

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Florianópolis:

CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-343-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A vigésima quinta edição do Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, finalizando o ano de 2016 na cidade de Curitiba, Paraná, oportuniza o debate sobre as formas consensuais para a solução de litígios, acompanhando o movimento que parte do incômodo da duração dos processos judiciais e da insistente cultura da litigiosidade.

O Grupo de Trabalho designado “Formas consensuais de solução de conflitos II” foi conduzido pela apresentação de importantes estudos, congregando pesquisas produzidas pelos diversos cantos do país, indicando uma preocupação uníssona para com os mecanismos de solução dos conflitos, seja na sua formação de constituição, seja na sua condução para aplicação dentro e fora do Poder Judiciário, ainda mais após o impulso dado pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2010) e consolidado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao oficializar os institutos da conciliação e da mediação como parte de um momento do processo jurisdicional.

As pesquisas apresentadas transitam por diversos olhares que contribuem para a construção de uma visão sistêmica das ações (e de seus fundamentos) que compõem o cenário da solução dos conflitos, ainda que constitua uma sistematização informal representada por uma diversidade de encaminhamentos que têm por ponto em comum a atenção voltada a um resultado adequado no plano material e na vida de pessoas, grupos e da própria sociedade.

Nesse caminho, os textos científicos analisam o fenômeno do conflito, em diversas dimensões, e das principais formas consensuais de sua resolução adequada para construção de uma comunicação efetiva e a pacificação social.

Na mira de implementar o acesso à justiça, alguns trabalhos tiveram como ponto em comum a mediação, abordando em uma perspectiva interdisciplinar com enfoque nos elementos estruturais, técnicas e habilidades para sua implementação, bem como nas especificidades funcionais e nos distintos âmbitos que se aplica.

Adentrou-se em práticas judiciais e extrajudiciais com a mediação, por meio de uma análise crítica das experiências, de sorte a demonstrar aspectos que devem servir de parâmetros na promoção deste método para cultura de paz.

Outro mecanismo para de resolução adequada de conflitos no contexto da punição que foi estudado é a justiça restaurativa, destacando as diferenças com a Justiça Retributiva e o relevo do empoderamento dos envolvidos a partir do reconhecimento recíproco ao proporcionar uma ressocialização eficaz.

De igual modo, foi destacada a conciliação com ênfase nas demandas que envolvem o Estado, buscando estabelecer os contornos de sua aplicação tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e a legitimidade do agente público para sua promoção.

Em atenção aos interesses coletivos “lato sensu”, enfatizou-se o termo de ajustamento de conduta como relevante instrumento de eficácia social das normas jurídicas na medida em que proporciona uma harmonização do comportamento ao sistema jurídico, através de compromisso assumido pela parte, sob pena de astreintes, perante ente público legitimado.

Dessa forma, os estudos ora produzidos convidam a repensar a forma de tratamento dos conflitos, mormente tendo em vista a sua complexidade na sociedade contemporânea, sendo de grande relevo a utilização de instrumentos consensuais de cooperação e compartilhamento da prestação jurisdicional para a efetivação da democracia participativa.

Parabéns AO CONPEDI e à UNICURITIBA pela idealização e organização de um evento da magnitude que foi o XXV Congresso Nacional, inclusive pela seleção de trabalhos científicos que despontam temas relevantes e atuais na seara jurídica. Congratulações aos a todos os pesquisadores autores que, na contribuição de sua individualidade, fazem da somatória de esforços a representação da pesquisa científica do Direito e sua permanente evolução.

Desejamos que a leitura dos estudos provoque as necessárias reflexões sobre os temas propostos e reforcem a importância de se prosseguir na investigação de caminhos possíveis para a pacificação individual e social, conduzindo as pessoas e o país para a superação dos embates pessoais, coletivos e institucionais.

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Docente e coordenador do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais da
Universidade Paranaense – UNIPAR

REPENSANDO A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL A PARTIR DO CONSENSUALISMO.

REPENSAR LA ADJUDICACIÓN DEL CONSENSUALISMO

Sergionei Correa

Resumo

O sistema jurídico pátrio dia após dia evidência sua ineficiência para o tratamento dos crescentes e complexos conflitos da modernidade mundo. Ciente dessa conjuntura, torna-se necessário buscar medidas aptas não apenas para auxiliar no gerenciamento da crise jurisdicional, mas, principalmente, capazes de colaborar para a reconstrução do diálogo no corpo social e possibilitar uma (re)leitura profunda das estruturas sob as quais moldou-se o sistema jurisdicional pátrio, afastando-se de valores coercitivos, monopolistas e verticalizados e aproximando-se de valores consensuais, cooperativos e horizontais entre cidadão e Estado.

