

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALMEIDA DA COSTA

JOSÉ LUIZ BORGES HORTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C959

Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior, Renata Almeida Da Costa, José Luiz
Borges Horta – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-081-7

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Congresso
Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte,
MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Apresentação

A Cátedra Luis Alberto Warat, inaugurada pelo CONPEDI neste ano de 2015, por ocasião do XXIV Encontro da Instituição, realizado na cidade de Aracaju/SE, tem por fito provocar a reflexão crítica sobre o Direito e suas formas de interpretação tradicionais, mantendo, assim, vivo o legado do professor homenageado (e um dos fundadores da Pós-Graduação no Brasil) que a batizou.

Nesse sentido, Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa e Nathalia Karollin Cunha Peixoto de Souza inauguram este volume estabelecendo uma análise sobre as temáticas consideradas as principais construções do pensador argentino, objetivando interagir com a ciência e a subjetividade humana. Para tanto, no texto "O apelo à subjetividade e a crítica da ciência jurídica em Luis Alberto Warat", os pesquisadores da Universidade Federal do Pará discutem o antropofagismo waratiano, a subjetividade e a carnavalização, a partir da análise da consagrada obra de Warat, "A ciência jurídica e seus dois maridos".

Na sequência, Aleteia Hummes Thaines e Marcelino Meleu, ambos apresentadores no primeiro grupo de trabalho no evento inaugural da Cátedra Warat no Brasil, e Marcelino, ainda, lá coordenador de grupo de trabalho, estabelecem, aqui, o seu estudo sobre a inserção do instituto da mediação de conflitos no sistema judiciário brasileiro conforme uma análise waratiana. Também eles provocam o leitor a dialogar com a obra "A ciência jurídica e seus dois maridos" que pretende, desta feita, enfatizar a postura dual que a mediação pode assumir. Interagem os autores com a sistematização normativa e a alteridade. Como se percebe do texto produzido pelos professores da região sul do país, a preocupação com a transformação dos conflitos e o resgate da sensibilidade do operador do Direito constituem um dos pontos de destaque do estudo.

Por fim, mas não menos importante, Romulo Rhemo Palitot Braga e Tássio Túlio Braz Bezerra também empregam a temática da mediação. Dessa vez, contudo, abordando-a como prática transformadora e de Direitos Humanos, que reconhece a igualdade e a diferença.

Enfatizam os pesquisadores o exercício de uma relação dialógica para a construção com o "outro" de uma abordagem participativa e compartilhada dos problemas e dilemas humanos afins ao convívio social.

Como se veem, os textos aqui presentes tiveram a sala de aula como locus de experimentação, contudo, cremos, não é esse lugar a sua destinação única. Com esta publicação, pretendemos que os ideais waratianos sigam inspirando reflexões e revoluções em prol do conhecimento, da cientificidade e, sobretudo, da humanização do pensar e do agir jurídicos.

Com alteridade, amor e prazer - expressões tão correntes no pensamento waratiano - é que, orgulhosos, convidamos ao deleite desta obra.

De Belo Horizonte, no outono de 2015.

Renata Almeida da Costa,

José Alcebíades de Oliveira Junior e

José Luiz Borges Horta.

**A MEDIAÇÃO ENTRE TEODORO E VADINHO: UMA ANÁLISE WARATIANA
SOBRE A INSERÇÃO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO
SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO.**

**MEDIATION BETWEEN TEODORO E VADINHO: A WARATIANA ANALYSIS
OF THE INSTITUTE'S INCLUSION OF CONFLICT MEDIATION IN THE
BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM**

**Aleteia Hummes Thaines
Marcelino Meleu**

Resumo

O presente texto pretende analisar o instituto da mediação, através de uma leitura dialogada com o pensamento waratiano expresso na obra *A ciência jurídica e seus dois maridos*, enfatizando a postura dual que aquele instituto pode assumir, quando, de um lado pretender a sistematização normativa e, de outro, relegar tal normatização para reforçar o foco na alteridade, visando a transformação dos conflitos e resgatando a sensibilidade. No intuito de se verificar essa postura dual, formulou-se o seguinte problema de pesquisa: A sistematização do instituto da mediação de conflitos, pode assumir o perfil de Theodoro, afastando o viés Vadinho, como referido por Warat na obra *A ciência jurídica e seus dois maridos*? Visando responder ao problema proposto, o trabalho tem por objetivo geral discutir a sistematização normativa da mediação a partir do pensamento waratiano. E, por objetivos específicos: a) estudar as faces dos conflitos; b) o instituto da mediação e suas escolas; c) estudar a mediação por meio da perspectiva waratiana e, da obra *A ciência jurídica e seus dois maridos* e, sua sistematização normativa para o tratamento dos conflitos. Já, o aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada nas leituras de diversas obras legadas por Luis Alberto Warat, apoiando-se em um método dedutivo. Existem muitos modelos de mediação, entretanto, a mediação proposta por Luis Alberto Warat ressalta o resgate da sensibilidade, visando restabelecer os vínculos esmagados pelos conflitos, reconhecendo as diferenças e promovendo a alteridade, afastando assim, uma rigidez normativa para identificar um perfil mais solto, mais Vadinho.

Palavras-chave: Luis alberto warat, Mediação, Alteridade, *A ciência jurídica e seus dois maridos*

Abstract/Resumen/Résumé

This text analyzes the mediation institute, through a dialogic reading with the waratiano thought expressed in the book "*Legal science and Her Two Husbands*", emphasizing the dual stance that institute can take when on the one hand want the systematization rules and on the other, relegating such regulation to strengthen the focus on otherness, aimed at conflict transformation and rescuing sensitivity. In order to verify this dual approach, formulated the following research problem: The systematization of the institute of conflict mediation, can

take Theodoro profile, removing the bias Vadinho, as reported by Warat in the book "Legal science and Her Two Husbands"? In order to answer to the proposed problem, the work has the objective to discuss the rules systematization of mediation from waratiano thought. And on the following objectives: a) to study the faces of the conflict; b) the institution of mediation and their schools; c) to study the mediation by waratiana perspective and of "The legal science and Her Two Husbands" and its systematic rules for dealing with conflicts. Already, the theoretical study of agenda-up study in the literature, based on readings several legacy works by Luis Alberto Warat, relying on a deductive method. There are many models of mediation, however, the mediation proposed by Luis Alberto Warat emphasizes the rescue of sensitivity, aimed at restoring the bonds crushed by conflict, recognizing the differences and promoting otherness, removing thus a normative rigidity to identify a loser profile, more Vadinho.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Luis alberto warat, Mediation, Otherness, The legal science and her two husbands

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por finalidade analisar a sistematização normativa da mediação, através de uma interlocução com o pensamento de Luis Alberto Warat expresso na obra “A ciência jurídica e seus dois maridos” e as posturas que aquele instituto pode assumir quando os conflitantes optam por tratar seus desejos, de um lado, com uma mediação formal e, de outro, com uma mediação informal, apostando na alteridade. No intuito de se verificar uma resposta ao tema proposto formulou-se o seguinte problema de pesquisa: “A sistematização do instituto da mediação de conflitos, pode assumir o perfil de Theodoro, afastando o viés Vadinho, como referido por Warat na obra “A ciência jurídica e seus dois maridos”?”

Esse estudo se justifica pela necessidade de se discutir o instituto da mediação como uma instrumento para a efetivação de uma cultura de paz, resgatando a sensibilidade dos envolvidos, bem como, respeitando as diferenças multiculturais que caracterizam o povo brasileiro, uma vez que tal instituto vem sendo fortalecido no meio jurídico, seja por sua normatização, seja pela sua adoção por diversos órgãos.

O trabalho tem por objetivo geral, objetivo geral discutir a sistematização normativa da mediação a partir do pensamento waratiano. E, por objetivos específicos: a) estudar as faces dos conflitos; b) o instituto da mediação e suas escolas; c) estudar a mediação por meio da perspectiva waratiana e, da obra “A ciência jurídica e seus dois maridos” e, sua sistematização normativa para o tratamento dos conflitos.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada nas leituras de diversas obras de Luis Alberto Warat, apoiando-se em um método dedutivo.

Para fins de enfrentamento dos objetivos específicos, este artigo está estruturado em três partes: na primeira parte se estudará a estrutura e as faces dos conflitos particulares; em um segundo momento, abordar-se-á o instituto da mediação e sua sistematização normativa para o tratamento dos conflitos e, por fim, apresentará a mediação por meio da perspectiva waratiana.

