

A PROPOSTA DE MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLVER CONFLITOS, DIANTE DA CRISE DE JURISDIÇÃO E CULTURA DO LITÍGIO

THE PROPOSAL FOR MEDIATION AS AN ALTERNATIVE
TO RESOLVE CONFLICTS, IN FACE OF CRISIS OF
JURISDICTION AND THE CULTURE OF DISPUTE

Caroline Fockink Ritt¹

Recebido em: 27/05/2017
Aprovado em: 14/08/2017

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 no qual todos são vencedores. É uma política pública inovadora a ser adotada para resolução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE

Conflitos. Mediação. Direito.

¹ Caroline Fockink Ritt é doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Mestre em Direito e Professora de direito penal da UNISC. E-mail: rittcaroline@unisc.br

ABSTRACT

The present article aims to demonstrate for what reasons mediation can be considered as a proposal of efficient public policy in resolution of social conflicts. The Judiciary, which holds legitimate violence and to whom is given the resolving power of social conflicts, is overwhelmed with litigation and has not been able to attend, for a long time, to society's desire of giving a good and due jurisdictional response. It was analysed the proposal of mediation, its main steps, techniques and main characteristic: a way to incentive dialogue, agreement, where there is no culture of the winner or loser, but an environment without belligerence in which everyone are winners. It is an innovative public policy to be adopted for conflict resolution.

KEYWORDS

Conflicts. Mediation. Law.

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. Finalmente será feito um estudo da mediação propriamente dita. Sem a possibilidade de esgotar o assunto, será apresentada sua conceituação e explicação das principais técnicas para a sua aplicação. 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.

1. O CONFLITO: O HOMEM DIANTE DOS CONFLITOS SOCIAIS E A VIOLÊNCIA

Com as relações sociais acabam acontecendo, naturalmente, os conflitos. A convivência do homem em sociedade, uns 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. Pode ser definido como sendo uma forma de interação entre os indivíduos, grupos, organizações e coletividades, que implica choques. Já a violência é compreendida como sendo a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra outro indivíduo ou grupo. Também pode ser entendida como 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. 225)

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 eles. (DAHRENDORF, 1969, p. 54)

A sociedade deposita nas pessoas uma expectativa, dá a elas um papel social que deverão exercer. E, quando isso não acontece, pode gerar, além de frustrações, também conflitos sociais. Pode-se exemplificar ainda que, quando ocorre a quebra desses papéis, com inovações e até rupturas de paradigmas, as novas posições, opiniões e ideias também geram conflitos e até um certo desconforto social. Na história da medicina, por exemplo, isso se comprova com o estudo da febre traumática, também chamada de febre puerperal, que atingia as parturientes, mulheres que morriam de febre, após dar à luz a seus filhos. O homem que estudou as causas da febre, percebendo sua fatalidade, foi o médico Inácio Filipe Semmmelweis.

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, como foi a situação da medicina já explicitada. 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. (DAHRENDORF, 1969, p. 52-69)

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. Não se põe em dúvida: “Que el conflicto tiene relevância sociológica, por cuanto genera o modifica comunidades de intereses, unidades y organizaciones, no es algo que se ponga em duda” (SIMMEL, 2013, p. 17)

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. (WERMUTH, 2015, p. 35)

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 nele entram. 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. 83-8).

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 a sociedade de forma satisfatória. Existe também 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.

2. 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 dos conteúdos apresentados nos Cursos Superiores de Direito, por exemplo, são puramente técnicos, focados no estudo e na melhor prestação da jurisdição, através do processo judicial. Percebe-se uma carência de incentivo para o estudo e o conhecimento de outras formas de resolução dos conflitos, de uma cultura de paz e de composições.