Palavras-chave: Crise jurisdicional, Tratamento dos conflitos, Consensualismo

Abstract/Resumen/Résumé

El sistema legal brasileño día tras día muestra su ineficiencia para el tratamiento de las crecientes y complejos conflictos del mundo moderno. Consciente de esta situación, es necesario solicitar medidas adecuadas no sólo para ayudar en la gestión de la crisis judicial, pero sobre todo en condiciones de contribuir a la reconstrucción del diálogo en el cuerpo social, lo que permite una (re) lectura profunda de las estructuras en las que proyectan-sí el sistema judicial brasileño, lejos de valores coercitivos, monopolistas y verticales, y cercanas a los valores consensuales, cooperativos y horizontales entre los ciudadanos y el Estado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Crisis judicial, Tratamiento de los conflictos, Consensualismo

I- Introdução

A cartografia da sociedade contemporânea moldada, especialmente, desde a quarta parte final do século XX pela globalização é resultante de um longo processo de associação civilizatório que culminou na presente necessidade de romper-se com a visão de uma sociedade caracterizada por um sistema linear, mapeado e cartesiano, restrita às fronteiras físicas dos Estados.

O caminhar civilizatório nos últimos anos evidenciou que as relações sociais contemporâneas apresentam-se dotadas de alta complexidade e, uma vez, pontencializada pela globalização, formaram sociedades interligadas em termos globais, nas quais as relações sociais e os conflitos restaram potencializados, contribuindo para o agravamento da crise envolta à prestação jurisdicional adjudicatória.

Portanto, a cartografia dos problemas que a modernidade atual nos exhibe confirma que a única forma para entender os conflitos contemporâneos é partindo da ideia de que vivemos em um duplo movimento de contaminação e de diferenciação, levando o local para um processo de desterritorialização tal como o global.

Vai-se adiante, em decorrência do momento de transição vivenciado, da passagem da não-mais modernidade nação para a ainda-não modernidade mundo, possibilita-se o repensar acerca do espaço a ser ocupado pelo Estado quando do tratamento dos conflitos, bem como da forma de materialização da atividade jurisdicional que dia após dia evidencia sua insuficiência, pois ainda pensada sob as bases coercitivas, monopolizadas e soberanas do já não mais Estado-nação.

Diante dessa conjuntura, torna-se essencial, num primeiro momento, analisar a complexidade envolta aos conflitos contemporâneos, para, em seguida, buscar sedimentar o percurso em direção a mecanismos de tratamento dos conflitos contemporâneos aptos a contribuir para o gerenciar da crise que afeta a prestação jurisdicional adjudicatória.

Portanto, o presente estudo tem por objetivo inicial analisar a crise na prestação jurisdicional adjudicatória, potencializada pela complexidade dos conflitos contemporâneos, para, ao final, ressaltar a necessidade do sistema judiciário realizar uma leitura mais aprofundada das causas envoltas aos conflitos e pavimentar o caminho em

busca de mecanismo de gerenciamento da crise caracterizados pelo diálogo e pela participação da sociedade no tratamento dos conflitos.

II - A crescente complexidade dos conflitos contemporâneos.

O objetivo de institucionalizar em termos globais uma cultura hegemônica universal, sob o falso manto de buscar a materialização de Estados homogêneos em termos globais é visto como um dos pontos-chaves para se compreender a cartografia dos problemas que a modernidade-mundo vivencia.

Portanto, ao analisar o cenário envolto à globalização, em particular o período de transição da modernidade-nação para a modernidade-mundo, diante das inúmeras dificuldades materializadas, torna-se essencial atentar-se para a natureza dos conflitos resultantes da tensão entre os impulsos dinâmicos universalizantes e os impulsos reativo-conservadores identitários.¹

Observa-se que o constante fluxo de comunicação operacionalizado pela dinâmica global da sociedade contemporânea conduziu as potências do ocidente, em particular os Estados Unidos, a uma obsessiva corrida no sentido de buscar a imposição de um modelo-standard de modernização e “culturalização”, uma tentativa de imposição cultural através de um processo de assimilação “a forces”, que contribuiu decisivamente para um ocultamento das identidades e a emergência de conflitos identitários.