2 O CONFLITO COMO ELEMENTO INERENTE AS RELAÇÕES SOCIAIS

No Brasil, com a introdução do modelo de Estado Democrático de Direito, a partir da

promulgação da Constituição de 1988, e o compromisso assumido no preâmbulo daquela, de promover a pacificação das controvérsias, fica clara a importância do Direito para a implementação deste compromisso. Para tal fim, o tema conflito ganha destaque, na medida que se tornam necessárias investigações sobre sua estrutura e raiz originária, sob pena de o tratar aparentemente e com isso, não auxiliar na manutenção sadia dos relacionamentos.

O estudo do conflito portanto, deve anteceder qualquer forma de tratamento, seja judicial ou extrajudicial. Alguns teóricos analisam o conflito com aquele intuito de pacificação das relações. Tais análises diferem, uma vez que, não há uma forma única de abordagem, até porque, não há um único modelo de conflito, o que demanda a abertura sistêmica (LUHMANN) para o seu tratamento, desvinculando-se de um modelo único hegemônico, como se pretendeu com a judicialização, através da intervenção pelo processo judicial.

Em geral, os modelos que pretendem estudar os conflitos, não atentam para tal cenário, e assim, não examinam as estruturas que originaram o conflito, centrando sua atenção de forma limitada no próprio conflito, o que leva a uma perpetuação da situação conflituosa¹. A partir da identificação de conflitos de base, ou conflito raiz² se pode encontrar pessoas que estão sofrendo conflito que atentam contra as suas necessidades básicas e, que produzem violações de direitos humanos. Desta forma, conflitos que atentem contra a dignidade humana, dificilmente poderão ser mediados, pois as pessoas tem todo direito de lutar para enfrentar as consequências e, também as suas causas. Crimes e agressões são exemplos de conflitos não mediáveis à priori³. Para tais eventos, a judicialização, bem como o acionamento do aparato estatal de segurança pública se faz necessário. Nesse sentido, o exemplo mais evidente é o de violência doméstica⁴.

¹ Nesse sentido, consultar: FAST, L. A. **Frayed Edges: Exploring the Boundaries of Conflict Resolution**, *Peace & Change*, 27(4), 2002.

² Pode-se identificar como exemplos de conflitos de base, aqueles que atentam contra os direitos humanos e, tratam das necessidades básicas do ser humano: fome, moradia em condições inumanas, preconceitos devido à deficiência, sexo, idade, migração ou etnia; desemprego, ausência de acesso aos serviços de saúde, à educação, tráfico humano, pedofilia, etc. Nesse sentido consultar: INSTITUTO DE TECNOLOGIA SOCIAL; SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS-SEDH. **Direitos Humanos e mediação de conflitos**. São Paulo: Instituto de Tecnologia Social/Secretaria Especial de Direitos Humanos-SEDH, 2009. Para Fiorelli, et. all, "a causa-raiz de todo o conflito é a mudança, real ou apenas percebida, ou a perspectiva de que ela venha a ocorrer". *In*: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e Solução de Conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 06.

³ Ressalvando posições que concebem uma mediação penal como prática da Justiça Restaurativa. Nesse sentido consultar: SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁴ A que acontece na esfera da conjugalidade e dos laços familiares, ou seja, a violência do homem que exerce o papel de marido/ex-marido/companheiro/namorado ou pai contra a mulher. Ou seja, a violência doméstica entendida como sinônimo de violência de gênero. Tais dados constam do monitoramento sobre a violência de gênero feita pela Secretaria de Política para Mulheres do Governo Brasileiro. Disponível em:

Além destas situações, não se recomenda a mediação quando não existe um equilíbrio entre as partes, pois a paridade de forças é essencial para a condução da mediação. Uma vez evidenciada a hipossuficiência de um em relação ao outro, a interferência do Poder Judiciário se mostra mais adequada⁵. A mediação, portanto, se mostra mais eficaz quando as partes possuem uma relação que se perpetua no tempo, uma vez que nessa, invariavelmente, se visa o término do conflito e não da relação.⁶

No entanto, muitos conflitos podem valer-se do instituto da mediação, especialmente aqueles originados no seio familiar⁷ e, sem se enquadrar em atos de violência doméstica, se estabelecem a partir de desejos/emoções e do convívio social. Em ambas as situações, identificam-se relações continuadas (família, vizinhança, etc.) e estas, propiciam um ambiente mais afeito à mediação, pois, viabilizam "o diálogo entre pessoas que convivem cotidianamente"⁸, o que se reveste em finalidade primordial na mediação comunitária, por exemplo.

2.1 Conflitos reais e conflitos aparentes

Como já referido, alguns conflitos não refletem o sentimento íntimo da pessoa, e, assim, não reflete de forma verdadeira o que lhe causa angústia, insatisfação, inquietude, algum mal-estar e, por isso não reflete a sua verdadeira pretensão, são aqueles falados sem maior comprometimento com a essência do mal-estar. Por sua vez, o conflito real reside na situação verdadeira que origina o conflito e, que por vezes não é apresentado pela dificuldade do sujeito em falar sobre os sentimentos e, principalmente sobre sua vida íntima.

<<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/10/ligue-180-e-acessado-por-56-dos-municipios-brasileiros>>. Acesso em 10 out.2013. (grifo nosso).

⁵ Situações envolvendo menores protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); idosos pelo Estatuto dos Idosos; mulheres pela Lei Maria da Penha, bem como conflitos trabalhistas individuais, entre outros, colocam em evidência a preocupação social em proteger de forma diferenciada, categorias reconhecidas como hipossuficientes, como menos favorecidas, se comparado ao outro.

⁶ Nesse sentido consultar: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 122.

⁷ "Na separação litigiosa, diluída a paixão dos primeiros tempos, o ódio domina. No calor da luta, os filhos (e demais familiares) tornam-se meros coadjuvantes na relação familiar puída pelos atritos; deslocados pelo litígio, não raramente, manifestam comportamentos autodestrutivos, derivam para drogas e negligenciam suas obrigações, na busca, inconsciente, de atrair as atenções dispersas dos pais. Somente fortes emoções positivas conseguem restaurar a capacidade de pensar que o ódio aniquila. É imperioso vencer a raiva e expor a fragilidade física e emocional dos filhos (o capital emocional disponível) pode ser um caminho". In: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e Solução de Conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

⁸ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 69.

Para o enfrentamento de um conflito se faz necessário o aprofundamento da discussão, uma vez que, a "solução superficial, aparente, poderá piorar a situação e o conflito corre o risco de ser agravado"⁹.

No âmbito familiar essa distinção é extremamente necessária, pois,

Quando se chega ao averso clima da ruptura conjugal, é então que as partes envolvidas necessitam de maior afago. A autoestima encontra-se destruída, e o ambiente forense não é exatamente o local onde se pode buscar um maior suporte afetivo. Mesmo que haja esforço do Poder Judiciário, o ambiente é hostil para a família em crise. Mas essa não é a única questão essencial. De nada adianta os profissionais do direito continuarem elaborando iniciais, requerendo a homologação da separação ou divórcio por mútuo consentimento, se no âmago da família persistirem as disputas e discussões, se não há uma mudança cultural no sentido de promover a responsabilidade de ambos os genitores, ao menos enquanto pais, impulsionando-os a propiciar um estado condizente às necessidades de desenvolvimento mental e social dos filhos menores.

Nesse contexto, impõe-se a necessidade de encontrar alternativa que dê solução diferenciada àquela encontrada pelo processo, de tal forma que seja possível apaziguar as consequências de um ambiente familiar, tanto no plano pessoal como no plano social.

Na atualidade, com a transformação da família e as exigências da vida moderna, deseja-se um avanço nos resultados alcançados até agora sobre os conflitos gerados pela ruptura da vida conjugal.¹⁰

Amparando-se na doutrina americana de Morton Deutsch e sua distinção entre, processos construtivos e destrutivos de resolução de controvérsias, Fernanda Tartuce, esclarece que "nos processos destrutivos, ocorre, pela forma de condução da disputa, o enfraquecimento ou o rompimento da relação preexistente ao conflito; este tende a se expandir ou a se tornar ainda mais acentuado"¹¹, o que coloca as partes em clima de acirradas disputas, onde o objetivo é vencer tal disputa, sem no entanto tratar de forma adequada o conflito, uma vez que a questão real não foi identificada, algo comum em se tratando de procedimento judicial contencioso.

Para sair desta competitividade degenerativa, há necessidade de se criar condições de viabilidade de processos colaborativos, algo ainda distante do Judiciário, em que pese, algumas propostas¹², de modo a incentivar "a conscientização dos direitos e deveres e da

⁹ Ibid., p. 26.