É ao juiz, considerado um terceiro imparcial, socialmente instituído, que é confiada a tarefa de levar consideração à singularidade dos casos, sem se afastar do princípio abstrato inscrito na regra. (OST, Francois. 2005, p. 209)

É justamente o direito que consagra a ordem estabelecida, que é uma visão do Estado, garantida pelo Estado. E o direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico. Ele nomeia e também cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos. É o direito quem confere a essas realidades, que surgiram através de suas operações, toda a permanência, tanto de coisas como também de instituições históricas. (BOURDIEU, 1989, p. 224-237)

À justiça é atribuída a 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. (GARAPON, 1999, p. 184-195)

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)

Aqueles que são considerados excluídos têm sua vida, sua existência sem cidadania. Tais pessoas não têm o mínimo sentido da própria identidade, justamente por não terem consciência de que são esquecidos. Não podem verbalizar para si mesmos sua condição de esquecidos, eles não existem nem para si mesmos. Nesse contexto, questiona-se como a Justiça brasileira pode chegar a eles. Quando ao mesmo tempo defende-se que, para os esquecidos, não adianta aproximar-se deles apenas outorgando-lhes o título de eleitor, e achando que assim se integram à cidadania. Defende-se que a Justiça do Brasil para essas pessoas, que são excluídas e tidas como esquecidas, tem que ser pedagógica e terapêutica. (WARAT, 2010, p. 03-04)

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 perante a 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. 107-109)

Registra-se ainda 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. (RESTA, 2014, p. 56)

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. 103)

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. (BOURDIEU, 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. 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. 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. 102)

Mesmo diante da realidade de crise de jurisdição, ainda se vê, em praticamente todos os ambientes jurídicos, o cultivo da cultura do conflito, principalmente, com relação ao ensino jurídico, onde estão ensinando e sendo ensinados para o conflito, para a beligerância e não para o cultivo da paz, ou para o estudo de outros modos de resolução de conflitos. É o que se pretende abordar no próximo ponto.

2.1 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.

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. Nas histórias, que são contadas e pleiteadas no tribunal, são trazidas, a cada dia, novas intrigas que são como a mediação entre a ficção oficial do código e as ficções que são trazidas pelos personagens singulares da vida real. Não é raro ocorrer que, diante dessas condições, tenha-se um demandador, que é obstinado ou até um litigante imaginativo. Esses podem acabar obtendo o benefício de uma interpretação que seja considerada inovadora ou mesmo de uma reorientação da jurisprudência, que irá anunciar talvez uma mudança da própria lei. (OST, 2005, p. 20)

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. (BOURDIEU, 1989, p. 224-225)

É a lição paradoxal do talião que estabelece: tratar o mal com o mal, buscar o remédio na causa mesma do mal; automedicação em vez de recurso a um terceiro. (OST, 2005, p. 126). 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.

El conflicto jurídico, al igual que el lúdico, manifiesta la interacción recíproca entre dualidad y unidad de la relación social; y, justamente porque se circunscribe a, y procede mediante, la rigurosa unidad de las normas y obligaciones comunes, el combate adquiere esse carácter extremo y absoluto. (SIMMEL, 2013, p. 35)

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. Outros defenderam, como Warat (2010, p. 49-50) ao rebater a cultura do conflito, que não haveria dúvida da necessidade de ser elaborada outra concepção do Direito, este, então, ficando longe do normativismo. Para ele, o que mais afeta no processo decisório não seria a sua debilidade racional, mas as marcas traumáticas que toda decisão deixa no estado de consciência das pessoas. Observa o autor, que a transformação do conflito em um litígio exige o percurso institucional de um processo, que, de forma inevitável, acaba traumatizando as partes. Ele demonstrava uma preocupação muito grande com o que nominou de “traumas processuais”. Afirmava: “Prefiro o Direito muito mais imperfeito e muito mais sensível” . .

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”. (BOURDIEU, 1989, p. 250-251)

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. Ainda cultuam a ideia que num processo judicial vão encontrar a melhor decisão, colocando, assim, em risco a cultuada *segurança jurídica*, ao optar por outras fórmulas. Afinal o processo judicial deve ser o direito positivo e é dirigido por profissionais técnicos que melhor conhecem as fórmulas jurídicas. Não se convive com a cultura da paz, muito menos possuem os juristas formação de algum tipo de sensibilidade diante da realidade e da pluralidade dos problemas sociais. Esta cultura de litigar também é ensinada em nosso ensino jurídico. Se deseja uma realidade diferente, deveriam ocorrer outras abordagens em nosso ensino jurídico. É o que se pretende abordar no próximo ponto.