O ocultamento identitário levou, inicialmente, para um processo de montagem subterrâneo que culminou nos últimos anos com a emergência de conflitos no corpo social marcados por um viés de extrema violência e traços contundentes de secularização, como aconteceu recente na França em particular após o ataque ao jornal *Charlie Hebdo* em Paris. Portanto, o conflito contemporâneo não é marcado apenas pela temática redistributiva, mas também pela temática envolta a identidade, ao reconhecimento². Pois neste mundo multicêntrico, composto por diversas identidades que advêm das diversas áreas do planeta, as quais paradoxalmente se contrapõem a polarização de poder de algumas nações, o conflito é moldado consoante esse choque paradoxal e recíproco entre o unívoco e o múltiplo, em uma luta constante em busca do controle.

O conflito no mundo glo-calizado é construído das tensões paradoxais, potencializados pelo fato de que todas as culturas ocidentais ou orientais não são apenas

intrinsecamente plurais, mas, também, essencialmente marcada por conflitos identitários oriundos de fraturas entre os impulsos dinâmicos universalizantes e impulsos reativo-conservadores³.

Ciente desse cenário, impõem-se a necessidade de reestruturar e repensar os elementos estruturantes do Estado, em particular a soberania, cunhada originalmente como a alma do Estado Leviatã⁴, mas que contemporaneamente passa por um processo de erosão paulatino da sua autoridade unipolar em direção a multiplicidade. Referida multiplicidade, conduz não apenas para uma releitura da soberania em termos econômicos e políticos, mas, também, um repensar do monopólio jurisdicional adjudicatório, pavimentando o caminho em direção à jurisdição compartilhada e consensual.

Portanto, a presente passagem vivenciada da modernidade-nação para a modernidade-mundo, ressalta a necessidade de uma re(leitura) das estruturas e o funcionamento do Estado contemporâneo, em especial da sua atividade jurisdicional monopolizada, atentando-se para a complexidade da sociedade contemporânea global e dos conflitos identitários decorrentes.

Lembra-se, já no final do século XX quando iniciou-se a dupla passagem, estrutural e cultural, em direção a modernidade-mundo, a sociedade encontra-se no ponto de inflexão entre a não mais modernidade-nação e a não ainda modernidade-mundo, circunstâncias temporais que auxiliam no processo de repensar, não apenas a dimensão política envolta aos elementos estruturante do Estado, que na atual conjuntura passam por contundentes (re)leituras, mas, também o exercício adjudicatório da prestação jurisdicional.⁵

No cenário pátrio, iniciou-se, nos últimos anos, um caminho em direção a construção de uma prestação jurisdicional marcada pela mitigação da coercitividade e a relativização do seu viés monopolizado e adjudicatório, enfim, uma jurisdição preocupada em buscar a aproximação do Estado e dos cidadãos, conferindo espaço para a participação do cidadão na construção de alternativas para o tratamento dos conflitos vivenciados e a crise envolta a prestação jurisdicional .

Nesse percurso, observa-se que o consensualismo, a cooperação e o compartilhamento da prestação jurisdicional, presentes nos novos mecanismos de

jurisdição, quais sejam; a Lei de Arbitragem nº 13.129\15, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105\15 e a Lei da Mediação nº 13.140\15, apresentam-se como importantes instrumentos para o tratamento dos conflitos contemporâneos.

Vai-se adiante, os novos mecanismos de tratamento dos conflitos inauguram uma nova fase não voltada apenas para auxiliar no combate a da crise jurisdicional, mas, também, no repensar envolto a rígida relação hierárquica de poder, ainda existente, entre Estado e cidadão, construída sob as bases da verticalidade e da coerção.

Portanto, tornou-se imperioso dar um passo adiante e fazer uma (re)leitura do espaço e da forma de atuação do Estado contemporâneo quando diante de relações conflituosas. Solidificou-se a necessidade de repensar o exercício jurisdicional monopolizado e adjudicatório que dia após dia vem acentuando a sua falta de efetividade para o tratamento dos complexos conflitos contemporâneos, direcionando para uma prestação jurisdicional menos coercitiva e adjudicatória e mais compartilhada, cooperativa e consensual, justificando-se, portanto, sua análise a seguir.

III- Repensando a atividade jurisdicional adjudicatória a partir do consensualismo.

A sociedade contemporânea ainda tem na jurisdição adjudicatória e monopolizada pelo estado o centro de regulação e tratamento dos conflitos. Entretanto, referida estrutura de regulação dos conflitos a cada dia irradia sinais claros de sua crescente ineficiência, acentuando a crise envolta a prestação jurisdicional adjudicatória.

Sabe-se, a falta de efetividade na prestação jurisdicional é resultante de inúmeros fatores, a iniciar pela leitura errônea realizada pelo Estado acerca da natureza dos conflitos, ofertando uma visão míope restritiva aos conflitos judicializados, deixando à margem os demais conflitos sociais além de manter-se excessivamente presa a tradicional soberania, construída sob as bases da coerção estatal, para regular as relações conflituosas⁶.