¹⁰ FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação Familiar**: quando chega ao fim a conjugalidade. Passo Fundo: UPF Editora, 2003, p. 61. Ressaltando que a referida obra remonta a período anterior as ações implementadas pelo judiciário brasileiro, especialmente com a Resolução n. 125 do CNJ.

¹¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008, p. 189.

¹² Como a defendida na tese de Daniel Mitidiero, que propõe a cooperação entre os participantes do processo judicial e, outras vinculadas a atuação de alguns magistrados "idealistas-angustiadados" como se referem em: MELEU, Marcelino da Silva. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

responsabilidade de cada indivíduo para a concretização desses direitos, a transformação da visão negativa para a visão positiva dos conflitos e o incentivo ao diálogo"¹³, uma vez que, "a percepção de que devem e podem cooperar e não competir facilita o diálogo"¹⁴, e, se contrapõe à episódios de brigas e violência.

2.2 Distinção entre conflito, briga e violência

Os conflitos nem sempre significam intolerância ou desentendimento, pois podem ser entendidos como oportunidade e, portanto, não se confundem com briga, pois a briga já é uma resposta ao conflito, enquanto o conflito é uma diferença entre dois objetivos, que possui um caráter dúplice¹⁵.

No instituto da mediação, por exemplo, o conflito é entendido como algo positivo, sendo necessário para o próprio aprimoramento das relações, uma vez que é fruto da convivência, e, portanto, algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade, mas, dificilmente é percebido como um momento de possível transformação, ou que o conflito em si não é ruim, pelo contrário, ele é um acontecimento necessário, já que sem ele "seria impossível haver o progresso e provavelmente as relações sociais estariam estagnadas em algum momento da história"¹⁶.

Frente ao conflito as pessoas podem: a) ignorar; b) responder de forma violenta; c) utilizar formas não-violentas e extrajudiciais de tratamento, e ainda; d) terceirizar e/ou judicializar a sua administração. Optando pela resposta violenta, os envolvidos em uma relação conflituosa, escolhem por uma situação que tem como qualidade ou característica um agir impetuoso "que se exerce com força, ou que se faz contra o direito e a justiça"¹⁷.

Assim, a violência tem como característica a destrutividade, em que pese, em algumas oportunidades, ser a única opção que a pessoa dispõe para manter sua condição humana¹⁸,

¹³ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 07.

¹⁴ Ibid., p. 31.

¹⁵ No clássico "A arte da Guerra" Sun Tzu conceitua conflito como sendo "luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar. O obstáculo que se opõe a todos os conflitos contêm a semente da criação e da desconstrução". In: TZU, Sun. **A arte da guerra**. Trad. de Caio Fernando Abreu e Mirian Paglia Costa. 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1998.

¹⁶ SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de Conflitos**: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 23.

¹⁷ HERKENHOFF, João Batista. **Direito e Utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 39.

¹⁸ Na visão do professor Herkenhoff, "embora essa destrutividade possa ser, como na visão de Sartre, libertadora: é quando o homem, encurralado, não tem outro remédio que não se defender. Caso não se defenda, ele se desagrega, perde a condição humana. Quando responde à violência com violência, procura sua integração, a afirmação como ser humano". Ibid., p. 39.

como em casos afeitos à legítima defesa ou ainda a ordem social. Tal circunstância revela a existência de três níveis de violência: a) a violência institucionalizada; b) a violência privada, e; c) a violência oficial.

A violência, decorrente da uma estrutura socioeconômica, provoca boa parte dos comportamentos individuais violentos, ou seja, provoca o crime e, após, a repressão oficial. Nessa perspectiva, a violência institucionalizada representa "o conjunto das condições sociais que esmagam parcela ponderável da população, impossibilitando que os integrantes dessa parcela tenham uma vida humana"¹⁹ e, decorre de uma estrutura político-social pautada em privilégios para determinada parcela mínima, em prejuízo a maioria, ou seja, a profunda desigualdade social brasileira, faz surgir um espécie de violência ligada a uma representação social de um perigo, de uma negatividade social, uma vez que as representações sociais da violência são também reconstituídas no interior de uma dominação legítima²⁰.

Mas, apesar de identificar a violência gerada pelo sistema social, individualmente há, em geral, uma negação do agir violento, pois "violento é o outro, criminoso é o outro, corrupto é o outro, ainda que esse outro possa ser uma parte de mim, ao mesmo tempo, acusador e acusado, criminoso e vítima"²¹, mas apesar de se pretender isolar uma lógica de violência, especialmente assumindo uma posição de vítima, a desconfiança com relação ao outro (Estado, família, colega de trabalho, etc.) acaba reproduzindo uma lógica violenta, o que leva, nessa concepção, a encarar o conflito em seu viés negativo, que deixa de propiciar uma integração - o conflito pode ser encarado como uma oportunidade - para cumprir uma função desintegradora²².

Mas, "o que se chama 'violência', as linhas de demarcação que se traçam entre condutas consideradas como violentas e aquelas que não o são, tudo isso não é visível e

¹⁹ Nesse sentido, "qualquer pessoa identifica o componente de violência num homicídio ou num roubo [...]. Entretanto, nem sempre se percebe o conteúdo de violência na cena de uma criança raquítica que morre de sarampo. [...] Não se pode escamotear que estão sendo violentados todos aqueles seres humanos privados das condições mínimas de existência: os adultos que passam fome; as crianças que passam fome e cujo cérebro é, irreversivelmente, deteriorado pela desnutrição; os que não têm direito ao abrigo, à privacidade de uma habitação; os que não têm direito à saúde; os que não têm direito a qualquer descanso ou lazer porque a uma longa jornada de trabalho vem se somar uma longa jornada perdida no transporte urbano; os que não têm direito a qualquer espécie de participação nas decisões públicas; os que não têm direito à solidariedade, condenados ao isolamento por força de uma organização social que pulveriza os contatos no nível de pessoa e de grupo; os que foram expulsos de sua terra, do seu chão, da referência física que lhes proporcionava segurança". In: HERKENHOFF, João Batista. **Direito e Utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 40.

²⁰ Nesse sentido consultar: MISSE, Michel. Violência, crime e corrupção: conceitos exíguos, objeto pleno. In: SANTOS, José Vicente Tavares dos Santos; TEIXEIRA, Alex Niche (Orgs.). **Conflitos sociais e perspectivas da paz**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2012.

²¹ Ibid., p. 27.

²² Ibid., p. 27-28.

nomeável senão retrospectivamente, na recorrência 'antecipadora' da contraviolência"²³, ou seja, os atos considerados violentos representam uma observação antecipada de uma conduta que é sancionada em determinado extrato social (daí porque em algumas culturas algo que é considerado violento não o é para outras e vice-versa).

A violência assim pode ser observada como uma desregulação do conflito, pois, corresponde a uma resposta a este, que se coloca como um desejo contrariado pelo outro, uma vez que "tenho o direito de me apropriar de todas as coisas e os outros criam obstáculos"²⁴. Desta maneira, a violência existe através do homem que faz sofrer o seu semelhante, e tal sofrimento, muitas vezes, se torna pior que a morte, pois representa uma violação²⁵.

Vive-se uma cultura da violência, sendo esta "a matéria-prima da atualidade, o melhor ingrediente do sensacional. A cada dia que passa se conhece somos informados das violências que, neste ou naquele ponto do mundo, brutalizam e martirizam os nossos semelhantes"²⁶, o que coloca em uma condição de *voyeurs*, pois vê-se os outros sofrerem, seja diretamente, ou pelos meios de comunicação que não informam as razões e riscos da violência, mas sobre ela própria. Aliás, "se o homem fosse um animal, seria o mais cruel dos animais. Mas o homem é um ser dotado de razão, e, é precisamente por isso que é o mais cruel dos seres vivos"²⁷, sem a razão que lhe é peculiar, como explicar as tragédias de Auschwitz, Hiroxima e Gulag, sem falar em outras tragédias que sucederam essas²⁸, como o 11 de setembro, entre outras.

Ao se recusar a legitimar a violência, o homem funda o princípio da não-violência, mas isso implica no desejo de refutar a lógica da violência reatando o elo da complexidade do existir com o outro e com as coisas. Tal princípio pode ser útil no tratamento dos conflitos e, por conseguinte, da violência, que sozinha é incapaz de desatar um conflito. O homem pode utilizar daquele princípio por si ou se submeter a um método (como a mediação) que pressupõe a atuação de um terceiro. Seja em uma ou em outra perspectiva, ganha destaque a "com-versação (do latim *conversari*: virar-se para) isto é, levá-los a virar-se um para o outro para se falarem, compreenderem e, se possível, encontrar um compromisso que abra caminho à reconciliação"²⁹, ou seja, a não-violência é uma atitude que resulta de uma opção pessoal, da qual Gandhi é o grande expoente³⁰.

