

A RELAÇÃO ENTRE A MEDIAÇÃO E O PERDÃO: UM RESULTADO (IM)POSSÍVEL DA DINÂMICA CONFLITIVA?

THE RELATIONSHIP BETWEEN MEDIATION AND FORGIVENESS: AN (IM)POSSIBLE RESULT OF CONFLITIVE DYNAMICS?

**Fabiana Marion Spengler¹
Helena Pacheco Wrasse²**

Recebido em: 25/05/2017
Aprovado em: 24/07/2017

RESUMO

Os conflitos representam uma das formas de interações sociais e, partindo-se desse pressuposto, a temática aqui enfrentada aborda o perdão e a mediação. Como problemática do artigo, apresenta-se a seguinte questão: seria a mediação um método de tratamento de conflitos democrático, através do qual se busca o acordo com base no perdão do outro? Nestes termos, o objetivo principal é

¹ Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa Capes; mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação lato e stricto sensu da UNISC, líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq; coordenadora e mediadora do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC; e-mail: fabiana@unisc.br. Santa Cruz do Sul, RS, Brasil.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Bolsista do Programa BIPSS - Bolsas Institucionais para Programas de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Edital 01/2017. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no tratamento dos conflitos”, vinculado ao CNPq, sob a coordenação da Prof.^a Pós-Dr.^a Fabiana Marion Spengler. Advogada. E-mail: hphelenapacheco@gmail.com. Santa Cruz do Sul, RS, Brasil.

analisar a mediação como procedimento democrático de lidar com os conflitos a partir do estabelecimento de acordos baseados no perdão. O texto está dividido em três partes, que ilustram os objetivos da pesquisa: inicialmente são apontados aspectos acerca da dinâmica conflitiva e de que forma esta pode representar construção social. Em um segundo momento, pretende-se analisar categorias fundamentais à compreensão do perdão. E, por fim, é trazido o relato da autora Jacqueline Morineau acerca da mediação humanística, bem como por que a mediação proporciona um ambiente democrático ao tratamento do conflito. E, na busca por condensar e esquematizar os saberes propostos, utiliza-se do método de pesquisa: o dedutivo e, como método de procedimento: o monográfico, a partir de pesquisas bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE

Conflito, mediação, perdão.

ABSTRACT

Conflicts represent one of the forms of social interactions and, from this pre-supposition; this article aims to address the issue of forgiveness and mediation. Therefore, the text is divided into three parts, which illustrate the objectives of the research: initially, it is pointed out aspects about the conflicting dynamics and how it can represent social construction. In a second moment, the intention is to analyze fundamental categories to the understanding of forgiveness. In addition, the author Jacqueline Morineau's account of humanistic mediation is brought along with why mediation provides a democratic environment for the treatment of conflicts. As problem of research, is presented the following question: would mediation be a method of democratic conflict treatment, through which the agreement is sought based on the forgiveness of the other? Moreover, in the search to condense and to schematize the proposed knowledge, the research uses the deductive method and the monographic procedure, based on bibliographical researches.

KEYWORDS

Conflict, mediation, forgiveness.

1 INTRODUÇÃO

O homem está no mundo, contudo, passa a ser reconhecido como um ser social quando é percebido pelo outro. Um pode representar transtorno e perturbação no espaço de tranquilidade do outro. Sob essa perspectiva, percebe-se o receio em relação às ideias, aos costumes, aos interesses e às ambições que uma pessoa pode ter para com a outra. Nesse sentido, reflete-se que os comportamentos humanos são aprendidos através da imitação, significando que desejos em comum e interesses semelhantes podem ensejar na rivalidade, no conflito, na adversidade, diferentemente do que defendem alguns autores que percebem, nos comportamentos miméticos, a harmonia.

Nota-se o conflito como o confronto de desejos em que se tenta ceder a resistência imposta, sendo composto por pelo menos duas forças que tentam subjugar uma a outra. A cobiça pelo mesmo objeto é um agente desencadeador do conflito. Entende-se que os conflitos fazem parte dos relacionamentos entre os indivíduos. Todavia, para que a vida em sociedade seja preservada, os conflitos devem ser tratados adequadamente.

A partir do pressuposto teórico de que os conflitos fazem parte das relações sociais e representam uma forma de relacionar-se, objetiva-se abordar a temática do perdão, enquanto ato de vontade através do qual as relações sociais podem ser reelaboradas, e da mediação, à medida que representa um mecanismo democrático e consensual de tratamento de conflitos. Nestes termos, o objetivo principal é analisar a mediação como procedimento democrático de lidar com os conflitos a partir do estabelecimento de acordos baseados no perdão. Por isso, o texto está dividido em três partes: inicialmente são apontados aspectos acerca da dinâmica conflitiva e de que forma esta pode representar construção social. Em um segundo momento, pretende-se analisar categorias fundamentais à compreensão do perdão. E, por fim, é trazido o relato da autora Jacqueline Morineau acerca da mediação humanística, bem como por que a mediação proporciona um ambiente democrático ao tratamento do conflito.

Essa análise é tecida na expectativa de apresentar uma resposta ao problema formulado, qual seja: seria a mediação um método de tratamento de conflitos democrático, através do qual se busca o acordo com base no perdão do outro? Assim, na busca por condensar e esquematizar os saberes propositos, utiliza-se do método dedutivo, a partir da relação entre argumentos gerais

- premissas, para argumentos particulares. Parte-se de premissas genéricas, como a questão do conflito construtivo, do perdão como ato de reelaboração de uma relação marcada pelo conflito e da mediação enquanto meio adequado de fazê-lo, a fim de se chegar a uma conclusão que responda satisfatoriamente ao problema. Como método de procedimento, utiliza-se o monográfico, a partir de pesquisas bibliográficas.

