão alcançar uma melhor decisão, de paz e de justiça.

Além disso, a disputa se move em direção que, por vezes, não tem nada a ver com o que se quer elucidar. Nas civilizações desenvolvidas, o confronto legal é desenvolvido por profissionais, como forma de subtrair o conflito de associações pessoais e até alheias.

O conteúdo prático da lei se revela no veredicto, na decisão final. O veredicto é, pois, o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais que são até desiguais. Esses profissionais são capazes de mobilizar, de modo desigual, os meios ou os recursos jurídicos que estão disponíveis, pela exploração das “regras possíveis”, e, assim, os utilizam de forma eficaz, ou seja, como armas simbólicas. Dessa forma, fazem *triumfar* a sua causa. O efeito jurídico da regra, a sua significação real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais. Essa relação tende a corresponder à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva. (BORDIEU, 1989, p.224-225)

O direito faz escolhas e deverá cumpri-las, garantido a segurança jurídica, à qual se atribui a sua maior importância. O direito é, pois, quem decide, diante das pretensões consideradas rivais. A função social, que acaba se esperando dele, é no sentido de estabilizar as expectativas e também tranquilizar as angústias. (OST, 2005, p.15)

Na cultura do conflito, o direito, teoricamente, é quem trará a segurança jurídica. Isso ocorre através de aplicação de suas determinações. Nessa realidade, os operadores não são formados para uma cultura de paz e não



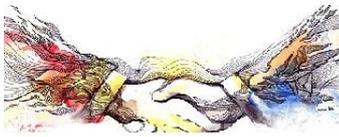
possuem qualquer sensibilidade para viverem e terem sensibilidade para relacionar-se uns com os outros.

O conflito legal traz expressamente a interação recíproca entre a dualidade e a unidade da relação social. Especificamente porque é limitado, prossegue através de uma rigorosa unidade de normas e obrigações que são comuns. Esse combate adquire um caráter de ser extremo e absoluto.

Os operadores do Direito não revelam nenhuma sensibilidade. Pelo contrário, observa-se que as formas dominantes de conceber o Direito também conseguem formar operadores sem sensibilidade. São operadores sem a capacidade de relacionar-se sensivelmente com os outros e até com o mundo. Mostram uma enorme incapacidade de escutar os sentimentos das pessoas, terminam só escutando, de modo autorreferencial, as vozes e crenças de sua ideologia funcional ou institucional. Somente escutam a elas e, ao mesmo tempo, ficam fascinados por elas. Geram um processo em que terminam *devorando-se* a si mesmos por conta de suas ideologias. (WARAT, 2010, p.49-50).

O processo judicial é traumático: ao contrário do debate doutrinal, o processo conserva algo da violência. De outro lado, ele mobiliza todos os recursos do rito, a fim de reavivar a autoridade necessária para manter a violência a distância. Assim, o processo moderno deve ser compreendido menos como o recalque da tradição e de seu imaginário fundador, do que como sua incorporação no núcleo mesmo da prática jurídica. (OST, 2005, p.142)

Os poderes da homologação só são exercidos plenamente por aqueles que estão ao mesmo nível no universo regulado do formalismo jurídico. As “lutas” são altamente racionalizadas. Elas estão reservadas àqueles que detêm uma grande competência jurídica, que está associada, principalmente, entre os advogados. Essa competência específica de profissionais da luta jurídica é exercitada através da utilização de formas e fórmulas como “armas”. Com relação aos outros, eles estariam condenados a suportar a força dessa forma, ou seja, a violência simbólica é exercida por aqueles que (com uso das formas) conseguem colocar o direito ao seu lado. (BORDIEU, 1989, p.250-251)



Assim, para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos. É justamente uma ideia contrária que está na concepção conflitológica da mediação.

A cultura do conflito é a realidade a que os juristas estão preparados. Observa-se que quase a totalidade dos juristas possuem a expectativa de que, num processo legal, o Estado, através do Poder Judiciário, vá responder às suas pretensões, mesmo diante da realidade de que a jurisdição não responde mais de forma satisfatória à sua atribuição, por vários motivos, deficiências que já foram analisadas.

3.2 A cultura do conflito como uma das consequências do atual sistema de educação jurídica

A cultura do conflito também é um reflexo do que é ensinado nos atuais cursos jurídicos. Não há a formação acadêmica de cultivar uma cultura de paz ou de procurar uma outra alternativa para a solução dos conflitos, que não aquela de litígio, do processo, do enfrentamento, ou seja, da violência legalizada, que é aplicada pelo Estado, através do Poder Judiciário.