²³ BALIBAR *apud* MISSE, *Ibid.*, p. 28.

²⁴ WEIL *apud* MULLER, *Ibid.*, p. 30.

²⁵ *Ibid.*, *passim*.

²⁶ *Ibid.*, p. 9.

²⁷ *Ibid.*, p. 10.

²⁸ *Ibid.*, p. 10.

²⁹ *Ibid.*, p. 10.

³⁰ "Segundo Gandhi, para cumprir a sua humanidade, o homem deve esforçar-se por se conformar à exigência de não-violência na sua atitude face aos outros". *In*: MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência.**

A violência tem como característica "obrigar as pessoas a fazerem coisas que de outra maneira não fariam e que não tem vontade de fazer; sim, violência significa aterrorizar as pessoas para fazê-las atuar contra a vontade delas e assim privá-las de seu direito de escolha"³¹, portanto, a violência corresponde a uma coerção ilegítima, o que acaba afastando atos legítimos, como a desobediência civil em alguns casos, a justa recusa como a configurada pelo *jus resistentiae*, no campo das relações de trabalho ou a legítima defesa per si ou em favor de outrem.

Quando o conflito é absorvido pelos sujeitos como algo negativo, que possa representar uma violência, não só contra o outro ou a sociedade em geral, mas para si mesmo, normalmente se invoca uma intervenção de modo a sugerir a necessidade de uma administração jurídica daquele conflito.

Para Cornelius y Faire³², um conflito pode ser positivo ou negativo, construtivo ou destrutivo, dependendo como se administram as relações conflituosas. Interessante também, o quadro apresentado por Burton³³, estabelecendo características sobre as visões negativas e positivas envolvendo o conflito, senão vejamos:

Comprensión negativa del conflicto.	Comprensión positiva del conflicto.
Os seres humanos são agressivos por natureza. Conflitos são inevitáveis, e são determinadas pelo poder.	O conflito é gerado pelo não cumprimento das necessidades humanas básicas.
Agressividade é levada a cabo porque cada nação e povo deve defender os seus próprios recursos.	As necessidades humanas básicas não são satisfeitas por métodos violentos, tais como ameaças, punições, etc...

Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 227. Bauman por sua vez, destaca a não-violência como um atributo a vida civilizada, mas que "não significa ausência de coerção, apenas a ausência de coerção não autorizada". *In*: BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 262. Já para Peña Garrido "la no-violencia es el programa de transación de una sociedad bélica a una sociedad que há interiorizado el tabú de la guerra, a una sociedad pacificada. La no-violencia no niega los conflictos, todo lo contrario: lo que plantea es outra forma de resolverlos, uma forma que paradójicamente, no plantea la resolución definitiva, sino unas reglas de juego no destructivas (no productivas) que garanticen la posibilidad de seguir jugando". *In*: PEÑA, F. Garrido. **La ecología política como política del tiempo**. Granada: Ecorama, 1996, p. 225.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Trad. José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 259.

³² CORNELIUS, H. y S. FAIRE. **Tú Ganas Yo Gano. Cómo resolver conflictos creativamente**. Móstoles, Madrid, Gaia Ediciones, 1998.

³³ BURTON, J. W. y F. DUKES. **Conflict: practices in management, settlement, and resolution**. Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Macmillan, 1990.

O desenvolvimento econômico leva ao aumento da produção, o que permite adquirir mais e mais bens materiais, mas não imateriais, como a dignidade.	A satisfação das necessidades humanas básicas supõe um maior reconhecimento pelos outros.
Os extremos de autoridade, de violência, a competência deve ser controlada pelas autoridades.	Conflitos são levados a cabo pela necessidade de satisfazer as necessidades ou a necessidade de atingir metas atingíveis.
	Permite descobrir a cooperação como uma necessidade humana a mais.

3 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SUAS ESCOLAS

A mediação, com o auxílio da figura do mediador³⁴, tem por objetivo facilitar o diálogo entre partes envolvidas em um conflito, e, que pode ou não estar vinculada ao sistema judicial tradicional, o que possibilita a esses partícipes, o melhor entendimento sobre seus direitos, de maneira que possam elaborar e alcançar por si, a melhor forma para tratamento de seus próprios conflitos³⁵.

O instituto da mediação, muitas vezes, é considerado como uma alternativa ao processo judicial, entretanto, não se pode aceitar essa ideia, uma vez que ela pode ser empregada de forma incidental no próprio processo ou autonomamente à ele³⁶.

Contudo, ela não é uma novidade, pois é “praticada em todo o mundo na resolução de disputas interpessoais, organizacionais, comerciais, legais, comunitárias, públicas, étnicas e internacionais”³⁷, e conhecida na Grécia antiga desde 3.000 A.C.³⁸, Roma e Espanha³⁹.

³⁴ O qual, “via de regra, tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-oficial; ele não pode unilateralmente mandar ou obrigar as partes a resolverem suas diferenças e impor a decisão”. *In*: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 30. Tampouco “é um mero assistente passivo, mas sim, um modelador de idéias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes”. *In*: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121.

³⁵ VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei: a mediação de conflitos**. Lisboa: Agora Comunicação, 2006, p. 69-70.

³⁶ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

³⁷ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 27.

³⁸ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003, p.24.

Luis Alberto Warat entendia a mediação como a superação da cultura jurídica da modernidade que está pautada no litígio e objetiva descobrir a verdade, verdade esta que deve ser “descoberta por um juiz que pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus na descoberta de uma verdade que é só imaginária”⁴⁰. Ou, então, aquele jurista que “decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido”⁴¹.

A mediação, nesse aspecto, auxilia o estabelecimento de um clima de confiança e respeito entre os conflitantes, minimizando os danos psicológicos⁴². Por esse motivo, a mediação deve propiciar o ganho mútuo e isso ocorre pelo estímulo a um diálogo participativo, uma vez que "pelo diálogo, até os conflitos mais difíceis se resolvem e todos ganham com isso. O processo não envolve litígio nem desgaste emocional. É uma experiência agradável"⁴³. Ela está envolta em princípios/características próprias como: a voluntariedade, confidencialidade, flexibilidade e participação⁴⁴, bem como, a privacidade, economia financeira e de tempo, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes⁴⁵. O real objetivo da mediação é, portanto, que as partes envolvidas tenham discernimento e autoconhecimento suficiente para que decidam, de forma livre e responsável, o destino de controvérsias que só lhe dizem respeito, pois a "prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia"⁴⁶ e isso, independe do consenso na elaboração de acordos.

Assim, como se entende que "uma crítica consistente na área de ciências sociais necessita ser transdisciplinar"⁴⁷ para fugir dos saberes estanques/autoritários que apresentam uma falsa solidez,

³⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 105-141.

⁴⁰ WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998. p.11-12.

⁴¹ WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998. p.11-12.

⁴² MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégias práticas para a Resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 28.

⁴³ Bill Brown *apud* LEVINE, Stewart. **Rumo à Solução: como transformar o conflito em colaboração**. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Cultrix, 1998, p. 21.

⁴⁴ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁴⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 134-137.

⁴⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 137.

⁴⁷ ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 18.

concebe-se a mediação como uma transdisciplina, pois atravessa diferentes saberes e, isso, está vinculado aos seus antecedentes⁴⁸.

2.1 O enfoque transdisciplinar do instituto da Mediação

A mediação possui raízes multidisciplinares⁴⁹ e interdisciplinariedade⁵⁰, uma vez que algumas ciências contribuíram para o seu desenvolvimento, tais como: a Sociologia, a Psicologia, a Economia e o Direito.

A área do conhecimento da Sociologia, foi determinante para se entender o valor das redes sociais nos processos negociais. Mediadores estão atentos à negociação, em paralelo, que os mediandos precisam fazer com os seus interlocutores – advogados, amigos, parentes, colegas de trabalho ou de crença religiosa, dentre outros.