2.2 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. Defende-se, então, que a concepção de educação dominante desde o paradigma da modernidade precisaria ser substituído. Estaria ainda sendo cultivada, uma concepção que, diante da atual realidade, encontra-se fracassada. (WARAT, 2010, p. 117)

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 bu-

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

Há uma realidade em que a concepção dominante, em termos de educação, é a sedentária. Observa-se um aluno que está condenado a ficar quieto, que renuncia a qualquer questionamento, diante de equívocos, ou interpretações equivocadas e recebe passivamente o saber do professor. Também há professores sedentários em seu próprio discurso, pois não procuram escutar os outros, sequer permitem a interação da sala de aula. (WARAT, 2010, p. 117-118)

O sistema de justiça, incluindo o sistema de ensino e formação jurídicas, não foi criado para responder a um novo tipo de sociedade ou a um novo tipo de funções. 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. 100)

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. Do mesmo modo, há uma consciência que é complexa, resultado do

duplo objetivo que é a realização de igualdade e de respeito das diferenças. (SANTOS, 2014, p. 100-102)

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. As novas faculdades de direito deverão pautar os seus programas de estudo multidisciplinar numa educação jurídica que deve ser intercultural, interdisciplinar e que tenha uma forte ideia de responsabilidade cidadã. Dessa forma será possível combater os três pilares da cultura normativista técnico-burocrática, que já foi referida: a ideia de autonomia do direito, do excepcionalismo do direito e da concepção tecnoburocrática dos processos. (SANTOS, 2014, p. 114-115)

Sem esquecer que a transformação nos cursos de direito passa também pela formação dos professores. A maioria deles nunca teve acesso a qualquer preparação pedagógica. Um professor sem qualquer preparação pedagógica e sem qualquer reflexão crítica acerca da sua ação docente torna-se um improvisador ou, no melhor dos casos, um especialista de ensino onde não há diálogo. Ele é contratado para proferir alguns discursos semanais, e esses deverão ser repetidos fielmente em provas e trabalhos. (SANTOS, 2014, p. 109-110)

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, 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. Da mesma forma, 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.

3. 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 a 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)

Observa-se, no entanto, que “Em cualquier outro combate, incluso el más rabioso, siempre puede caber algo subjetivo, alguna pericia más o menos fatal o la intervención de un tercero.” (SIMMEL, 2013, p. 34)

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. Observa-se que: “Duas únicas pessoas não estabelecem um acordo duradouro”. (BOBBIO, 2009, p. 280)

Um verdadeiro Terceiro, de fato, chamado também de Neutro, que, não se enfileirando nem em um, nem em 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. 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. 116)

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. 116-117)

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. Definida como uma arte, “a arte de compartilhar”, a análise que a mediação faz é a de ser um fio condutor, ou seja, de restabelecer a comunicação entre as partes, sem impor regras, auxiliando-as a chegar a um reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção do conflito. (SPENGLER, 2010, p. 312)

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.

A base de operações da mediação é o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, e sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação que estão interrompidos e também de reconstruir laços sociais que estejam destruídos. 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. 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. 312-313)

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. 332)

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. Essas novas formas de justiça têm em comum o fato de atribuírem uma grande importância ao contato direto entre as partes, claro que com o consentimento delas. O quadro é especial: seguramente ele é mais flexível que o procedimento jurídico, mas ressalta-se que nem por isso é totalmente informal. 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. (GARAPON, 1999, 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. Ela é uma maneira de instaurar a comunicação que foi rompida entre as partes em virtude da posição antagônica instituída pelo litígio. (SPENGLER, 2010, 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)

Mediação é uma forma de autocomposição, em que não há imposição: há o consenso e não há perdedores. Para finalizar, serão analisadas as principais técnicas e procedimentos que devem ser abordados na mediação. Para tanto, foi realizado um estudo e o resumo de tais técnicas, apresentadas na obra da professora Fabiana Spengler (2010, p. 350) e debatidas nos encontros de estudos de doutoramento.