Atualmente, domina no ensino jurídico uma cultura normativista, técnico-burocrática, baseada em três grandes ideias, que são: a autonomia do direito, a ideia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de tudo o que ocorre na sociedade e que o direito é independente com relação a essa sociedade. Essa é uma concepção completamente restritiva, com relação ao que é, realmente, esse direito ou como ele, o direito, se aplica. É uma concepção burocrática ou administrativa dos processos. (SANTOS, 2014, p.103-104).

Nessa cultura normativista, técnico-burocrática, verifica-se, principalmente, a excessiva valorização, nos cursos jurídicos, do direito civil e penal; a cultura generalista; desresponsabilização sistêmica; o privilégio do poder; refúgio burocrático; a sociedade longe; independência como autossuficiência. (SANTOS, 2014, p.103-104).

Ao se buscar uma transformação do Poder Judiciário, com o objetivo de transformar, de obter uma transformação democrática de justiça, necessário que ocorra também uma transformação no ensino e na formação jurídica. (SANTOS, 2014, p.103-104).



Os cursos de direito, com relação ao ensino jurídico, estão muito marcados por uma prática educacional que Paulo Freire denominou de “Educação Bancária”. Os alunos são simples “depósitos” nos quais os professores vão debitando as informações. Essas informações devem ser, simplesmente, memorizadas e arquivadas. O aluno é um receptor passivo das informações e deverá repeti-las literalmente, demonstrando, assim, que “aprendeu” o conteúdo. (SANTOS, 2014, p.103-104).

O sistema de justiça, incluindo o sistema de ensino e a formação jurídica, não foi criado para responder a um novo tipo de sociedade ou a um novo tipo de funções.

O sistema foi criado não para um processo de inovação, de ruptura, mas para um processo de continuidade e, quando muito, para fazer melhor o que sempre tinha feito, ou seja, o litígio. (SANTOS, 2014, p.103-104).

Surgiram novas categorias de direitos e de sujeitos jurídicos, legitimados a pleiteá-los. Fala-se aqui dos direitos coletivos, individuais, homogêneos e os direitos difusos. Esses novos direitos produziram também novos atores que determinaram a transferência do conflito da zona política para a jurisdicional. As demandas sociais se tornam jurídicas. A realidade de novos direitos provocou uma explosão de litigiosidade, tanto em termos qualitativos como também quantitativos. Essa realidade demonstra ainda mais incapacidade e as deficiências da estrutura judiciária, que passou a ser requisitada de forma ampla. (SPENGLER, 2010, p.104)

Para que ocorra a concretização de um projeto político-jurídico, que traga a reformulação, de forma democrática, da justiça, é necessário mudar completamente o ensino e a formação de todos os operadores de direito, como funcionários, membros do ministério público, defensores públicos, juízes e advogados.

Será necessária uma revolução que deverá ser também epistemológica, que permita passar da chamada “monocultura da ciência jurídica” para uma ecologia de saberes jurídicos. É necessário formar profissionais para a complexidade, para os novos desafios e para os novos riscos. As novas gerações vão viver numa sociedade que acaba combinando a aspiração



democrática, que é muito forte, com uma consciência da desigualdade social, que é bastante sólida. (SANTOS, 2014, p.103-104).

Para mudança desse quadro é necessário que as faculdades apostem, invistam em propostas, além do ensino, na pesquisa e na extensão universitária, onde a definição e a execução participativa desses projetos envolvam a comunidade, para que essa possa se beneficiar dos resultados dos estudos. (SANTOS, 2014, p.108).

A dogmática jurídica é apenas um dos saberes jurídicos que vigoram na sociedade. Todos os saberes jurídicos merecem ser estudados nas faculdades para que se possa avaliar o seu relativo valor.

Há, em nosso ensino jurídico, de forma predominante, o ensino que cultiva a *cultura do conflito*, onde as faculdades de direito ensinam a beligerância, o foco principal é o de dominar, entender matérias consideradas mais importantes, tradicionais e principalmente o processo judicial. Poucas instituições possuem o equilíbrio de abordar de forma paritária o ensino, a pesquisa e a extensão. Se esse tripé fosse adotado pela maioria das instituições de ensino jurídico, aproximando os alunos da comunidade, inclusive, haveria uma formação mais cidadã e democrática no ensino jurídico. Do mesmo modo, há a necessidade de abordar novas formas de resolução de conflitos, que não frustrem as pessoas diante da morosidade, dêem oportunidade para o diálogo e tragam acordos em uma cultura de paz. Uma dessas é a mediação: ponto que vamos abordar a seguir.