A Sociologia analisa os fenômenos sociais e sua interconexão, nesse caso, se o mediador for um sociólogo, terá conhecimento sobre a organização da sociedade e sobre a convivência humana e poderá contribuir para o acordo com dados e previsões sobre elementos da cultura, educação, classe, grupos ou outros fatores que possibilitem o acordo.⁵¹

A Psicologia contribuiu muito para a mediação, pois, como estuda a atividade psíquica da conduta humana em suas manifestações e estrutura, o mediador, quando psicólogo ou psiquiatra, poderá intervir interpretativa e terapeuticamente - através de seu conhecimento sobre o comportamento e a conduta humana -, de modo a provocar uma modificação de uma ou de todas as partes envolvidas no processo de mediação, para fins de um acordo⁵².

A Economia, também deixou a sua contribuição, pois como estuda as relações sociais relativas a organização, a produção e distribuição de bens e recursos⁵³, e considerando que muitos conflitos se originam da disputa de bens escassos, o que aguça a cobiça do homem, o papel do mediador economista é de fundamental importância, pois pode auxiliar as partes, por meio de um juízo de interpretação e valorização pessoal, pautado na análise advinda de seus

⁴⁸ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁴⁹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

⁵⁰ Por sua vez, Luis Alberto Warat não trabalha a mediação como interdisciplinariedade nem como transdisciplinariedade. “Como el lector habrá notado no hablo de interdisciplinariedad, ni de transdisciplinariedad, prefiero trabajar con la noción de mediación de los saberes.” *In.*: WARAT, Luis Alberto. **Semiotica Ecológica y Derecho**: los alrededores de una semiótica de la mediación. Buenos Aires: Almed, [200-], p. 43.

⁵¹ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

⁵² ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

⁵³ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

conhecimentos na matéria. Essa valorização pode ocorrer, quando o mediador indicar benefícios, através de recomendações sobre o modo de investir recursos financeiros, controlar gastos e, assim, auxiliar no bem estar material dos envolvidos no processo de mediação⁵⁴.

Com relação ao Direito, “o tratamento do conflito sempre foi uma das preocupações, pois, ao longo da história passou a estabelecer regras de convívio social.”⁵⁵ Nesse sentido, “Ora, o judiciário atuou como instância residual, todavia, face à "eclosão dos conflitos" passa a agir, de modo direto e sob a perspectiva de proibição do *non liquet* e, do monopólio [...] da jurisdição”⁵⁶.

Contudo, percebe-se que a cultura do litígio provocou um *déficit* na prestação jurisdicional, exigindo do Estado reformas, e uma dessas reformas é revitalizar o instituto da mediação.

2.2 Modelos de Mediação

A mediação tem suas origens à mais de 3.000 anos A.C. Entretanto, a partir do século XIX, com o conhecimento dos sistemas de negociação herdado pelos ingleses, ganha novos contornos, fazendo surgir a figura do mediador trabalhista, que, após influencia a sociedade americana, a ponto de o governo dos Estados Unidos, implementar em 1947 a lei que criou o *Federal Bureau of Mediators*⁵⁷.

2.2.1 Modelo de Mediação de Harvard

Nas décadas de 50 e 60 a Guerra Fria levou os pesquisadores universitários norte-americanos a se aprofundarem sobre métodos e técnicas negociais, a fim de minimizar os conflitos entre os Estados Unidos da América e a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas⁵⁸. Assim, um grupo de Harvard desenvolve procedimentos e técnicas para a superação dos "impasses nas negociações, introduzindo os conceitos que a Psicanálise e a Linguística tinha apresentado sobre a comunicação e a construção do discurso, e a sua relação entre o manifesto e o subjacente”⁵⁹. Nasce, então, o projeto de

⁵⁴ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁵⁵ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 147.

⁵⁶ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 147.

⁵⁷ VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, Família, Escola e Lei**: a mediação de conflitos. Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, p. 71.

⁵⁸ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁵⁹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, Família, Escola e Lei**: a mediação de conflitos. Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, p. 71.

negociação da Harvard Law School⁶⁰, o qual pressupõe que a mediação "é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação"⁶¹ e, está "centrado no objetivo do acordo e na eliminação dos impasses"⁶², sempre pautado no acordo.

2.2.2 Modelo Transformador

O Modelo Transformador foi proposto por Folger e Bush⁶³ e concebe que o mediador possui "a incumbência de tentar transformar as relações dos mediandos, de modo a contribuir para uma legitimação e o reconhecimento mútuo, e, assim, de uma valorização enquanto pessoa, que se desenvolve, a fim de partir de uma postura adversarial, para se alcançar uma postura colaborativa"⁶⁴.

Gladys Álvarez, ao se referir a esse modelo entende que o objetivo não é chegar a um resultado, mas sim, modificar, para melhor, a relação entre os envolvidos, a fim de que ocorra uma transformação pessoal⁶⁵. Esse modelo está fundado no reconhecimento de si e do outro, reconhecendo as diferenças, especialmente, em situações conflituosas. Assim, nesse "modelo, o diálogo entre ser atendido e atender, desde que possível para ambos, é transformador e se traduz em acordo como uma consequência natural, assim, a autocomposição, traduzida em acordo, transforma-se em consequência e não em objeto na Mediação Transformativa"⁶⁶.

2.2.3 Modelo Sistêmico-Narrativo

Proposto por Sara Cobb⁶⁷, o modelo Sistêmico-Narrativo enfatiza a comunicação entre as partes, possuindo como objetivo principal "proporcionar aos mediandos a recuperação da capacidade de comunicação, sendo o acordo, visto como uma consequência natural da realização de um trabalho bem sucedido de fortalecimento e restabelecimento do diálogo entre as partes"⁶⁸.

⁶⁰ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005.

⁶¹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 22.

⁶² VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, Família, Escola e Lei: a mediação de conflitos**. Lisboa: Ministério da Justiça, 2006, p. 73.

⁶³ BUSH, Baruch, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossey Bass, 2004.

⁶⁴ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 141.

⁶⁵ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

⁶⁶ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 141.

⁶⁷ SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 1996.

⁶⁸ SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 163.

Esse modelo é uma mescla do modelo de Harvard, que pressupõe o acordo, e do Modelo Transformativo, que ressalta a relação social dos envolvidos. O Modelo Sistêmico-Narrativo, objetiva cuidar da construção do acordo e da relação social entre os envolvidos em uma relação conflituosa. Para tanto, Sara Cobb “trabalha com as técnicas de comunicação e de negociação em um cenário sistêmico (visão sistêmica do conflito e da interação entre mediandos, sua rede social e mediador). Tal proposta é conhecida como Modelo Circular-Narrativo”⁶⁹.

Na proposta narrativa, os conflitos correspondem a uma função das histórias que se conta, ao enfatizar diferenças entre os sujeito e entre posições, como também, uma função das histórias que não podem ser ditas ou escutadas. Na mediação, é necessário criar espaços onde se possam contar as histórias, já que se deve entender a mediação como um processo “conversacional”, dentro do qual o mediador trabalha com as histórias que as partes trazem, sendo que estas histórias possuem, também, uma estrutura circular.⁷⁰

Essa ideia de circularidade, parte da concepção de problema não em termos de fatos ou ações isoladas, mas em termos de relações, onde as partes são vistas em um contexto interrelacional.⁷¹

2.2.4 Modelo de mediação Hedonista-Cidadão

O modelo de mediação hedonista-cidadão, foi nominado por Marcelino Meleu⁷², a partir de sua vivência prática e da influência que o pensamento waratiano teve em sua trajetória acadêmica. Tal modelo possui um viés waratiano, uma vez que, para Warat, o mediador não deve se preocupar em intervir no conflito, de modo a transformá-lo, uma vez que muitas coisas no conflito estão ocultas, mas mesmo não evidenciadas, consegue-se senti-las. Aliás, na concepção de Luis Alberto Warat, "assim como para os demais surrealistas, as palavras assim como a arte, não existem para apaziguar, muito pelo contrário, existem para vivenciarmos o que está reprimido"⁷³. A mediação, nesta concepção, assume vital importância "como pedagogia revolucionária de reconstrução de vínculos esmagados."⁷⁴.

⁶⁹ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 142.

⁷⁰ ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

⁷¹ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁷² MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária**: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁷³ PEPE, Albano Marcos Bastos. Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁷⁴ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 18.

Possui como elemento central a emancipação, entretanto, deve-se entender essa emancipação como a construção de vínculo de afeto e de cuidado para consigo e com o outro, estabelecendo, assim, vínculos de alteridade⁷⁵, rompendo com um normativismo que distancia os operadores do Direito das reais necessidades do indivíduo. Aliás, "como dizem alguns juristas brasileiros, o Direito se encontra na rua, no grito da rua, e alguém deve aprender a escutá-lo"⁷⁶ por meio de uma visão hedonista, resgatada por Warat, a partir de Epicuro e Michel Onfray, baseada na ética do prazer (entendido como supremo bem da vida) e o amor⁷⁷.