O exercício do poder jurisdicional encontra-se, ainda, “embriagado” pela dogmática normativa, resultando em decisões despidas do diálogo com as partes. O distanciamento do magistrado dos conflitos é tamanho que apenas visualizam partes e números em vez de rostos. Tal circunstância conduz para um ato decisório no qual o que importa é apenas o que o juiz pensa e sente, justificando e transferindo a responsabilidade da sua decisão, se boa ou ruim, justa ou injusta, para a abstração normativa⁷.

Discorrendo a respeito, Menelick, enfatiza que o juiz ao fazer as ligações entre a linguagem e a comunidade, acaba por atribuir a sua linguagem aos fatos, distanciando da linguagem originária, e por consequência das pessoas envolvidas no conflito. O discurso envolto a legitimidade do ato decisório exarado por qualquer agente público, não pode ficar restrito ao fundamentos democrático envoltos apenas a legitimidade quando da investidura no cargo público. Lembra-se, a legitimidade resulta de um poder constituinte que rompe com as barreiras de uma tomada de poder através do uso da força ou por artifícios e manipulações palacianas para “obter” o apoio do povo ou conferir um “falso” manto de legitimidade democrática⁸.

É necessário repensar qual é de fato o lugar a ser ocupado pelo Estado na modernidade-mundo quando diante de relações conflituosas. Para tanto, necessita-se discutir o funcionamento do sistema juspolítico, sua relação com a democracia, cidadania e o exercício da jurisdição, especialmente no cenário pátrio, no qual a hipertrofia do sistema judiciário, que ao ser chamado a decidir sobre tudo acaba abrindo espaço para a discricionariedade, arbitrariedade, ocultando grande erros e distanciando-se da realidade do corpo social e do diálogo⁹.

Vai-se adiante, o exercício jurisdicional contruído sem o diálogo entre os envolvidos é uma forma violenta, uma imposição, e, portanto, incapaz de extrair do conflito seus pontos positivos. O agir violento utilizado pelo Estado, “legitimado” por um pacto cidadão, no qual o ser humano delega sua autonomia ao Estado visando garantir o convívio social harmônico, mostra-se incapaz de cumprir com sua função de harmonia social na atualidade¹⁰.

A sociedade contemporânea vivência um momento no qual não apenas os juristas, mas a comunidade em geral discute formas alternativas para o tratamento dos conflitos, tendo em vista a sobrecarga e ineficácia das formas tradicionais estatizadas de resolução dos conflitos na modernidade-mundo.

A necessidade de lançar um novo olhar em relação às formas tradicionais de resolução e a própria concepção do conflito conduz para um caminhar em direção ao exercício jurisdicional, no qual o cidadão em comunhão com seus pares, respeitando as diferenças e com elas aprendendo acerca dos motivos multifacetários envolvidos aos conflitos, possam construir caminhos em direção ao convívio societário mais humanizado, pois a humanidade é um lugar comum construído por todos¹¹.

Portanto, nessa nova caminhada é preciso repensar as relações sociais, observando-as sob uma nova ótica, enraizando-as na alteridade e no constante diálogo entre os integrantes do corpo social. Deve-se ir além, é fundamental resgatar a humanidade do homem, “perdida” nos dogmas do cientificismo e do pensar cartesiano¹².

É preciso fugir do imaginário teórico criado pelo normativismo jurídico, as sanções jurídicas devem ser substituídas pelo diálogo quando diante de relações conflituosas. A sociedade deve apostar em uma cultura sem traços de violência, uma

cultura da mediação, ou do diálogo, pois a violência só estimula mais violência, não auxilia no processo de formação humanística do ser humano, de sua cidadania¹³.

Não podemos continuar a vivenciar uma sociedade abstrata, composta por cidadãos despidos da abrangência do valor da cidadania, totalmente dependentes de um Estado que sob a justificativa de garantir os direitos acaba por impossibilitá-los, impedindo inclusive o direito dos cidadãos buscarem resolver seus próprios conflitos sem a intervenção obrigatória e coercitiva do Estado.

A busca pela maior participação da sociedade e a redução do paternalismo do Estado, é uma luta que deve ser travada diariamente, nas mais diversas esferas sociais e arenas políticas, pois só assim poderemos romper com o círculo vicioso do comodismo envolto a figura do “bom cidadão”, fomentado pelo poder político, econômico e midiático.