2 A DINÂMICA CONFLITIVA E O SEU VIÉS CONSTRUTIVO SOCIAL

Semanticamente a palavra conflito pode ser expressa por: controvérsia, discórdia, luta, confronto, disputa, competição, guerra, concorrência, contraste, litígio, lide, oposição de ideias, de valores, de sentimentos, entre outros termos: uma palavra que se faz presente quando se trata de conflitos familiares, psicológicos, internos, externos, sociais, religiosos. É relevante apontar o fato de que o conflito não é algo que envolve somente aspectos jurídicos, ele abrange outras áreas, como a filosofia, psicologia e sociologia (TARTUCE, 2008).

A filosofia se preocupa em explicar a origem e as condições das estruturas da vida. Nossa existência é marcada por oposições de condutas e opiniões, e faz parte dessa disciplina estudar a vida em termos desses conflitos. Tem-se na sociologia a análise de sistemas sociais, que são transformados ao passo em que há desequilíbrio nas relações entre as pessoas. E a psicologia, além de procurar explicar os comportamentos humanos, desenvolve técnicas apropriadas para a resolução dos conflitos. Desse modo, percebe-se que o tema conflito é marcado por intensa interdisciplinaridade.

Nesse sentido, o conflito pode ser considerado tanto uma potencialidade como uma situação, uma estrutura, uma manifestação, um evento ou um processo. Em cada uma dessas formas existe um confronto dialético entre a realidade e a perspectiva do homem, em entrelaçadas potencialidades, disposições e poderes. O que é perceptível é o movimento do poder, o “toma/larga”, o “puxa/empurra”, o “dá/toma”. Um movimento para frente e para trás. Por isso, o conflito pode ser definido como o equilíbrio dos vetores de poder. Nenhuma das partes tem poder suficiente para se sobrepor à outra e eliminá-lo (RUMMEL, 1976).

Os conflitos podem ser explicados como um “enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros,

uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 45). Eles acontecem em diferentes níveis que dependem do grau de organização e da intensidade das emoções de cada parte. Os níveis são: latentes, emergentes e manifestos. Os latentes se caracterizam por uma tensão que ainda não foi bem desenvolvida, às vezes nem as partes estão cientes de que existe um conflito querendo se manifestar. Ele é reprimido e, por isso, acarreta certo desconforto interno que precisa ser cessado. Pode acontecer em relacionamentos pessoais, quando um não está ciente da seriedade da mudança que ocorreu, por exemplo, num rompimento de união estável. Já conflitos emergentes são disputas nas quais o problema é reconhecido, está claro que há algo errado, mas não foi estabelecida uma maneira de tratar dessa oposição. Nessa situação as partes não sabem como proceder para interromper a discussão. Pode-se ilustrar um conflito emergente numa relação de trabalho. E, quando o impasse já foi estabelecido e as partes já se comprometeram em uma disputa, o conflito é denominado manifesto. Muitas vezes já se iniciou uma negociação para resolver os problemas. Nesse caso pode ser usado como exemplo um litígio familiar, como divórcio e guarda dos filhos (MOORE, 2003).

A controvérsia pode ter diferentes causas, dentre elas se pode citar: experiência de frustração de uma ou de ambas as partes, diferentes personalidades, metas e percepções. A mudança é uma das principais fontes do conflito. É notável uma grande resistência em relação às mudanças, mas elas nem sempre são negativas, pois mudar pode significar melhorar. Elas podem acontecer parcialmente ou ser absolutas, uma pessoa ganha um novo emprego, se trata de uma mudança absoluta na vida da pessoa e parcial para a empresa, visto que ela tem outros funcionários. Já uma mudança gradativa passa por um período de adaptação, aos poucos é implantada e aos poucos vai se materializando. E a paradigmática é quando há a transformação de um paradigma de conhecimento, é importante, pois pode servir para a compreensão de outros eventos, resultando em um efeito dominó (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007).

Os conflitos aparecem quando as pessoas decidem o que querem, estabelecem suas posições e vão à luta para defendê-las. Ele é um elemento, um fato inerente à vida do homem: assim como existe o “ciclo da vida”, existe o “ciclo do conflito” (SAMPAIO; BRAGA NETO, 2007, p. 30). Por isso, ele pode ser dividido em fases, são elas: o conflito latente, a iniciação, a busca de equilíbrio de poder, o equilíbrio de poder e a ruptura do equilíbrio.

A iniciação é semelhante ao conflito emergente, pois se instala quando uma vontade se sobrepõe a outra. Já a busca de equilíbrio se dá a partir de ações realizadas pelos conflitantes. Quando nessa busca atingem o equilíbrio de poder se espera que um dos litigantes seja beneficiado ou que provoque modificações a seu favor, para daí resultar na ruptura do poder.

Saber administrar o conflito é uma tarefa árdua, por isso, destaca-se a importância da gestão do conflito enquanto determinante na sua caracterização positiva ou destrutiva. A oposição de ideias pode proporcionar momentos de sabedoria, pois se escuta a opinião do outro e se cria um novo conhecimento ou uma nova perspectiva a respeito do assunto debatido. Dessa forma, pode-se obter respostas construtivas a partir de uma oposição. Normalmente o embate e a competição passam uma imagem negativa, o que não é necessariamente verdade.