4 A MEDIAÇÃO NA CONCEPÇÃO DE LUIS ALBERTO WARAT E A SISTEMATIZAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Luis Alberto Warat foi um grande pensador do Direito e devido ao seu vasto conhecimentos das áreas jurídicas, "transitava livremente, desde a filosofia, psicanálise, literatura até a teoria do Direito"⁷⁸. Warat marcou profundamente o universo jurídico com suas ideias contestadoras e radicais, vindas de lugares inesperados.

Albano Pepe, ao prefaciara uma das obras de Warat⁷⁹ lembra que o surrealismo era uma das "embarcações que Warat utiliza para buscar nos signos para que eles se liberem daquilo que lhes é imposto ao significar." Para Warat "[...] como para os demais surrealistas, as palavras assim como a arte, não existem para apaziguar, [...], existem para vivenciarmos o [...] que tão somente servem para castrar o desejante que há em cada um." Nesse sentido, ele ensina a produzir incertezas e a caminhar com os seus próprios pés.

Warat se caracterizava como um sedutor, pois se definia como "um viciado em sedução". Por meio de concepção sobre a cartografia dos sentidos, ele demonstra novas formas de sentir, de refletir, de ler e interpretar o Direito, uma vez que este necessita ser

⁷⁵ WARAT, Luis Alberto. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. *In*: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 38.

⁷⁶ WARAT, Luis Alberto. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. *In*: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009, p. 16.

⁷⁷ MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitário: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

⁷⁸ ROCHA, Leonel Severo. A aula mágica de Luis Alberto Warat: genealogia de uma pedagogia da sedução para o ensino do Direito. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2012, p. 204.

⁷⁹ PEPE, Albano. Prefácio. *In*: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução e organização Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

radicalmente revisitado. Em virtude desse novo viés, Warat enfatiza e promove o instituto da mediação como forma de promoção da alteridade. Por isso, ele sempre “nos convida a adotar uma postura poética e Dionísica do mundo [...]”⁸⁰.

Ele questionava o racionalismo, especialmente em suas últimas obras, pois, no seu entendimento, este leva a perda da sensibilidade, não deixando perceber os reais desejos dos indivíduos, pois, ele entendia que a rua era a nova produtora do Direito, ou seja, os excluídos que ali habitavam produziam o Direito.

Para ele, o racionalismo excluiu todas as formas de interpretação e decisões sensíveis quando passou a controlar os atos do julgador, extirpando dos operadores do Direito uma característica essencial, a sensibilidade. Em virtude de transitar por outras ciências, Warat se utiliza da psicanálise para fundamentar suas teorias. Por esse motivo, ele adverte que a perda da sensibilidade nos processos decisórios trouxeram consequências traumáticas, uma vez que, esses traumas estão ligados aos nossos estados de consciências.⁸¹

Nesse aspecto,

A transformação do conflito em litígio exige o percurso institucional de um processo, que inevitavelmente traumatiza as partes. Particularmente me preocupo mais com os traumas processuais do que com os mecanismos com que conseguimos falsificar as fundamentações. Prefiro o Direito muito mais imperfeito e muito mais sensível.⁸²

A cultura do litígio está impregnada em nossa sociedade e isso deve ser revisto, a fim de se tratar os conflitos existentes e promover a emancipação e a alteridade.

4.1 Emancipação e Alteridade em Luis Alberto Warat: de Teodoro à Vadinho

Luis Alberto Warat propunha uma concepção de direito, aberta a outras áreas, e, transitava magistralmente na literatura para enfrentar questões jurídicas. Foi o que fez ao adaptar o clássico romance *Dona Flor e seus dois maridos*, de Jorge Amado. Naquela obra⁸³,

⁸⁰ ROSA, Alexandre Morais. Prefácio: Fragmentos insinuados de um eterno devir, com Warat. *In.*: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁸¹ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁸² WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 58.

⁸³ AMADO, Jorge Amado. *Dona Flor e seus dois maridos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1966.

datada de 1966, o escritor baiano discorreu sobre o dilema de sua personagem Dona Flor. Ela, viúva de Vadinho, um personagem boêmio, que levou uma vida regada de cachaça, jogatina e, noitadas com mulheres, mas acabou por marrer durante um carnaval.

Dona Flor, recatada, esposa fiel durante os sete anos em que viveu com o mulherengo Vadinho e, suas malandragens, depois de um período de luto, resolve ceder as investidas de Teodoro Madureira, um farmacêutico de vida regrada/sistematizada e, aceitou casar-se com ele. O novo marido era o oposto do primeiro, e, oferece uma rotina tranquila à Dona Flor, mas esta, sente falta dos embates eróticos e a paixão avassaladora proporcionada pelo falecido. Ocorre que uma noite, o fantasma de Vadinho, retorna nú e, passa a conviver com o casal, suprindo assim, um pouco do desejo de Dona Flor, que agora convive com ambos.

Na proposta de Warat, “A ciência jurídica e seus dois maridos”, o dilema de Dona Flor persiste, agora a “heroína da poligamia dos significados e do imaginário erotizado⁸⁴ é batizada de ciência jurídica. E, é ela que terá de conviver com dois perfis antagônicos do modo de compreender o direito.

De um lado, uma dogmática castradora, onde

No imaginário social consagrado, o direito e suas práticas usurpam nossos desejos de maneira tal que resulta impossível pensar o direito respaldando o prazer indeterminado.

Juridicamente falando, o dever e a razão ocupam todos os espaços até terminarem por confundir o desejo com as vontades legalmente expressas. O prazer adquire a cara pálida de um desejo contruamente expresso. Não se pode esperar maior subversão jurídica que a emergência do direito junto ao lugar do prazer. Seria uma reterritorialização que tornaria o direito um instrumento da democratização do todo social. O imaginário jurídico deve resistir à proliferação das proibições e às obrigações culposas as quais, como uma invasão cancerosa, contaminam, com um excesso de dever, o emaranhado social. Um pouco como Dona Flor, ele poderia descambar em um Vadinho para compensar-se da sobrecarga de deveres que lhe impõe Teodoro.⁸⁵ Grifamos

Desde o surgimento daquela obra e, do alerta de Warat, ainda nos anos 80, que a mediação era o caminho para uma emancipação do direito, pouca coisa mudou. O Direito vive um momento delicado, pois a sociedade não se sensibiliza mais com o outro e isso deve ser resgatado. Porém, para que isso ocorra, é necessário desenvolver uma concepção emancipatória do Direito, tendo como cerne a alteridade, pois “a alteridade é a possibilidade

⁸⁴ Como definiu Warat. Ver: WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

⁸⁵ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985, p. 25-26.

de conhecer a existência do outro. Eu existo na medida em que tenho a capacidade para reconhecer a existência do outro, e ele comporá a minha própria existência.”⁸⁶

A emancipação, na concepção waratiana, pode ser conceituada como o conjunto de experiências radicais de alteridade, entendendo esta última expressão como a possibilidade de estabelecer vínculos de cuidado e afeto. Também pode ser a possibilidade de preservar o espaço interior próprio, secreto, inacessível. A intimidade do eu que funcione como limite e condição da autonomia. É preciso construir nossa alteridade⁸⁷ com extrema seletividade e essa seletividade pode-se chamar de emancipação.⁸⁸

Assim, “surge a possibilidade de outra concepção do Direito sensível às experiências de emancipação: a alteridade como base de uma concepção emancipatória do Direito”⁸⁹, o que, segundo Warat, somente será possível quando este se abrir para uma mediação de sentidos.

Por isso, para o autor, o cerne de todo o desenvolvimento de uma concepção do Direito pautada na emancipação é a alteridade. Nesse sentido, a efetivação dos direitos da alteridade perpassam pela preservação do direito à intimidade, ou seja, “o Direito a constituir-me como sujeito dialógico. O Direito a subjetividade nos devires temporais e cartográficos que se pode construir com o outro.”⁹⁰

Warat entende a intimidade como autonomia, sendo que a construção dessa intimidade vem a ser o motor da emancipação que “passa por nossas próprias lutas para reconquistar o domínio da realização de nossas cronotopias singulares.”⁹¹

Ademais, o autor ainda alerta para a produção do sentido, sendo que essa produção seria um delírio harmonizado por uma alteridade cúmplice, ou seja, o delírio produzido pela

⁸⁶ WARAT, Luis Alberto. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões. *Captura Críptica: direito política, atualidade. Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito*. – n.2., v.2. (jan/jun. 2010) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Entrevista concedida a Eduardo Gonçalves Rocha e Marta Regina Gama Gonçalves. Disponível em: <<http://www.ccej.ufsc.br/capturacriptica/documents/n2v2/parciais/5.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

⁸⁷ A alteridade está fundamentada na interação social do homem e parte da premissa de que todo ser humano interage na sociedade e é interdependente do outro.