Discorrendo a respeito, Boaventura, convergindo com o alerta já realizado por Foucault, denuncia o excesso de controle social resultante do poder disciplinar e da normalização técnico científica utilizado pelo Estado moderno, conduziu a sociedade contemporânea para um processo de domesticação do corpo através do poder regulatório, reduzindo o potencial político do homem, sua emancipação e sua cidadania¹⁴.

A necessidade de repensar a participação democrática do cidadão passa, também, por uma (re)leitura acerca da forma jurisdicional adjudicatória e monopolizada de tratamento dos conflitos, lançando-se um novo olhar em direção à cidadania, que não pode permanecer enclausurada nos direitos políticos, mas voltado para uma cidadania que se realiza através das relações diárias.

Torna-se fundamental estimular e resgatar o valor democrático da participação contínua de todos na construção da sociedade, repensar os espaços jurídicos tradicionais utilizados pelo Estado para solver os conflitos jurídicos, seus objetivos e suas metodologias, e caminhar em direção ao diálogo visando a aproximação entre os homens e o Estado¹⁵.

Portanto, é por meio do diálogo, da pesquisa, da (re)leitura jurisdicional que torna-se possível a tentativa de compreensão das novas práticas para o tratamento dos conflitos,

marcadas pela possibilidade de participação da sociedade civil na esfera pública jurisdicional, construindo um novo espaço social¹⁶.

Diante dessa nova conjuntura proposta, não deve existir um local ou um poder com competência exclusiva para efetuar as alterações valorativas, pois elas eclodem do seio social, são imprevisíveis, e nesse momento estão emergindo tanto das ações estatais como dos cidadãos “comuns” que buscam construir uma sociedade mais justa e harmônica, justiça e harmonia que resultam das formas consensuais de tratamento dos conflitos.

A atividade juspolítica, ao percorrer o caminho em direção a consolidação das práticas consensuais, cooperativas e compartilhadas para o tratamento dos conflitos é caracterizada por instituições leves, sem exacerbado formalismos, relativamente ou totalmente desprofissionalizadas, de baixíssimo custo, céleres e localizadas próximas as seus maiores usuários, levando para um resolução menos impositiva e mais construtiva pelas partes envolvidas¹⁷.

A proposta construtiva presente na jurisdição compartilhada contribui para o processo de democratização do direito e da sociedade, pois a democratização da justiça é fundamental para democratização da vida social, econômica e política que passa tanto pelo maior envolvimento dos cidadãos na construção de uma alternativa para o conflito, como pela materialização do acesso à justiça, não mais concebida em termos unívocos, como aquela decorrente exclusivamente do poder soberano do Estado.

Todavia, ao buscar percorrer o caminho em direção a construção e consolidação de formas alternativas de resolução dos conflitos, deve-se ter a consciência que adentrar-se-á em um terreno complexo, composto por elementos não apenas jurídicos, mas também; sociais, políticos, econômicos e culturais, conduzindo para um necessário debate e estudo aprofundado acerca das relações de poder e controle decorrentes¹⁸.

Vai-se adiante, torna-se fundamental discutir se a sociedade brasileira está preparada para o exercício das novas práticas de tratamento dos conflitos, em especial seu viés consensual, cooperativo e autocompositivo. Dando um passo adiante, Warat propõe a adoção da mediação não apenas como uma forma para “conversar” com os conflitos, portanto não adstrita a discussão envolta a crise jurisdicional, mas como uma filosofia de

vida sedimentada no diálogo, no respeito para com o próximo, na alteridade construída no espaço da outridade¹⁹.

Para tanto, defende a superação do cientificismo cartesiano pela imprevisibilidade de vida pulsante, a desconstrução do dogmatismo jurídico, pela praticidade e pelos sentimentos de amor e respeito, o retorno do humanismo em superação a robotização e coisificação do homem operado pela modernidade norteadas pelo consumismo, conduzindo para um vida presa ao consumo²⁰.

A lei do mercado de consumo engessou padrões de conduta e busca aniquilar com a heterogeneidade, caminha em direção ao universalismo excluindo de forma violenta e muitas vezes com auxílio do Estado as formas de agir destoante do estereótipo desejado. Uma exclusão que não é apenas social, não se limita a esmagar os vínculos culturais e sociais, ela quer esmagar e atingir a própria identidade do homem, fazendo perecer suas referências como ser humano.²¹

Precisamos ter a coragem de arriscar, de buscar resgatar o nosso maior bem, a nossa humanidade, a qual está cada dia mais “escondida” pelos dogmas da sociedade contemporânea.

Ao resgatar nossa humanidade, nossos sentimentos de amor e afeto para com os outros integrantes do corpo social, teremos a capacidade não apenas de compreender uma relação de conflito, mas de senti-lo, e, assim, de dialogar com as pessoas envolvidas no conflito buscando construir alternativas para um convívio social mais humanitário e sem violência²².