A análise dos fatores que levaram ao desenvolvimento do conflito pode ser uma experiência enriquecedora. Escutar o raciocínio do outro pode provocar uma mudança de pensamentos, fazendo possível compreender a razão pela qual se instalou aquela situação de disputa. Comunicação é a palavra-chave, pois a falta dela, geralmente, é uma das causas do litígio e ela em si pode simbolizar a resolução. Portanto, a mediação trata de desenvolver essas questões, dando espaço para ambas as partes se manifestarem, para juntas construírem suas respostas.

A sociedade é formada por uma gama de valores, ela é um ente dinâmico. Nela estão inseridos indivíduos com as mais diversas experiências e perspectivas, cada um possui sua criatividade e originalidade, por isso, a solução para os problemas pode vir da própria sociedade. Para que seja possível que isso se torne realidade é preciso aceitar que o conflito é inerente à condição humana. Precisa-se desenvolver uma consciência do conflito, que nada mais é do que entender que ele é inevitável e que através de maneiras autocompositivas pode ser tratado. Vale citar aqui uma passagem de Vasconcelos (2008, p. 20):

tradicionalmente se concebia o conflito como algo a ser suprimido, eliminado da vida social. E que a paz seria fruto da ausência de conflito. Não é assim que se concebe atualmente. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito. O conflito quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.

Os processos de crescimento também são originados a partir de conflitos. Faz-se necessário valorizar positivamente os conflitos e não vê-los como uma patologia. A ferramenta é criar respostas novas e soluções criativas (VINYAMATA, 2005). Existem múltiplas maneiras dos indivíduos socializarem e interagirem e essas podem ocorrer pelo conflito ou pela cooperação. Contudo, nem sempre a relação pela cooperação é a que mais une as pessoas, pode-se, através de uma interação conflitiva, criar laços.

É preciso reconhecer que os conflitos não têm, necessariamente, um sentido negativo. Ao perceber a sociedade como um tecido de relações humanas que se diferencia e transforma sem cessar, o conflito deve, necessariamente, fazer parte dessa constatação como o meio através do qual muitas dessas alterações acontecem. É por isso que, em princípio, a importância sociológica do conflito não é questionada. Admite-se que ele produza ou modifique grupos de interesse e organizações.

Dessa forma, discutir a relevância/importância sociológica do conflito é partir do pressuposto de que nenhuma sociedade é perfeitamente homogênea, salvo aquelas utópicas. Essa heterogeneidade resulta em desacordos, discórdias, controvérsias, turbulências, assim como choques e enfrentamentos. O jogo de dissensões se traduz segundo o desejo de uns de impor seus pontos de vista sobre os outros mediante a persuasão, o domínio, ou por outros meios (SPENGLER, 2016).

Nesses termos, conflito e desacordo são partes integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e rompimento. Invariavelmente, o conflito traz mudanças, estimulando inovações. Coser (1967), inclusive, aponta o conflito como um dos meios de manutenção da coesão do grupo no qual ele explode. As situações conflituosas demonstram, desse modo, uma forma de interação intensa, unindo os integrantes do grupo com mais frequência que a ordem social normal, sem traços de conflitualidade.

Assim observadas, as formas sociais aparecem sob nova luz quando vistas pelo ângulo do caráter sociologicamente positivo do conflito. A “dinâmica conflitiva” torna-se, então, o meio de manter a vida social, de determinar seu futuro, facilitar a mobilidade e valorizar certas configurações ou formas sociais em detrimento de outras. Essa dinâmica conflitiva permite verificar que o conflito pode ser tão positivo quanto negativo e que a valoração de suas consequências se dará, justamente, pela legitimidade das causas que pretende defender.

O conflito transforma os indivíduos, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras. Ainda, existem as condições para que o conflito aconteça, e as mudanças e adaptações interiores que geram consequências para os envolvidos indiretamente e, muitas vezes, para o próprio grupo.

Nesses termos, é importante analisar as condições que determinam se um conflito será resolvido com consequências construtivas ou destrutivas. A questão central que fundamenta esta investigação supõe que o conflito é potencialmente de valor pessoal e social. Ele tem funções positivas conforme analisado anteriormente, ele previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam às soluções, é a raiz da mudança, pessoal e social. Ainda, o conflito pode estar demarcado em grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual, uma vez que o conflito externo geralmente fomenta coesão interna (DEUTSCH, 2004).

Também é importante fazer a distinção entre conflitos destrutivos e construtivos. Um conflito tem consequências destrutivas quando seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros.

Mas como evitar que o conflito seja destrutivo? Deutsch (2004) responde dizendo que o ponto não é como eliminar ou prevenir o conflito, mas, em vez disso, como fazê-lo ser produtivo. Não devemos lidar com situações de conflito "puro" em que uma parte inevitavelmente perde o que a outra ganha. O interesse aqui se dá sobre conflitos em que haja uma mistura de interesses cooperativos e competitivos, em que uma variedade de resultados é possível: perda mútua, ganho para um e perda para outro, e ganho mútuo. Assim, o aspecto central e importante é investigar as condições sob as quais os participantes irão desenvolver um relacionamento cooperativo ou competitivo em uma situação que permita o desenvolvimento de ambos.