4. A MEDIAÇÃO COMO UMA NOVA PROPOSTA PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O Poder Judiciário, em que pesem todas as suas deficiências, não é uma instituição dispensável. Necessário pensar em outras alternativas de resolução de conflitos, dentre as quais pode ser analisada a mediação.

Nas últimas décadas o Poder Judiciário esteve no centro de inúmeros debates. Esses debates apontam, principalmente, para as suas crises e deficiências. Há a necessidade de reformas estruturais de caráter físico, pessoal e, principalmente, político, do Poder Judiciário. Essa crise se intensifica quando se observa que está ocorrendo o aumento das instâncias de caráter



“privado” no tratamento de conflitos sociais, o que resulta em risco para a democracia. (SPENGLER, 2010, p.101-102).

Quando há um contexto organizacional que é resistente à mudança, como consequência se estará diante de um contexto de isolamento e de relutância de opiniões e críticas externas. No caso dos tribunais, a falta de uma nova cultura jurídica e organizacional pode levar ao progressivo isolamento social. Quando isso ocorre, tem-se uma grave disjunção entre os propósitos de aperfeiçoamento da justiça e de seus destinatários finais, que são os cidadãos. O objetivo deveria ser a criação de uma cultura jurídica que levasse os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. (SANTOS, 2014, p.146).

O principal motivo para ocorrer o fim de um conflito é o desejo de paz. E, através do desejo de paz, ocorrem outros motivos indiretos: um seria o esgotamento das forças, que muitas vezes marca um desejo de paz, mas não necessariamente nega o desejo de lutar. Outro, é que o interesse do conflito fica superado por um interesse superior, quando esse interesse é dirigido a um outro objeto. (SIMMEL, 2013, p.83).

Para ter a paz, ou a menor possibilidade de conflitos, observa-se que a união das pessoas deve ser permanente e bem organizada. Essa união deve estabelecer normas para afastar o risco de possíveis revoltas. Também deve criar mecanismos assegurando que as suas regras, ou seja, as suas leis serão observadas. O reconhecimento de uma comunidade de interesses, que é comum entre os membros do grupo, provoca um sentimento de unidade e de solidariedade fraterna que constitui a sua real força. (WERMUTH, 2015, p.36-37).

É pela jurisdição que o Estado entra como um terceiro elemento. Conforme abordado, ele substitui as partes envolvidas, tratando o conflito, através da aplicação de um direito objetivo e de forma imparcial.

As considerações referentes à crise na jurisdição são também consequências da crise estatal. Conforme já abordado, deve-se discutir a crise de jurisdição a partir da crise do Estado. Ele passa a perder, de forma gradativa, a sua soberania, diante de sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, diante das fragilidades nas esferas legislativa, executiva e judiciária, na perda de exclusividade em dizer e aplicar o Direito.



Demonstrada a incapacidade do Estado de monopolizar esse processo, como consequência há uma tendência de desenvolver outros procedimentos jurisdicionais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, almejando alcançar celeridade, informalização e pragmaticidade. (SPENGLER, 2010, p.104).

O conflito termina ou com a vitória de um dos dois rivais, ou então com a intervenção de um Terceiro, ou acima, ou no meio, ou contra os dois rivais. Se um conflito deve ser solucionado através do uso da força, um dos dois deverá ser eliminado. Se deve ser solucionado pacificamente, é preciso que surja um Terceiro no qual as partes confiem ou ao qual se submetam.

Todo o conflito que não é absolutamente impessoal, mobiliza forças individuais disponíveis, dando personagem singular para aqueles que entram no conflito. Terminado o conflito, com vitória ou derrota, reconciliação ou compromisso, essa estrutura psíquica se transforma em uma estrutura de paz. O ponto central comunica as energias mobilizadas e acalma a excitação. (SIMMEL, 2013, p.83-84)

Um verdadeiro Terceiro, de fato, chamado também de Neutro, que, não se enfileirando nem de outro lado, representa a passagem para um estado que, embora continuando a ser polêmico, não é mais apenas de duas partes, mas é um terceiro passivo, um terceiro real.(BOBBIO, 2009, p.289).