3.1 FASES DA MEDIAÇÃO: PRINCIPAIS TÉCNICAS QUE DEVEM SER ADOTADAS E OS RESULTADOS POSITIVOS

Abordando a mediação, suas características, como uma forma de autocomposição, numa perspectiva inovadora de resolução de conflitos, é necessário, também, adentrar no estudo, ainda que de forma superficial, dos principais aspectos e técnicas com relação à aplicação prática da mediação. As principais técnicas de mediação estão ao alcance do mediador no desempenho de seu papel. Ele tem como principal atribuição ser o facilitador da comunicação entre os conflitantes. As técnicas, conhecidas como ferramentas, são várias e podem ser utilizadas no decorrer de toda a sessão de mediação. (SPENGLER, 2012, p. 240)

Dentre as mais utilizadas e entendidas como mais importantes estão os seguintes:

Antes do início da mediação é necessário construir o chamado *rapport*, que é o fator basilar na aceitação do mediador. Refere-se ao grau de liberdade na comunicação das pessoas e a qualidade do contato humano. É ele quem expressa a aceitação de mediador e a confiança no seu trabalho por parte dos mediandos. Geralmente, o elo de confiança entre mediador e mediandos se instala no primeiro contato. A empatia surge em questão de minutos, o que gera a confiança. Quando isso ocorre, permite um procedimento de mediação que será tranquilo. Observa-se que, justamente, é a qualidade no relacionamento, que possui aspectos como sintonia, confiança, empatia o pressuposto da solução mais adequada que irá fluir de forma muito natural, para a solução do conflito. (SPENGLER, 2012, p. 240-241)

Cada uma das partes têm a última palavra, mas os mediadores auxiliam nessa decisão. Na mediação, a verdade do conflito está colocada em comum. A

verdade acaba se tornando uma ação cooperativa. Há, então, seres que se transformam juntos, dentro de seus próprios conflitos. (WARAT, 2010, p. 33- 38)

Outra técnica é a chamada escuta ativa. Ela é altamente importante porque todos têm uma grande necessidade de ser ouvidos e de saber que os outros se importam com o que dizem, como também se importam em ouvir o outro. A escuta ativa é a técnica através da qual o ouvinte busca compreender e se comunicar acerca do sentido e do motivo de mensagens verbais e não verbais (postura corporal). O ouvinte percebe, assim, as informações ocultas contidas na comunicação. Também é preciso “escutar” a chamada “comunicação não verbal”, observando todos os movimentos corporais do comunicador. Aquele mediador que não compreende um olhar não compreenderá uma longa explicação. Uma das formas para ser um bom ouvinte seria a de fazer perguntas, ouvir atentamente o que foi dito pelas partes, reconhecer os pontos de vista. Enfim, estar absolutamente atento ao olhar de quem fala e muitas vezes resumir o que escutou. (SPENGLER, 2012, p. 242)

Observa Warat (2010, p.39) que o mediador deve ajudar as pessoas a redescobrirem a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum. A modernidade impôs a necessidade de se fazer tudo sozinho. Agora é preciso que alguém ajude a aprender a fazer tudo em comum. Com relação à chamada *técnica do resumo*, o mediador apresenta a forma mediante a qual foram identificadas as questões, os interesses e os sentimentos. Ela tem início logo após a manifestação dos conflitantes. O mediador faz uma síntese de toda a controvérsia que foi até então apresentada. Ele verifica as principais questões presentes, como também os interesses subjacentes juntamente com os medianos. O resumo fará com que as partes percebam o modo e o interesse com que o mediador tem focalizado a controvérsia. Ele também possibilitará ao mediador testar a sua compreensão sobre tudo o que foi apresentado. (SPENGLER, 2012, p. 242-243)

A *técnica do resumo* tem por principal objetivo a humanização do conflito e a possibilidade de crescimento pessoal/social. Ela aproxima os medianos fazendo com que possam refletir sobre suas posturas e entender por que algumas soluções apontadas satisfazem ou não seus desejos e os desejos do outro que está envolvido na disputa. Além da escuta ativa e do resumo, outro instrumento de trabalho na mediação são as *perguntas*. Elas acolhem os medianos, esclarecem os sentimentos, os interesses e as questões que estão envolvidas

no conflito, para daí se construir uma lista de opções de solução do acordo e também para testá-lo. Tradicionalmente, as perguntas são construídas com base em: o que, quando, onde, quanto e quem. Num primeiro momento, o mediador precisa ouvir, para depois *perguntar*. Perguntas apropriadas apoiam e complementam o processo de escuta e reconhecimento. É *perguntar* para esclarecer, sem ofender. A pergunta protege o mediador da pressa para julgar o outro ou da possibilidade de dar conselhos. Através das perguntas é possível auxiliar os mediandos a narrar e a melhor interpretar o seu próprio comportamento. (SPENGLER, 2012, p. 243-244)