Alguns aspectos dos processos competitivo e cooperativo elaborado por

Deutsch (2004) sugere que cada processo tende a ser autoconfirmativo, de forma que a experiência de cooperação irá induzir a um espiral benigno de aumento da cooperação, enquanto a competição induzirá a um vicioso espiral de intensificação da competição. Isso é verdade até certo ponto, mas há limites que geralmente operam para limitar o desencadeamento de ambos os processos. Um desses limites vem do fato de que uma pessoa ou um grupo está frequentemente envolvido em diversas situações e relacionamentos simultaneamente e seus outros envolvimentos e relacionamentos habitualmente previnem ou contêm o que pode ser chamado de uma obsessiva intensificação de qualquer relacionamento em particular.

Dessa forma, partindo-se da concepção de que os conflitos podem ter um caráter construtivo e de amadurecimento social, traz-se à tona a ideia do perdão enquanto momento em que, através de um esquecimento seletivo, o conflito pode ser superado. Nesse sentido, são abordadas, a partir da conexão entre o tempo e o Direito, categorias consideradas fundamentais à compreensão da sistemática do perdão, como a memória, o (próprio) perdão, a promessa e o questionamento.

3 O PERDÃO ENQUANTO REELABORAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS CONFLITIVAS

A discussão acerca do perdão interliga tempo e Direito demonstrando como ambos se instituem e apontando para quatro categorias tão normativas quanto temporais: a memória, o perdão, a promessa e o questionamento. O tempo se constrói e literalmente se temporaliza através da sua instituição social cujo acontecimento principal é obra do Direito, e nesse interregno liga o passado através da memória e o desliga por meio do perdão, compromete o futuro com a promessa e o desliga mediante o questionamento (OST, 1999).

É nesse sentido que a retemporalização possui quatro momentos extremamente importantes: o primeiro momento seria o fato de que o Direito está ligado à ideia de memória, no segundo momento, ao perdão, o terceiro momento, à promessa, e o quarto momento ao questionamento (OST, 1999).

Entretanto, para que se possa falar de uma nova temporalidade que possa desligar o passado através do perdão, faz-se necessário que o tempo da memória seja ultrapassado ou superado. Nesses momentos, o tempo do perdão se

agiganta, garantindo sua necessidade para o mundo do Direito não como meio de simplesmente esquecer, mas de selecionar o que se vai esquecer. Ou seja, só pode existir Direito na sociedade a partir do momento que se tem perdão, uma vez que a vingança é uma fonte do Direito primitivo. Por outro lado, o perdão é um momento de maturidade, sem ele, se está sob a Lei de Talião. O Direito moderno nasce com a ideia de perdão, que se liga à ideia de esquecimento seletivo. No entanto, o perdão é realizado por um terceiro, o Judiciário é que encaminha esses processos de perdão (ROCHA, 2005).

Assim, o perdão é simultaneamente um ato de memória e de remissão: uma forma de apagar deliberadamente uma ofensa real, de modo que o ofendido considera o ofensor livre de uma falta cuja realidade é reconhecida pelos dois protagonistas. Porém, o perdão também se destaca da lógica jurídica por ser um ato pessoal (concedido pelo ofendido ao ofensor que o solicita), trata-se de uma medida coletiva e pública, se não devido, não pode ser imposto por nenhuma lei, gratuito e gracioso, excede a lei de equivalência frequentemente associada ao reino da justiça. Nesse ínterim, o Direito surge como meio de mediação que, ao substituir a justiça privada, utiliza o processo como meio de intervenção de um terceiro numa querela que se torna, doravante, triangulada e verbalizada. Dessa relação triangulada se espera uma sentença que só é pronunciada ao fim de um debate contraditório ao longo do qual ambas as partes tiveram sucessivamente a palavra (OST, 1999).

A memória da sociedade se traduz no Direito. Não existe Direito sem passado, sem memória, sem tradição. A memória é social e não individual. Nossas recordações, mesmo as mais íntimas e pessoais, só conseguem se exprimir nos termos da tradição e só fazem sentido se forem partilhadas com uma comunidade afetiva e social. Mas o tempo da memória deve ser superado para que se possa falar de uma nova temporalidade que desligue o passado através do perdão.

O perdão é realizado por um terceiro, o Judiciário, que encaminha esses processos, tornando-se simultaneamente um ato de memória e de remissão: uma forma de apagar deliberadamente uma ofensa real, de modo que o ofendido considera o ofensor livre de uma falta, cuja existência é reconhecida pelos dois protagonistas. O Direito surge como meio de mediação, substituindo a justiça privada. Para isso, se utiliza do processo e da intervenção de um terceiro (juiz) numa querela que se torna, doravante, triangulada e verbalizada. Do processo se espera uma sentença que só é pronunciada no fim de um debate

contraditório ao longo do qual as partes tiveram sucessivamente a palavra.

Na busca de tratamento da grande maioria dos conflitos, ocorre a demanda processual, na qual os dois lados na batalha poderão vencer ou perder, mas não podem e/ou não querem desistir do confronto. É por isso que quem frequenta as salas dos tribunais reconhecerá, muitas vezes, no rosto neutro das partes, verdadeiros e próprios duelantes que estão ali a demonstrar com a sua presença e com seu comportamento processual - do qual muitas vezes também outros são cúmplices - que a verdadeira razão do conflito judiciário não é um direito controverso, mas é simplesmente a "contraparte", como se diz na linguagem do processo. Cada motivo é supérfluo: as causas em matéria de separação e divórcio³, que não terminam nunca, mesmo quando são concluídas, são seu emblema mais evidente, tanto é verdade que, melancolicamente, a teoria sugere que somos adultos quando "litigamos bem" (RESTA, 2005, p. 78-79).