Devemos ter em mente que os conflitos nunca desaparecem por completo, apenas se transformam, pois geralmente tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas envolvidas. Por isso o mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes para que elas olhem para si mesmas, consigam viver em harmonia com a sua própria reserva selvagem, e não para o conflito²³.

A estrutura do sistema de jurisdição estatizado pouco se preocupa com as causas internas e externas envolvidas aos conflitos, a sua preocupação exclusiva consiste em números, sentenças prolatadas.

Nessa conjuntura as estruturas superiores do sistema jurisdicional adotam mecanismo para reduzir os números de processos ou aumentar os números de processos julgados. Medidas de pouca e limitada eficácia, pois os conflitos mudam em uma escala de possibilidades crescentes e infinitas, demonstrando a insuficiência do sistema monopolista estatal de resolução de conflitos.²⁴

Ao analisar as pretéritas reformas processuais adotadas pelo Estado brasileiro para amenizar a crise na prestação jurisdicional adjudicatória observa-se que elas foram incapazes de superar a tensão (in)visível entre a busca pela eficiência da atividade jurisdicional e a sua efetividade em termos de valores e de aproximação para com a sociedade²⁵.

Os mecanismos de gerenciamento da crise na prestação jurisdicional adotados pelas reformas processuais neoliberais pretéritas, seguiram um modelo de eficiência neoliberal, ditados pelo Banco Mundial, visando a maximização da capacidade do Poder Judiciário em resolver as demandas, comprometido com a quantificação, a produtividade e o fluxo dos processos, características essencialmente neoliberais, em detrimento da sua efetividade²⁶.

Tais circunstâncias, contribuíram para um contexto no qual a conflituosidade e a crise envolta ao exercício da prestação jurisdicional adjudicatória continuassem a sua escalada, tornando-se necessário buscar novas alternativas para o gerenciamento da conflituosidade e da crise de (in)efetividade jurisdicional crescentes. Para tanto, nos últimos anos, voltou-se o olhar em direção as novas formas de tratamento dos conflitos, caracterizadas por um viés menos coercitivo e adjudicatório, e mais consensual e compartilhado, tal como a mediação.

Ciente dessa conjuntura, ao realizar uma (re)leitura do poder juspolítico construído em torno da soberania do Estado, é fundamental repensar o exercício do poder jurisdicional e olhar com maior atenção para os valores sob os quais estruturaram-se os novos mecanismos de gerenciamento da crise jurisdicional, em particular as Lei da Mediação, Arbitragem e o Novo Código de Processo Civil, quais sejam: a busca pela cooperação entre as partes e o Estado, o consensualismo e o compartilhamento da tarefa jurisdicional²⁷.

Referido olhar não deve ser realizado apenas pela sociedade civil, mas, também, pelo Estado, mirando um horizonte no qual a resolução jurisdicional, deixe de ser unívoca, e possa conferir uma resposta efetiva os conflitos da modernidade-mundo.

Ao chegar nesse estágio a sociedade poderá dar um passo adiante em direção a proposta de mediação ofertada por Warat, ultrapassando a dimensão da resolução não adversária de disputas jurídicas. Podendo ser encarada como uma atitude geral diante da vida, um compromisso com a visão ecológica de mundo. Superando a condição jurídica da modernidade, baseado no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo²⁸.

A mediação é algo que faz parte do sistema social que há muito experimenta mecanismo de auto regulação para regular os seus conflitos. Não é um modismo, pois na moda acaba-se por levar a imposição de uma tendência da maioria em face da minoria de forma violenta²⁹.

A mediação é justamente o contrário, é uma ponte de diálogo não violenta, sem relação vincular de poder e o mediador é a ligação que torna possível a comunicação dos conflitantes, servindo de meio entre as culturas e linguagens. E quanto maior for os números de pessoas envolvidas e as culturas e desejos atuantes, a importância de transformar os conflitos em comunicação aumenta, para que ocorra a realização não apenas da ideia de contrato social, mas de um contrato de cidadania³⁰.

A sociedade contemporânea precisa “celebrar” mais acordos de coração e menos de palavras e o mediador tem a função de ajudar as partes para que possam celebrar os acordos de coração, promessas assinaladas pelos sentimentos e não exclusivamente pela razão que é fraca, pois se vincula a um interesse³¹.