⁸⁸ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

⁸⁹ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 87.

⁹⁰ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 88.

⁹¹ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 91.

mesma fonte de produção dos sonhos. “O sentido é um delírio em estado cartográfico que vai construindo uma realidade dinâmica carregada de mistérios que incitam a interpretação em cada uso. O delírio do sentido esconde sempre uma mensagem a ser decifrada.”⁹².

Warat, ao utilizar a expressão delírio, ressalta que ela pode ter várias conotações, porém, o mesmo se baseia nas concepções de delírios vindas da psicanálise, especialmente de Lacan, pois, para o autor, se o ser humano não se constituir no delírio dos sentidos, não poderia constituir vínculos, ou até mesmo se organizar em sociedade. Sob esse aspecto, o delírio dos sentidos permite perceber os ruídos do mundo, em especial, os ruídos da rua, onde as pessoas clamam para serem escutadas, porém, em virtude de tantos ruídos de comunicação já não há mais ouvidos para escutar.

Por esse motivo, ele conclui que a geografia humana começa a orientar os indivíduos de modo que estes possam escutar a musicalidade e os ruídos do mundo. E, complementa, que se desconhece nossa identidade, pois desaprende-se a escutar a musicalidade de nossas recordações. Para ele, a identidade nada mais é do que um território desconhecido que deve ser povoado, a fim de se construir nossa própria identidade. Entretanto, quando se fala em territórios desconhecidos, em nenhum momento se deixa de lado a alteridade, uma vez que, para o autor, “Um território desconhecido próprio está só parcialmente interiorizado, a grande parte dele está no espaço geográfico, que eu chamo de *entre nós*, entre o outro e eu.”⁹³ Nesse aspecto, então que se encontra a alteridade.

Assim, para se resgatar a alteridade, a fim de reconstruir os vínculos esmagados “é necessário apostar na cultura, na alteridade, no desejo. A resistência cultural. A cultura da paz, da mediação, da alteridade do amor. [...]. A mediação dos excluídos”⁹⁴, acreditando que as pessoas possam tratar de seus próprios conflitos sem a intervenção do ente estatal.

3.2 A Mediação waratiana

Para Luis Alberto Warat, a mediação pressupõe um clima hedonista, ou seja, pressupõe à ternura, o afeto, a solidariedade, o amor, o prazer, a disponibilidade para com o

⁹² WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010,, p. 97.

⁹³ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 102.

⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 24.

outro, nesse aspecto, rechaça valores e atitudes egoísta, pensando somente em si e esquecendo-se dos sentimentos do outro. Aliás, para ele “a outridade define a natureza da relação ética que une cada homem com seus semelhante.”⁹⁵ Warat busca no Epicuro de Michel Onfray, as bases para uma justiça de rua, para escutar a rua que muitas vezes grita e que não é ouvida. Por esse motivo, Warat objetiva uma mediação hedonista, pois não lhe parece razoável que o fim da atuação do mediador seja a formalização do acordo.

Isso porque, a mediação é "uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal."⁹⁶ Por esse motivo, Warat não concebe a mediação como forma de composição com o intuito de se chegar a um acordo, tal prática já vinha, a muito tempo, sendo denunciada por ele, que ressaltava que "a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação"⁹⁷.

Quando Warat enfatiza a semiótica ecológica recorre aos fundamentos psicanalíticos. Entretanto, ele ressalta que não trabalha com a interdisciplinariedade e nem com a transdisciplinariedade, mas se socorre de outras ciências para fundamentar suas teses, nesse aspecto, ele trabalha com uma mediação dos saberes⁹⁸. Para o autor, a epistemologia proporciona rituais de mediação, uma vez que a ciência realizaria a construção de uma cartografia de ideias, todas elas construídas pela mediação de diferenças em um trabalho que marca a presença de operações psíquicas de sublimação.⁹⁹ Assim, mediar entre a psicanálise, a semiótica e a ecologia, adicionando, posteriormente o Direito requer, primeiramente, enfrentar o conflito na própria produção do conceito de ciência¹⁰⁰.

Ele entende que ao se falar de um saber comprometido com o desejo se estaria remetendo a mediação, pois o desejo se realiza por meio da alteridade, ou seja, em uma permanente mediação das diferenças do desejo do outro. Assim, Warat introduz a ideia de mediação, como condição ou guia da cartografia epistemológica e científica, pois ele crê que se está produzindo uma interessante novidade no que tange a produção do saber. Ademais,

⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 140.

⁹⁶ WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998, p. 5.

⁹⁷ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p.89.

⁹⁸ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: Almed, [200-].

⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: Almed, [200-], p. 44. Tradução livre nossa.

¹⁰⁰ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: Almed, [200-]. Tradução livre nossa.

sustenta que qualquer discurso carnavalizado¹⁰¹ com pretensão de produzir conhecimento encontra, unicamente, sua fundamentação na mediação.¹⁰²

Sob essa perspectiva, Warat, evocando Kelsen, postula “[...] a la mediación como norma fundamental gnoseológica. Esto quiere decir, como una ficción negociada”.¹⁰³ Ou seja, tal norma fundamental gnoseológica poderia ser enunciada da seguinte forma: “Si la comunidad científica negocia, mediado por la instancia epistemológica, la verdad de determinados enunciados, entonces, esos enunciados son confeccionados como verdaderos.”¹⁰⁴ Pois, para Warat, a mediação é um instituto processual que está ganhando um espaço significativo nas práticas jurídicas como uma técnica alternativa para a resolução dos conflitos na esfera jurídica.

Warat coloca a mediação como cerne de uma profunda transformação dos mecanismos e concepções referente ao tratamento dos conflitos. Para ele, nos procedimentos e no espaço construído pela mediação, a única lei que comanda o processo integrativo entre as partes é a lei do desejo e não a normatividade, pois, o que se interpreta na mediação é o conflito do desejo, ou seja, se administra as diferenças no desejo. Assim, no instituto da mediação se introduz uma semiótica muito mais ampla. É uma alquimia onde as partes interpretam, com o auxílio de um mediador, a semiose e seus segredos recíprocos.¹⁰⁵

Por esse motivo, o segredo da mediação waratiana é muito simples,

[...] tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema.

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação.

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo,

¹⁰¹ “A carnavalização, de que falava Warat, encontrava vazão quando os espaços delimitados por um suposto saber acadêmico era dissolvido e todos os agentes eram legitimados a participarem da produção do conhecimento coletivo. Os papeis eram trocados, permutados”. In.: GAMA, Marta. O Cabaret Macunaíma: cartografia da epistemologia carnavalizada. Disponível em: <<http://www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/marta-artigo.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2015.

¹⁰² WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho**: los alrededores de una semiótica de la mediación. Buenos Aires: Almed, [200-]. Tradução livre nossa.

¹⁰³ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho**: los alrededores de una semiótica de la mediación. Buenos Aires: Almed, [200-], p. 45.

¹⁰⁴ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho**: los alrededores de una semiótica de la mediación. Buenos Aires: Almed, [200-], p. 45.

¹⁰⁵ WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho**: los alrededores de una semiótica de la mediación. Buenos Aires: Almed, [200-]. Tradução livre nossa.

transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa).

O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas.

Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas).

Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem.

Os sentimentos sente-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entende-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmos-nos liberdade. Essa é a meta mediação.¹⁰⁶

Deve-se ir a fundo e encontrar o verdadeiro motivo do nosso conflito, seja o conflito com os outros ou conosco. Warat, ressalta que fazer mediação nada mais é do que viver, ter o direito de ficar só, mas também, o direito de compartilhar com o outros nossas angustias e aflições, para que isso ocorra, tem-se que começar a utilizar a linguagem do coração, do amor e do desejo e o mediador necessita ter a sensibilidade para auxiliar as partes envolvidas no conflito para que as mesmas ouçam a “melodia que chega da camada oculta da segunda linguagem como a possibilidade de conversão do conflito.”¹⁰⁷

As partes devem se descobrir, contudo, tal descoberta pode levar algum tempo, por isso, na mediação não é recomendado utilizar o tempo de Chronos, que pode ser medido, mensurado, mas o tempo em que existe Kairós, uma vez que essa descoberta aponta para a sensibilidade, pois “a mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade, refinada e ligada com todas as circunstâncias, não só o conflito, mas do cotidiano de qualquer existência.”¹⁰⁸

A mediação waratiana é trabalhada como um processo para recuperar a sensibilidade, pois, só assim, ela atinge a simplicidade do conflito, não desprezando o valor positivo do conflito, entretanto, as partes necessitam ter seus conflitos internos resolvidos para poderem se abrir ao amor, por isso essa mediação “[...] é um estado de amor.”¹⁰⁹

Essa mediação fundada na sensibilidade conta com a figura de um mediador, que auxilia as partes envolvidas a “[...] desdramatizar seus conflitos”¹¹⁰ a fim resgatar o que há de bom na relação e reconstruir os laços esmagados pela dor. Por isso, Warat entente que o

¹⁰⁶ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 26.