Todavia, tratar o conflito judicialmente significa recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. É nesse sentido a afirmativa de que "quando se vai ao juiz se perde a face" (RESTA, 2005, p. 80), uma vez que, imbuído do poder contratual que todos os cidadãos atribuem ao Estado, sendo por ele empossado, o magistrado regula os conflitos graças à monopolização legítima da força (FERRARI, 1997). O principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes. Para os juízes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade na norma. Decidem conflitos sem relacionar-se com os outros. As decisões dos juízes são sem rosto. Nesses termos, os juízes creem que sua função é administrar justiça e que a realizam, quando decidem, a partir de um conceito, simultaneamente, metafísico e determinista, que não leva em consideração, salvo raras exceções, o que as partes sentem como o justo no litígio que vivem. A tal ponto que, em alguns casos, a distribuição de justiça termina sendo uma violência para com uma das partes. Quando um juiz se preocupa em comparar se seu conceito abstrato de justiça corresponde às expectativas do que é justo para as partes? (WARAT, 2001).

Assim, paralelamente às formas jurisdicionais tradicionais, existem pos-

³ O tratamento de conflitos na área de direito de família sempre foi alvo de estudos e debates. Sobre o tema, é importante a leitura de (HAYNES, 1993); (ORTEMBERG, 1996) e (YANIERI, 1994).

sibilidades não jurisdicionais de tratamento de disputas, nas quais se atribui legalidade à voz de um conciliador/mediador, que auxilia os conflitantes a compor o litígio. Não se quer aqui negar o valor do Poder Judiciário, o que se pretende é discutir uma outra maneira de tratamento dos conflitos, buscando uma nova racionalidade de composição dos mesmos, convencionada entre as partes litigantes.

Esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais. Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Tratam-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da “face” perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma “justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativo que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios” (RESTA, 2005, p. 82-83).

O direito fraterno coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do Direito fechado na angústia dos confins estatais e propõe um espaço de reflexão ligado ao tema dos direitos humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade não é apenas um lugar “comum”, em cujo interior pode-se pensar o seu reconhecimento e tutela. Assim, ser homem e ter humanidade são coisas diferentes: ser homem não significa que se possua o sentimento singular de humanidade. O direito fraterno propõe uma autorresponsabilização (RESTA, 2005).

Nesse sentido, Eligio Resta aponta para dois tipos de perdão: o perdão que traz consigo desejo de submissão e que fixa o tempo imóvel do ressentimento que “vuol farla pagare all’infinito”. Esse tipo de perdão permanece imóvel e fixo, ancorado ao passado, sem esquecer aquilo que parece publicamente esquecido. Outra forma de perdão é aquela que reconstrói o tempo não permanecendo dele prisioneiro, possuindo a capacidade de transcendê-lo. Não é um gesto de renúncia, mas de reelaboração. É típico daquele que sabe renunciar a vingança, talvez por sabedoria⁴, talvez por generosidade. Esse perdão pos-

⁴A reelaboração das relações sociais conflitivas, a partir do perdão, pressupõe um grau de amadurecimento.

sui um lugar público na política que não pode ser delegado ao Direito uma vez que “la legge non può consentirsi questo singolare supplemento d’anima” (RESTA, 1996, p. 157-158).

Na busca por uma justiça mais próxima - não em termos geográficos, econômicos ou sociais, mas em termos que signifiquem autonomização e responsabilização do cidadão pelas decisões dela vertidas - a mediação pode surgir como um “um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, que vem baseada no litígio e possuindo como escopo objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo”. Essa verdade⁵ deve ser “descoberta por um juiz que pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus” na tentativa de “descoberta da verdade que é só imaginária” (WARAT, 2001, p. 18). A ciência e o pensamento linear cartesiano têm como pressuposto evitar a dúvida, apontando o certo, o verdadeiro, o indubitável. Desse modo, as verdades científicas impossibilitam a indagação e o risco.

É por isso que precisam ser pensados outros mecanismos de tratamento dos litígios, tais como a mediação, enquanto *locus* democrático que trabalhe com a concepção de auto-regulamentação dos conflitos por parte do sistema social, redefinindo, de forma radical, o modelo de terceiro e a forma de decisão, reconhecendo, ainda que de forma indireta, o papel não exclusivo da jurisdição.

4 A MEDIAÇÃO E O SEU CARÁTER HUMANÍSTICO: UMA RESPOSTA DEMOCRÁTICA AOS CONFLITOS

A mediação⁶ é, essencialmente, o encontro entre duas pessoas que possuem uma controvérsia ou um conflito. No livro “Il mediatore dell’anima: la battaglia di una vita per trovare la pace interiore”, a autora Jacqueline Morineau

⁵ A verdade formal que emerge do processo, das provas e da capacidade das partes de produzi-las, retrata um sistema tradicional de solução de conflitos que necessita de socorro. Na jurisdição tradicional, o Estado-juiz enquanto definidor dos direitos das partes, detentor do poder de estabelecer o melhor direito, decorre e depende que o litígio siga até o seu final. As partes, em regra, “ganham” e/ou “perdem”; o julgador decide quem tem o melhor direito e assim define. Ao contrário, na mediação, as partes constituem, com o auxílio dos mediadores, um mecanismo capaz de gerir seus próprios conflitos.