O leitor mais atento terá percebido a esta altura que a sensibilidade para a resolução de conflitos, que o olhar distinto do código amigo/inimigo, que a fraternidade é uma oportunidade e quiçá, a oportunidade de nosso tempo de dar novas respostas às necessidades de hoje e assim poder trilhar um novo caminho para o futuro, haja vista que toda a história se conforma a partir de uma vinculação entre o passado e o futuro, entre o horizonte de expectativas e o espaço de novas e velhas experiências.³²

Apostar em uma teoria da mediação, do consenso e da cooperação, na qual o conflito não é visto apenas como problema que deve ser resolvido, afastado da sociedade, sob pena de lhe prejudicar o funcionamento, mas sim compreendido como uma oportunidade para que as partes possam melhorar suas qualidades de vida, para o encontro consigo e com o outro, compreendendo todos seus conflitos e não apenas os jurídicos, é apostar em uma modernidade-mundo que respeita o multiculturalismo, que respeita o homem.

V- Conclusão

A passagem vivenciada pela sociedade contemporânea, enfatizou a importância de aprofundar o debate acerca de qual seria o espaço a ser ocupado pelo Estado e como o Estado executa suas funções, em especial destaque, no presente trabalho, para a atividade jurisdicional adjudicatória.

Constatou-se, a necessidade inicial de lançar um olhar mais atento com relação as causas que conduziram para a escalada quantitativa e qualitativa dos conflitos na modernidade mundo, para, em um momento posterior, repensar qual é de fato o lugar a ser ocupado e a forma que o Estado julgador deve atuar diante de relações conflituosas.

Portanto, torna-se necessários aprofundar a discussão acerca do funcionamento do sistema jurídico, sua relação com a democracia, cidadania e o exercício da jurisdição, atentando-se para a perigosa hipertrofia do poder judiciário, que ao ser chamado a decidir sobre tudo, acaba abrindo espaço para a discricionariedade, arbitrariedade, ocultando grande erros e, principalmente, distanciando-se da realidade do corpo social, do diálogo e fomentando uma cultura paternalista.

A crise envolta a prestação jurisdicional adjudicatória é, também, reflexo de um sistema juspolítico de tratamento de conflitos construído sob a coerção, a violência, a face fria da soberania, distante do diálogo, do consensualismo e da cooperação construtiva entre os interessados e o Estado, portanto, incapaz de extrair do conflito seus pontos positivos, bem como de fomentar o processo de democratização da justiça.

O discurso moderno acerca da imprescindibilidade de conferir apenas ao ente soberano o monopólio da prestação jurisdicional, nos últimos anos dá sinais contudentes de sua falência, mostra-se incapaz de cumprir com sua função de harmonia social. Incapacidade que pode ser suprida quando conjugada a mecanismo de tratamento dos conflitos preocupados em resgatar o diálogo entre as partes e buscar não apenas o tratamento dos conflitos judicializados, mas a reconstrução de canais de diálogos entre os cidadãos e o Estado.

Repensar as formas tradicionais de resolução e a própria concepção do conflito são essenciais não apenas para contornar a crise envolta a prestação jurisdicional adjudicatória, mas fundamentais para o convívio harmonico na modernidade mundo que se avizinha, onde o cidadão em comunhão com seus pares com o Estado, respeitando as

diferenças e com elas aprendendo acerca dos motivos multifacetários envolvidos aos conflitos, possam construir caminhos para um convívio societário marcado pelo diálogo e pela cooperação.

Conclui-se, as formas consensuais de tratamento dos conflitos, vão além de um “mecanismo” para o gerenciamento da crise jurisdicional, representam um novo olhar em direção as relações sociais, cada vez mais complexas, enraizadas na alteridade e no constante diálogo entre os integrantes do corpo social e o Estado, abrindo um horizonte não apenas para a concretização de uma prestação jurisdicional eficaz, mas, também, para reconstruir o diálogo entre as pessoas e o Estado.