O uso da técnica de perguntar tem uma importância muito grande no procedimento de mediação. Ela se aplica em todo o decorrer da sessão, e quando bem aplicada permite identificar questões, interesses e sentimentos. Cabe ao mediador fazer o registro das questões controvertidas, dos interesses reais e de quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos para que a mediação chegue a bom termo, mesmo que nela não haja acordo. Observa-se que esclarecer interesses, questões e sentimentos vai auxiliar as pessoas a avançar na elaboração de um eventual acordo. Elas poderão perceber as perspectivas e necessidades que existem umas com relação às outras. (SPENGLER, 2012, p. 245)

Também é muito importante validar sentimentos. A *validação de sentimentos* somente deve ocorrer em sessões conjuntas e se os mediandos compartilharem o mesmo sentimento. Validação não é uma concordância de sentimentos, mas sim, a confirmação de que o mediador identificou seus sentimentos que decorrem do conflito em exame, sem adotar postura judicativa. Se o mediador considera que não há necessidade de validar sentimentos para que os mediandos possam examinar as suas questões de forma objetiva, o mediador deverá então selecionar o ponto controvertido pelo qual iniciará a fase de resolução de questões. A mediação terá maior sucesso se forem captados, de forma satisfatória, os interesses e as questões que estão presentes no conflito. O principal objetivo que se pretende alcançar na mediação é um resultado positivo que proteja todos os interesses essenciais. Esse resultado positivo pode assumir variadas formas, dentre as quais um acordo que irá satisfazer aos interesses de um outro conflitante. (SPENGLER, 2012, p. 247)

Para que se chegue a um resultado de satisfação, de acordo, é necessário demonstrar aos conflitantes que todos têm interesses na resolução da disputa e que a solução deverá partir deles mesmos. Observa-se que o ser humano tende

a polarizar suas relações conflituosas, pois ele tende a acreditar que, para que um obtenha êxito, o outro deverá, necessariamente, abrir mão de suas pretensões/interesses. Aqui entra o papel do mediador que vai auxiliar a despolari-
zar o conflito. Ele, sem qualquer forma de pressão demonstrará que na maioria dos casos os interesses reais das pessoas são congruentes e conexos entre si. Tal não foi averiguado antes, por ter ocorrido falhas de comunicação. (SPENGLER, 2012, p. 248)

A *técnica do afago*, também conhecida como reforço positivo, é aquela em que o mediador dá uma resposta edificante para uma iniciativa elogiosa, eficiente e positiva que teve o conflitante ou que partiu do seu advogado. O afago é justamente um meio de estimular essa iniciativa, esse comportamento positivo. Com relação ao silêncio, que pode ocorrer durante a sessão de mediação, algumas vezes os mediandos precisam ponderar antes de responder. Às vezes e por isso, geralmente, ficam em silêncio. O mediador deverá, então, considerar o silêncio não de uma forma negativa, mas, sim, como um aliado no aprofundamento das respostas. É importante, nesse momento, evitar a realização de perguntas ou até de complementar as perguntas. Deverá o *silêncio* breve, ser considerado um parceiro nesses instantes. (SPENGLER, 2012, p. 248)

Há além do silêncio, como uma forma de sentir o outro, há a *técnica da inversão de papéis*. Ela pretende estimular a empatia entre os conflitantes. Sua orientação é que cada um perceba o contexto, também sob a ótica da outra pessoa, ou seja, se coloque no lugar do outro. (SPENGLER, 2012, p. 249)