⁶ Existem diferentes formatos de mediação, na essência alguns princípios e objetivos devem ser resguardados, mas é importante salientar que a mediação possui diferentes correntes teóricas e que ela pode ser aplicada em diferentes ambientes, como na comunidade, na escola, no trabalho, etc.

(2010) compartilha sua experiência pessoal e como teria surgido a chamada mediação humanística. Ela saiu da França para casar-se na Inglaterra, onde viveu por vinte anos e construiu uma carreira profissional muito interessante, tornou-se pesquisadora no *British Museum*, em Londres, onde era especialista em numismática grega, a ciência que tem por objetivo o estudo sob o ponto de vista histórico, artístico e econômico das cédulas, moedas e medalhas.

Nesse meio ela teria aprendido a escavar o passado a fim de encontrar o fio condutor da história que estava sepultada na profundidade da terra. Nesse contexto, se acumulavam indícios que auxiliavam a identificar vestígios da vida de um povo desaparecido há séculos.

Essa ciência deve desenvolver uma profunda concentração para dar a palavra para uma parte ou um pedaço do que foi descoberto, podendo criar uma verdadeira relação com o passado que ajudará na ascensão da história a partir da sua origem. Através do simbolismo por trás da moeda são reconstruídas crenças locais que permitem compreender um pouco mais acerca das relações que aquele povo mantinha. O campo superficial da moeda, apesar de pequeno, exprime a imagem de um homem, um microcosmo que contém um macrocosmo. A busca da alma do passado representava a busca pela sua própria alma (MORINEAU, 2010).

Em um jantar com um amigo, a autora (2010) relatou seu interesse por trabalhar com jovens que se sentissem desorientados, uma vez que a atmosfera Londrina pós-guerra era vulcânica⁷. Ela teve a oportunidade e foi apresentada ao diretor de um centro de acolhimento para jovens saídos da prisão em Brixton, um bairro de Londres caracterizado pela presença de pessoas afrodescendentes. Ela relata que os jovens possuíam uma exuberância contagiosa de vontade de viver. O contraste com o ambiente do British Museum era perturbador. A maioria dos jovens tiveram suas infâncias destruídas, abandonados em orfanatos, criavam um mundo imaginário para sobreviver, mas se viram obrigados a se renderem à realidade. A pequena equipe da diretoria era formada pela autora, um sociólogo e um psicólogo, após dois meses, contudo, a autora foi convidada a ocupar a posição do sociólogo, visto este ser alcoólatra.

Nesse um ano sabático em que esteve afastada do museu percebeu a carência afetiva dos jovens, totalmente privados de sentimentos de carinho e amor.

⁷ Essa história se passa entre os anos de 1970-1980.

Ela relata que esse período foi determinante na sua história, pois uma força superior, independente da sua vontade, teria sido imposta a ela, tendo constatado que lutara tanto para tentar se salvar que esqueceu da urgência do outro. Ela percebia a falta de esperança dos jovens ser transformada em luz nos seus olhares após a troca de coração para coração (MORINEAU, 2010).

Após essa experiência a autora retornou para a França, ela descobriu que a pesquisa da numismática era uma etapa intermediária na busca de reencontrar um pedaço perdido dela mesma. Havia descoberto não apenas a alma, mas também um coração e que poderia servir a qualquer propósito nesta Terra. Em Nova Iorque um diretor de um Tribunal de Menores havia questionado acerca da experiência em Brixton, quando retornou a Paris foi questionada acerca de uma estrutura que oferecesse um método alternativo em comparação ao exercido pelo tribunal. Era necessária uma maneira mais humana de gerenciamento desses casos, a sua experiência em Brixton apontava que a miséria era duplicada quando acompanhada pela angústia de aguardar a decisão judicial. Ela teria sido procurada no sentido de auxiliar na criação de um local pautado na ajuda às vítimas e na mediação penal (num primeiro momento), percebeu ali uma oportunidade de reparação de injustiças. Recebeu diversos caso, de relações familiares, de vizinhança, de trabalho, etc. Notava que a violência estava sempre presente (MORINEAU, 2010).

Até então a autora tinha atuado conforme seus instintos, sem uma preparação técnica específica, uma mediação intuitiva. Essa característica intuitiva não era acessível a todos os aprendizes de mediação, pois lhes foram transmitidos os métodos de educação da mediação americana, que ao seu ver eram interessantes porém pragmáticos, ligados à técnica e voltados para um resultado que deveria ser alcançado. Essa abordagem era distante do que o cerne, o coração da mediação representava para a autora, começou a refletir sobre formas de transmitir esse conhecimento, partindo-se do caos para encontrar uma harmonia, um equilíbrio, a humanidade de cada um. Foi um desafio para a autora, pois ela não tinha o que ensinar aos outros, ela tinha experiências de vida para compartilhar, sendo a mediação um ambiente de troca de conhecimentos.

Assim, durante vinte anos foi elaborado um método de formação produto de uma alquimia entre duas experiências. A primeira é aquela em que duas pessoas em conflito, de como aprender a lidar com seus problemas e suas emoções além de responder a expectativa de uma resolução ao problema dos pró-

prios conflitantes. A segunda foi baseada na sua experiência de vida, que a levava a crer que as pessoas teriam a capacidade de renascer das piores situações. A mediação humanística nasceu dessa forma, cabe notar que é um método em constante mudança, pois ele é um caminho/meio de vida. É resultado de pensamentos dentro de um quadro específico a fim de fornecer as bases da mediação (MORINEAU, 2010).