A passagem do estado de luta, de beligerância, de conflito para um estado de acordo, e paz, tem início com a primeira das várias formas de Terceiro ativo, através do Mediador. É aquele que se coloca *entre* as partes, não ainda acima delas. Faz isso para obrigar as partes a se comunicarem uma com as outras, mas sem tomar o lugar delas na solução da controvérsia. (BOBBIO, 2009, p.289).

Ressalta-se que o próprio modelo conflitual de jurisdição precisa ser revisto, enquanto esses novos mecanismos, chamados de alternativos, como, por exemplo: a arbitragem, a conciliação e a mediação, podem ser estratégias adotadas para tratar dos conflitos, tanto sociais como interindividuais. (SPENGLER, 2010, p.115).

Apesar de todas as crises, e de suas inúmeras deficiências, o poder Judiciário ainda exerce o papel de protagonista no tratamento de litígios, subordinando-se à lei e dela retirando a sua existência e a sua legitimidade.



Não é possível afirmar que o Poder Judiciário é uma instituição descartável. Ele passa pela mesma crise que é também a crise do Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado por várias razões, que são de extrema importância: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, conseqüentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção, principalmente quando acontecerem casos de infração. Da mesma forma, não é possível renunciar à Justiça, pois daí haveria novamente a instauração de uma guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza. (SPENGLER, 2010, p.186)

É preciso criar novas estratégias de atuação da função jurisdicional para que o cidadão volte a crer na Justiça. Diante das dificuldades de funcionamento do Judiciário, o que se pretende é diminuir a sua atuação, buscando a autonomia dos cidadãos que estão envolvidos no conflito, para que alcancem o consenso de forma construída, no tratamento do conflito. (SPENGLER, 2010, p.186)

Dessas práticas de tratamento de controvérsias, uma, em especial, que existe é a mediação, que é um processo pelo qual uma terceira parte (mediadores) auxilia duas ou mais pessoas a alcançarem soluções próprias.

A mediação é diferente das demais práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de atuação é a sociedade. Ela é um processo voluntário em que um terceiro imparcial ajuda duas ou mais pessoas em conflito a buscar uma solução que seja mutuamente aceitável para resolvê-lo: procura desvendar o interesse. Ela tem como principal característica a confidencialidade ou sigilo.

O desafio mais importante da mediação é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal aspiração não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo. (SPENGLER, 2010, p.186)

Devemos pensar a mediação não apenas como meio de acesso à Justiça, aproximando o cidadão comum e “desafogando” o Poder Judiciário. A mediação é um meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz. Proporciona às partes a reapropriação do



problema, organizando o “tempo” e as “práticas” do seu tratamento, responsabilizando-se por tais escolhas e jurisconstruindo os caminhos que considera possíveis. (SPENGLER, 2010, p.186)

Na mediação existe uma negociação integradora, ou seja: ganha-ganha e não perde-perde. Ela contribui para a diminuição das hostilidades, pois ocorre a cooperação no lugar da competição. Contribui para a potencial transformação nas relações humanas trazendo também uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos. É considerada uma nova visão de cidadania, dos direitos humanos e da democracia.

O processo judicial termina com uma “solução” para o conflito. Nele o juiz diz a última palavra, não importa se é justa, se é de fato correta, ou se aplicável ao caso, mas é a última. Na mediação não é assim. O princípio da autonomia não vem substituído pela autoridade de um terceiro. Ao contrário, as partes buscam o tratamento adequado para o seu conflito. Nesses termos, a mediação corresponde a um jogo sem árbitro e sem pontuação, ou seja, parte-se do pressuposto de que são sempre os jogadores que controlam a partida. (SPENGLER, 2010, p.186)

Todos os procedimentos de correção, de mediação ou de negociação, não são nem de penas, nem de medidas de segurança, mas de escolha de procedimentos. A importância deles está na capacidade de cada um comportar-se como sujeito de direitos. (GAPARON, 2001, p.210)

A mediação é considerada como uma alternativa para a justiça, ou seja, uma nova técnica de solução de conflitos. Ela antevê a emergência de um novo modo de regulação social, e, talvez, um novo tipo de socialidade. Considerada não apenas o sinal de uma nova concepção da intervenção judiciária, é também o sintoma de uma evolução do imaginário contemporâneo. (GAPARON, 2001, p.210)

É a melhor fórmula já encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício de cidadania. Elas educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças ao tomar decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. (SPENGLER, 2001, p.337)



É necessário ajudar as pessoas para que aprendam os sentidos e as práticas cotidianas da cidadania. Esse é o trabalho de mediação que se necessita para aqueles que são considerados até esquecidos. Devem ser ajudados para que possam aprender o que é escutar a si mesmos e, depois, aprender a escutar o outro, ao diferente. (WARAT, 2010, p.04).