Já a *técnica de identificar opções* pretende trazer a formulação de “saídas” para o conflito, através da liberação do pensamento e do estímulo à criatividade de todos os envolvidos, para que, assim, se encontre uma solução para o conflito. Esta ferramenta também é conhecida como “tempestade de ideias”. Para se colocar em prática a *tempestade de ideias*, é importante, para o seu sucesso, deixar de lado o passado e abordar com mais ênfase o procedimento que deverá ser adotado no presente, para que, assim, o futuro se torne melhor. (SPENGLER, 2012, p. 249-250)

As opções válidas que são sugeridas, construídas e até criadas pelos mediandos, devem estar baseadas em critérios de realidade e sempre ser examinadas com cautela. Tais critérios objetivos dizem respeito a: valores econômicos, morais e jurídicos que deverão, necessariamente, serem observados quando ocorrerem as tomadas de decisão. (SPENGLER, 2012, p. 250)

De acordo com os passos e técnicas apresentados, observa-se sempre que a mediação não é um litígio, não é um modo normativo de intervenção de conflitos. É um acordo de interesses, ou seja, um modo de estabelecer promessas. A importância da mediação está também na forma de assegurar uma aproximação mais qualificada entre o conflito jurídico e o conflito social. (SANTOS, 2014, p. 71)

Após a demonstração dos seus passos, pode-se afirmar que a mediação tem como vantagem ser um procedimento voluntário e também sigiloso. Apresenta ainda uma menor burocracia. Seus custos e honorários são rateados pelas pessoas envolvidas. Na oportunidade, ao contrário do que ocorre no processo judicial, que geralmente é bastante traumático, conforme já apontado, a mediação apresenta a redução da ansiedade. Reconhece o valor das pessoas, dando ouvido a elas. Valoriza a alteridade, pois o homem como ser social, interage e depende um do outro.

A formação dos mediadores deve ser contínua, conjugando um período de formação teórica inicial com a prática nos casos que aparecem no cotidiano. Para isso, devem contar com uma assessoria jurídica que os orienta para a solução dos problemas apresentados. (SANTOS, 2014, p. 69)

Outrossim, há os que apontam as desvantagens da mediação, que seria no sentido de existirem situações em que não é possível a mediação, como, por exemplo, nos direitos indisponíveis. Sempre será pré-requisito da mediação a boa vontade e a boa-fé das partes. Na mediação também é necessário recorrer ao Poder Judiciário para homologação do acordo. Trata-se de uma consequência do apego ao normativismo/positivismo. Numa concepção moderna do Direito, baseado no normativismo; o medo, a insegurança jurídica ou a origem de um grande sistema de ilusões faz crer aos juristas que podem controlar racionalmente os processos decisórios da magistratura. (WARAT, 2010, p. 52) Ou seja, diante da desarticulação social, o Judiciário se transforma no guardião das promessas de modernidade. (SPENGLER, 2010, p. 140)

Alguns apontam o normativismo como desvantagem, diante da formalização necessária, pelo Poder Judiciário, que se encontra saturado pela chamada “explosão de litigiosidade” e que, conforme já demonstrado, há tempo, passa por uma crise de eficiência e de legitimidade, sem responder, de forma satisfatória, aos anseios sociais.

CONCLUSÕES

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, são igualmente causadores de discórdias. 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, como foi o exemplo na medicina, trazido no presente trabalho. 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, voltaríamos para o estado de barbárie, em que todos estariam brigando e matando-se, uns aos 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. Estamos, 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 dos Cursos Superiores de Direito, não se encontra uma relação de paridade entre ensino, pesquisa e extensão. Se existisse esta 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. Foram analisadas, sem a possibilidade de esgotar o assunto, as técnicas e os procedimentos, com a expectativa de bons e pacíficos resultados, baseados nos ensinamentos e nas leituras, disponibilizados em disciplina específica do curso de doutoramento. Os principais passos da mediação, suas técnicas, e, principalmente, a forma de incentivar o diálogo, o acordo, onde não existe a cultura do vencedor e do vencido, mas um ambiente sem beligerância em que todos são vencedores, foi o foco deste trabalho.

REFERÊNCIAS

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

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.

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

THORWALD, Jürgen. **O século dos cirurgiões: conforme documentos de meu avô**. 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.