VI- CITACÕES

- 1-MARRAMAO, Giacomo. Pensar Babel. O Universal, o Múltiplo, a Diferença. Tradução Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Dierle José Coelho Nunes. Revista do Instituto de Hermeneutica Juridica, n.7. p. 8
- 2-MARRAMAO, Giacomo. Idem p. 10.
- 3-MARRAMAO, Giacomo. Idem. p.11.
- 4-HOBBS, Thomas de Malmesbury. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Obra disponível na internet pelo site: www.dhnet.org.br, acessado em 10.02.2015.
- 5-MARRAMAO. Giacomo. Dopo o Leviatano. Individuo e comunità. Nuova ed. Riveduta e ampliata, Torino: Bolati Boringhieri, 2000.
- 6-WARAT, Luis Alberto. A rua grita Dionísio! Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 105
- 7-WARAT, Luis Alberto, Surfando na Porococa: O ofício do Mediador. Vol.III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 215.
- 8-CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e da cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. Revista do Ministério Público Estadual do Maranhão, nº 9, 2002. p. 45.
- 9-RESTA, Eligio. O Direito Fraternal /Eligio Resta; tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p.94-95
- 10-WARAT, Luis Alberto, Surfando na Porococa: O ofício do Mediador. Vol.III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 117-119.
- 11-RESTA, Eligio. O Direito Fraternal . Tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p. 50
- 12-WARAT, Luis Alberto. Surfando na porococa: o ofício do mediador. Volume III, Fundação Boiteux. Florianopolis 2004. Pag. 61-64.
- 13-WARAT. Idem p.152.
- 14-SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o Social e político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez. 7ª edição. 2000. p. 236
- 15-SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002. p. 125-126.
- 16-BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Audiências públicas: novas práticas no Sistema de Justiça brasileiro e o princípio democrático (participativo). In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito UNISINOS; mestrado e doutorado/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel

- Severo Rocha, Wilson Engelmann, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: São Leopoldo: UNISINOS, 2012. p. 162.
- 17-SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o Social e político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez. 7ª edição. 2000. p. 176-177
- 18-SANTOS, Boaventura de Sousa. Idem 179-180
- 19-WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Volume III, Fundação Boiteux. Florianópolis 2004. P. 107-108.
- 20-BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias. tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- 21-RESTA, Eligio. Percursos da Identidade. Uma abordagem jusfilosófica/ tradução Doglas Cesar Lucas. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014. p.127.
- 22-SPENGLER, Fabiana Marion. e Ghisleni, Ana Carolina. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal. Santa Cruz do Sul:EDUNISC, 2011. p. 42.
- 23-WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Volume III, Fundação Boiteux. Florianópolis 2004. p 26-28
- 24-RESTA, Eligio. O Direito Fraternal /Eligio Resta; tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p.103.
- 25-SALDANHA, Jania Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade . In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Orgs. José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck. Porto alegre:Livraria do Advogado. 2010. p. 75-79
- 26- SALDANHA, Jania Maria Lopes., Idem. p.91-93
- 27-BOLZAN DE MORAIS, José Luis; Spengler, Fabiana Mariom. Mediação e Arbitragem:alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.
- 28-WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Volume III, Fundação Boiteux. Florianópolis 2004. p.66
- 29-SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação enquanto política pública: O conflito, A crise da Jurisdição e as praticas Mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. 16-18.
- 30-RESTA, Eligio. O Direito Fraternal. Tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p.107
- 31-WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Volume III, Fundação Boiteux. Florianópolis 2004. p.31
- 32-RESTA, Eligio. O Direito Fraternal. Tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p. 135-136.

VII- REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar. 1ªed. 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Audiências Públicas: novas práticas no Sistema de Justiça brasileiro e o princípio democrático (participativo)**. In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito UNISINOS; mestrado e doutorado/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: São Leopoldo: UNISINOS, 2012.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; Spengler, Fabiana Mariom. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e da cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. *Revista do Ministério Público Estadual do Maranhão*, nº 9, 2002. p. 45.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade**. São Paulo: Jorge Zahar. 1998.p. 75-80.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedade**. Tradução de Javier Nafarrate. México: Herder, 2005. p. 292.

MARRAMAO, Giacomo. **Pasaje a Occidente: filosofia y globalización**. Buenos Aires: Katz, 2006.

MARRAMAO, Giacomo. **Contro il Potere; Filosofia e Scrittura**. Milano: Bompiani. 2011.

MARRAMAO, Giacomo. **Contro il Potere: Filosofia e Scrittura**. 1ª ed. Digitale. Milano: Bompiani, 2012.

MARRAMAO, Giacomo. **Pensar Babel. O universal, o múltiplo, a diferença**. Trad. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e dierle José Coelho Nunes. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, n.7 2009.

MARRAMAO, Giacomo. **Dopo il Leviatano. Individuo e comunità**. Torino: Bollati Boringhieri, 2000.

RESTA, Eligio. O Direito Fraternal /Eligio Resta; tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. p.94-95

SALDANHA, Jania Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade . In: Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Orgs. José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck. Porto alegre:Livraria do Advogado. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o Social e político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez. 7ª edição. 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação enquanto política pública: O conflito, A crise da Jurisdição e as práticas Mediativas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC

MORIN. Edgar. Introdução ao Pensamento complexo. Tradução: Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulinas, 2011. 4ª edição. p. 55

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Volume III, Fundação Boiteux. Florianópolis 2004.

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