O principal desafio que a mediação enfrenta não é o de gerar relações consideradas calorosas e aconchegantes, ou sociedades que estejam isentas de conflito ou uma ordem de mundo que seja harmoniosa. Ao invés disso, como estar diante de uma realidade, onde o conflito é praticamente endêmico, talvez o principal desafio da mediação seja o de encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica. (SPENGLER, 2010, p.350).

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu demonstrar por quais razões pode-se considerar a mediação como uma proposta de política pública eficiente na resolução dos conflitos sociais.

O conflito acontece por inúmeros motivos, papéis sociais que são quebrados, expectativas sociais que, quando não atendidas, geram frustrações e conflitos. Disputas de poder, em que não existe diálogo e recorre-se ao uso de violência que tem como regra se impor, anulando o outro. Também a discordância de ideias e a falta de diálogo provocam quebra de consenso.

O conflito é inerente ao convívio social, e não necessariamente tem somente aspectos negativos. Muitas vezes traz novos paradigmas, a partir da quebra de acomodação, de novas ideias e do crescimento do grupo social como um todo.

Historicamente, o Estado tomou para si o monopólio da violência. É a chamada violência legal, ou seja, é o Estado o titular em aplicar punições, resolver conflitos com base no direito positivo imposto por ele mesmo e através do processo judicial, que segue regras, ritos e princípios determinados por ele. Se tal não ocorrer, se voltaria para o estado de barbárie, em que todos estariam brigando e matando, uns contra todos.



Observou-se, também, que o Poder Judiciário, que detém a violência legítima e a quem é dado o poder de resolução de conflitos sociais, atualmente está assoberbado de litigância e não consegue responder, faz tempo, aos anseios da sociedade de dar a boa e devida resposta jurisdicional. Vive-se, pois, diante de uma real “explosão de litigiosidade”, de leis ultrapassadas, de procedimentos distantes da realidade social, de novos direitos, como os coletivos e difusos, em que o sistema judicial não encontra acolhida, ou tem tratamento ultrapassado, devido à sua crise estrutural e de eficiência, em muitos aspectos.

Mesmo com todas as deficiências apontadas, com relação à jurisdição, vigora em nosso meio jurídico e no meio acadêmico, qual seja, o do ensino jurídico, a cultura do conflito. Na realidade, muito pouco se estuda ou se incentiva para adoção de uma cultura do acordo, de uma cultura de paz, do diálogo ou da mediação, de um ouvir o outro e chegar a um consenso.

A cultura do conflito também está enraizada no ensino jurídico, que tem como sua principal característica ensinar para a beligerância. Não se dispõe de um ensino jurídico para a paz, para a mediação e para a solução de forma pacífica dos conflitos sociais. O ensino é essencialmente técnico: seus alunos depositários são vistos sem humanidade e reflexão.

No ensino jurídico, prioriza-se disciplinas tradicionais como direito penal, civil e, na maioria das faculdades de direito, não se encontra uma relação de paridade entre ensino, pesquisa e extensão. Se existisse essa paridade, aproximando os estudantes da comunidade, haveria uma outra formação, mais focada na cidadania e na democracia. Finalmente, foi analisada a proposta de Mediação, definida como uma política pública inovadora a ser adotada na resolução de conflitos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 5ª. Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000, p. 225.

BOBBIO, Norberto. *O terceiro ausente: ensaios e discursos sobre a paz e a guerra*. Barueri, SP: Manole, 2009.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro/RJ: Editora Bertrand Brasil S.A. 1989.

DAHRENDORF, Ralf. *Homo sociologicus*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro LTDA, 1969.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999; maio de 2001.

OST, Francois. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2005.

RESTA, Eligio. *Tempo e processo*. Santa Cruz do Sul/RS: Essere nel Mondo, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Portugal, Edições Almedina S.A., 2014.

SIMMEL, Georg. *El conflicto: sociologia del antagonismo*. 2ª. Ed. Madrid/Espanha: Ediciones sequitur, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, p. 107.

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

THORWALD, Jürgen. *O século dos cirurgiões: conforme documentos de meu avó*. São Paulo: Leopardo Editora, 2010.

WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Por que a guerra?: de Einsten e Freud à atualidade*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.