A partir desse relato, percebe-se que as experiências de vida da autora a conduziram por um caminho de buscar na profundidade do ser humano o cerne do problema, a sua pesquisa numismática parece ter contribuído nesse sentido. Ela percebeu na mediação uma outra forma de tratar os problemas das pessoas, aliando o diálogo e a compreensão do outro enquanto ser humano na expectativa de que juntos fosse possível compor o conflito. Na mediação não se busca a verdade dos fatos, como no sistema Judiciário, mas sim uma solução satisfatória aos envolvidos.

A mediação permite através do imaginário, uma busca no próprio ser humano, a qual ajuda na compreensão de si mesmo, uma busca no íntimo, do secreto, que na mediação encontra um espaço privilegiado e fora do tempo, podendo-se viver essa jornada. A aceitação dessa viagem, chama-se catarse, pois através da superação de sofrimentos, de dor e outros sentimentos se permite que o processo de evolução/amadurecimento se inicie. Essa transformação, a partir da compreensão, análise e superação de barreiras permite que a vida avance, transformando a pessoa e sua atitude, criando uma ruptura com a mentira de uns para com os outros e com relação a si próprio. Acrescenta-se uma pitada de consciência à ilusão que se tinha, criando-se uma nova visão e expectativa de vida. A mediação humanística se desenvolve organicamente por meio de uma conexão com a sabedoria do passado por vezes esquecida (MORINEAU, 2010).

Nesse caminho, Simmel (2013) afirma que a reconciliação possui um caráter subjetivo que contrasta com o modo objetivo do compromisso. O autor não se refere a reconciliação que se produz como consequência de um compromisso ou de qualquer outra forma de encerramento de um conflito, mas sim a reconciliação que é causa desta última. O espírito de reconciliação é um sentimento primário, que iria além da razão objetiva, buscando colocar um fim ao conflito, com o mesmo empenho que carecendo também dos mesmos motivos pelos quais o espírito bélico pretende prolongar uma situação confi-

tiva. Por conseguinte, o caráter psicossociológico que mais se aproxima dessa concepção seria o do perdão, pois ele presumiria uma frouxidão ou falta do ímpeto antagonístico, mas brilha com toda sua pureza após suportar injustiças e lutar apaixonadamente.

A reconciliação e o perdão têm um aspecto irracional, operando como uma negação do que se era antes. Esse misterioso ritmo da alma, segundo o qual as atitudes contrapostas determinam características específicas de como proceder, apresentam o perdão como a sua expressão mais forte: é certamente a única atitude afetiva plenamente submetida à vontade, caso contrário não teria sentido pedir perdão. Esse pedido só pode ser ditado pela vontade. Renunciar a vingança depende de um exercício de vontade. E o sentimento de perdão substitui o antagonismo e o ódio. Apesar de não parecer possível esse movimento apenas a partir da vontade, ele o é (SIMMEL, 2013).

Partindo-se da concepção de Resta (1996), de Morineau (2010) e Simmel (2013) o perdão pressupõe um saber ou um gesto de gratidão, um resgate do passado e um ato de vontade. Trazendo-o para o contexto da mediação humanística, percebe-se o perdão como a vontade e a habilidade de, a partir do passado, reelaborar ou transformar uma relação conflitiva, superando aspectos controversos a partir daquilo que se entende por justo ou satisfatório. Nesse contexto transformativo, o perdão e a mediação parecem caminhar juntos, pois a mediação busca reestabelecer uma conexão, uma comunicação maculada pelo conflito, por uma ruptura.

A mediação é um método de tratamento de conflitos pautado no diálogo, através do qual se incentiva a negociação entre os envolvidos, caracterizado pela presença de um terceiro - mediador - que facilita a comunicação entre os mediandos. Trata-se de um mecanismo autocompositivo, uma vez que as próprias pessoas têm autonomia para tratar dos seus problemas e buscar uma solução que lhes pareça adequada. Para Calmon (2015) a autocomposição pode chegar a três resultados: a renúncia, a submissão e a transação. A renúncia ocorreria quando o titular da pretensão abre mão dela totalmente, através de uma atitude que pode ser considerada altruísta, sem esperar qualquer contrapartida dos demais envolvidos no conflito. Por outro lado, a submissão acontece quando o titular da resistência cede à pretensão do outro, isso também se daria através do altruísmo, sem esperar nada dos outros. Enquanto a transação seria o acordo realizado a partir de concessões recíprocas. A palavra transigir

origina dos vocábulos *trans* e *agire*, transmitindo uma ideia de superação.

Até o momento, percebe-se a mediação como a melhor fórmula encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, baseado no perdão advindo pelas mãos do terceiro juiz. A mediação tem a finalidade de cumprir com objetivos inerentes a autonomia, cidadania, democracia e aos direitos humanos. A prática da mediação se configura como um instrumento de exercício da cidadania, pois na medida em que educa auxilia na tomada de decisões pelos envolvidos no conflito. Nesse contexto, falar em autonomia, cidadania e democracia é, em alguns sentidos, ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação aos outros. A mediação é essencialmente democrática, uma vez que dissolve os marcos teóricos determinados pelo perdão estatal advindo da norma hierarquizada, legitimada pela sociedade e aplicada pelo juiz (SPENGLER, 2016).