¹⁰⁷ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 29.

¹⁰⁸ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 31.

¹⁰⁹ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 32.

¹¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 32.

processo da mediação “[...] não é uma técnica, nem uma filosofia ao modo tradicional; ele é uma forma de ver a vida que encontra o sentido da mesma, unicamente vivendo-a. Falo da mediação como uma forma de cultura, um determinando de uma forma de vida”.¹¹¹

Sob esse viés, a mediação também pode ser entendida como uma terapia, a terapia do reencontro, ou seja, “uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos”¹¹². Por isso, aposta-se na alteridade e na outridade como possibilidade de transformação do conflito, revalorizando o outro e renunciando as atitudes controladoras e individualistas.

Mas, como ainda vivemos sob o falso conforto da aposta em uma normatização, recentemente, o legislador brasileiro editou a Lei 13.140/2015, além de incluir no Novo CPC (Lei 13.105/2015) alguns artigos sistematizando o instituto da mediação. Ambas as legislações, procuram discorrer um método hegemônico para a realização das sessões de mediação a traçar um perfil do mediador, o qual, mesmo que escolhido pelas partes, deve ser capacitado no formato traçado pelo órgão estatal¹¹³.

CONCLUSÃO

A reflexão proposta nesta pesquisa tem assento principal na análise do instituto da mediação, e a forma dual com que esta sendo implementada no país. Tal dualidade foi abordada principalmente pela proposta de Luis Alberto Warat em sua obra “A ciência jurídica e seus dois maridos”. A crítica expressa por Warat, no modo de se compreender o direito, também pode ser analisada no instituto da mediação. Este aliás, é um instituto muito antigo e que sofreu, ao longo do tempo, a influências de várias ciências, tais como: a Sociologia, a Psicologia, a Economia e o Direito. Porém, tal matéria ganhou relevância a partir das décadas de 50 e 60, com o modelo de negociação de Harvard, que visava, única e exclusivamente, a formação de um acordo. A partir desse modelo formam propostos novos modelos de mediação, todos focados, de uma forma ou outra, na resolução de conflitos.

Entretanto, Luis Alberto Warat, não concebe a mediação como um instrumento que visa a composição de um acordo. Ele denuncia e rechaça os modelos de mediação que visam essas composições ou que são impostos e controlados pelo Estado, pois, para ele, tais modelos podem ser negociação, conciliação, entre outros, menos mediação. Warat vinha trabalhando a

¹¹¹ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 33.

¹¹² WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 69.

¹¹³ Que inclusive criou uma escola específica, que fornece manuais para a implementação da mediação no ordenamento jurídico. Nesse sentido consultar: <http://www.justica.gov.br/noticias/escola-nacional-de-mediacao-e-conciliacao-lanca-manuais-para-resolucao-de-conflitos> Acesso em 15.08.2015.

relação entre Direito e Psicanálise desde a década de 80, por isso, propôs uma mediação fundada na sensibilidade, no respeito ao outro. Além disso, ele sempre teceu duras críticas ao ensino do Direito, constatando que os operadores do Direito perderam a sensibilidade, não preocupando-se mais com o sentimento das partes numa demanda judicial, uma vez que estavam preocupados com a busca da “verdade”, uma verdade que, para ele, era ilusória. Os operadores do Direito deixaram de escutar os “gritos da rua”, preocupados somente com a normatividade, normatividade essa que extirpou a capacidade do ser humano de se colocar no lugar do outro.

Assim, Warat busca, por meio da mediação, resgatar essa sensibilidade, propondo uma verdadeira transformação nos instrumentos de tratamento dos conflitos, pois, para ele, ao se transformar o conflito em litígio, estar-se-ia gerando traumas, muitas vezes, irreversíveis para as partes.

Ela esta mais afeita ao perfil Vadinho, ou seja, um instituto que deve ser despojado das certezas e dogmas, que acabam por engessar em um modelo hegemônico, o tratamento dos conflitos evidenciados na sociedade multicultural brasileira. Ao nosso sentir, o perfil Teodoro, vinculado a ilusão de uma segurança jurídica, acabará por colocar na mediação, os mesmos problemas enfrentados pelo processo judicializado.

Nesse sentido, as recentes leis 13.140/2015 (Lei da Mediação) e, 13.105/2015 (Novo CPC) ao pretenderem exigir do mediador capacitação vinculada a um único modelo de mediação (negocial/consensual) afasta uma melhor utilização deste antigo instituto, que na concepção waratiana consiste em uma forma de produzir diferenças no conflito, ou seja, poderia servir para reconstruir esses vínculos esmagados, estabelecendo um fio condutor para o amor. Por esse motivo, ele aposta numa cultura de paz, na emancipação dos indivíduos que permite que esses se encontre com ele mesmo e que construa vínculos de cuidado, amor e afeto com os outros, visando promover a alteridade, o que vai ao encontro do compromisso assumido no breâmbulo de nossa Constituição, com a solução pacífica das controvérsias.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

AMADO, Jorge Amado. *Dona Flor e seus dois maridos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1966.

- BUSH, Baruch, Robert A.; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: the transformative approach to conflict**. San Francisco: Jossey Bass, 2004.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FAST, L. A. **Frayed Edges: Exploring the Boundaries of Conflict Resolution**, *Peace & Change*, 27(4), 2002.
- FIGLIOLI, José Osir; FIGLIOLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. **Mediação e Solução de Conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2. ed. São Paulo: Imago, 2005.
- FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação Familiar: quando chega ao fim a conjugalidade**. Passo Fundo: UPF Editora, 2003.
- GAMA, Marta. **O Cabaret Macunaíma: cartografia da epistemologia carnalizada**. Disponível em: <<http://www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/marta-artigo.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2015.
- HERKENHOFF, João Batista. **Direito e Utopia**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. Vol. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LEVINE, Stewart. **Rumo à Solução: como transformar o conflito em colaboração**. Trad. Gilson César Cardoso de Sousa. São Paulo: Editora Cultrix, 1998.
- MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MULLER, Jean-Marie. **O princípio de não-violência**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PEPE, Albano Marcos Bastos. Prefácio. *In.*: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ROCHA, Leonel Severo. A aula mágica de Luis Alberto Warat: genealogia de uma pedagogia da sedução para o ensino do Direito. *In.*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2012.

_____. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Fabris, 1985.

ROSA, Alexandre Moraes. Prefácio: Fragmentos insinuados de um eterno devir, com Warat. *In.*: WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de Conflitos**: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SUARES, Marines. **Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Buenos Aires: Paidós, 1996.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Trad. de Caio Fernando Abreu e Mirian Paglia Costa. 5 ed. São Paulo: Cultura Editores Associados, 1998.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Adolescentes, família, escola e lei**: a mediação de conflitos. Lisboa: Agora Comunicação, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior; Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões. *Captura Críptica*: direito política, atualidade. **Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito**. – n.2., v.2. (jan/jun. 2010) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Entrevista concedida a Eduardo Gonçalves Rocha e Marta Regina Gama Gonçalves. Disponível em: <<http://www.ccj.ufsc.br/capturacriptica/documents/n2v2/parciais/5.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. *In*: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito**. Passo Fundo: IMED, 2009.

_____. **Café filosófico**. [06 maio 2009]. Entrevista concedida a Marcelino da Silva Meleu. Disponível *em*: <<http://luisalbertowarat.blogspot.com.br/2009/06/ecos-del-cafe-de-passo-fundo.html>>. Acesso em: 07 maio 2009. Entrevista concedida no CAFÉ FILOSÓFICO. Vídeo Produções. Rodrigo Fiorini. Filmagem e edição. TV Câmara. Passo Fundo: TV Câmara, 2009. DVD (24:02min à 29:05min).

_____. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. **Semiotica Ecológica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: Almed, [200-].

_____. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.