5 CONCLUSÃO

As interações humanas se dão de infinitas maneiras quer seja no contato entre pessoas, numa troca de olhares, num cumprimento quer seja num diálogo que se desenvolva e resulte numa relação mais íntima. Mas é possível afirmar que cada uma delas pode desencadear um conflito, pois no momento em que algo não seja positivo para ambas as partes, a semente da discórdia é plantada. Esta permanecerá em forma de conflito latente até que uma atitude que não atenda à expectativa do outro desencadeie o conflito propriamente dito (emergente), até que seja estabelecido o devido comprometimento e a busca por solução (manifesto).

É importante lembrar que grandes aprendizados podem vir de conflitos. Mas ainda que o conflito possa se tornar algo positivo não se deve persegui-lo, sair à procura de problemas, não parece sensato. Em vez disso, pode-se adotar um sistema de vida saudável, procurar manter o equilíbrio nas atividades cotidianas, possuir uma atitude positiva e serena em relação à vida, valorizar a opinião alheia e tentar encarar uma mudança negativa como um sistema de superação de dificuldades. Se, contudo, o conflito for inevitável e venha ocorrer, deve-se ter alternativas para administrá-lo.

O perdão é uma atitude adotada com relação ao próximo e representa uma vontade de mudança, de reelaboração das relações sociais que experimenta-

ram de conflitos. A mediação, por ser um espaço democrático, que suspende a lógica normativa judicial, incentiva o diálogo e a autonomia dos conflitantes. Na mediação se busca reestabelecer a comunicação e esta poderá ser feita através do perdão ou não.

A mediação e o perdão possuem lógicas semelhantes no sentido de transformar as relações sociais no tocante ao conflito, mas não necessariamente representam a mesma coisa. Veja-se: a mediação pode ter como resultado o perdão, mas nem sempre a renúncia, a submissão ou a transação subentenderão um ato de perdão. Nem todo acordo realizado na mediação é pautado no perdão, as concessões recíprocas podem estar ancoradas na ação objetiva do compromisso e pautada no respeito entre as partes, de modo que a comunicação é reestabelecida, as relações são mantidas, mas não reelaboradas com fundamento no perdão. Assim, nota-se que a mediação não objetiva tão somente o acordo e nem o perdão, bem como que um pode ser independente do outro⁸, o que não impede que ambos decorram da mediação⁹, dependendo do caso.

Para concluir observa-se que o objetivo da presente pesquisa foi completamente cumprido e a resposta ao questionamento inicial aponta que a mediação é um meio democrático de tratamento de conflito, mas que nem todos os acordos pactuados na sessão de mediação representam um ato de perdão uma vez que podem expressar apenas o desejo de pôr fim ao litígio, sem atribuição de culpa, de modo a pacificar a relação entre os litigantes. Assim, se não há atribuição de culpa, não há necessidade de perdão, diferentemente do que acontece na sentença judicial, que prima por apontar a verdade dos fatos e por atribuir culpa, a um ou a ambos. A mediação trabalha com o diálogo e o consenso, dos quais pode brotar acordo sem que nele se aponte verdades ou culpas.

Por fim, considerando que a mediação é um meio de democraticamente chegar ao consenso o que nem sempre significa perdoar o outro, mas sem esquecer a importância social/afetiva do perdão, é importante recordar aquele que, conhecendo a natureza humana e os seus conflitos, entendia, muito bem,

⁸ A submissão ou a renúncia podem representar um ato de perdão (unilateral), de modo que este não é necessariamente recíproco (transação/acordo).

⁹ Entende-se que dentre as diferentes formas de mediação, a humanística seria a modalidade que mais aproximaria a mediação do ato de perdoar.

a importância e o poder do perdão:

O perdão é um catalisador que cria a ambiência necessária para uma nova partida, para um reinício.

Martin Luther King

REFERÊNCIAS

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

COSER, Lewis A. **Le funzioni del conflitto sociale**. Milano: Feltrinelli, 1967.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, negociação e mediação**. Brasília: Grupos de Pesquisa v. 3, 2004.

FERRARI, V. **Lienamenti de sociologia del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 1997.

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

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOORE, Christopher W. **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict**. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2003.

MORINEAU, Jacqueline. **Il mediatore dell'anima: la battaglia di una vita per trovare la pace interiore**. Milano: Servitium, 2010.

ORTEMBERG, Osvaldo D. **Mediación familiar aspectos jurídicos y prácticos**. Buenos Aires: Biblos, 1996.

- OST, François. **O Tempo do direito**. Lisboa: Piaget, 1999.
- RESTA, Eligio. **Poteri e diritti**. Torino: Giappichelli Editore, 1996.
- _____. **Il diritto fraterno**. Roma-Bari: Laterza, 2005.
- ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo – RS, Rio de Janeiro – RJ: Editora Unisinos/Renovar: 2005.
- RUMMEL, Rudolph. **Understanding conflict and war**. New York: John Wiley and Sons, 1976.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é Mediação de conflitos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.
- SIMMEL, Georg. **El conflicto**. Madrid: Sequitur, 2013.
- SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Editora Método, 2008.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Editora Método, 2008.
- VINYAMATA, Eduard (e colaboradores). **Aprender a partir do Conflito: Patologia e Educação**. Porto Alegre: Armtded, 2005.
- WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- YANIERI, Alcira Ana. **Mediación en el divorcio alimentos y régimen de visitas**. Buenos Aires: Júris, 1994.