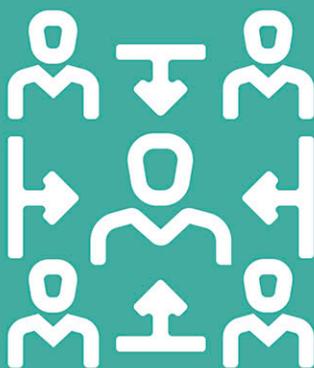


Charlise Paula Colet Gimenez
(Org.)

RESOLUÇÃO AUTOCOMPOSITIVA



DE CONFLITOS

Limites e
possibilidades
na sociedade
contemporânea



O conjunto da obra demonstra uma base teórica sólida e evidencia o comprometimento dos autores em aprofundar o estudo da mediação, o que fazem de maneira ímpar ao desenvolver a temática central sob os mais variados enfoques, percorrendo análises sociológicas e jurídicas que se entrelaçam de forma coerente e percorrem áreas do conhecimento afins que vão desde o direito de pertencer, a importância da alteridade nas relações interpessoais, a humanização na resolução dos conflitos, a crise ecológica e a mediação sanitária, a proteção integral da criança e a alienação parental, o feminicídio, as políticas públicas tributárias, as relações empresariais, e até mesmo a inteligência artificial no direito, tornando a obra fluida e instigante do início ao fim. E o motivo desse interesse provocado pela leitura do conteúdo de cada capítulo certamente se traduz no fato de que o tema central da obra orbita um dos maiores e mais instigantes problemas de nossos tempos: a garantia do direito de acesso à justiça, considerado até mesmo como o mais básico dos direitos humanos e requisito fundamental de um sistema jurídico moderno, e que precisa ser visto para além do mero acesso aos Tribunais, mas cuja realização se torna muito mais complexa em uma sociedade culturalmente litigiosa e na qual o Poder Judiciário demonstra claros sinais de esgotamento frente à tarefa de dizer o direito.

MARCELO DIAS JAQUES

Doutor em Direito e entusiasta da mediação



Resolução Autocompositiva de Conflitos

Resolução Autocompositiva de Conflitos

Limites e possibilidades na sociedade contemporânea

Organizadora

Charlise Paula Colet Gimenez



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

GIMENEZ, Charlise Paula Colet (Org.)

Resolução Autocompositiva de Conflitos: limites e possibilidades na sociedade contemporânea [recurso eletrônico]/ Charlise Paula Colet Gimenez (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

214 p.

ISBN - 978-65-5917-142-2

DOI - 10.22350/9786559171422

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Resolução; 2. Autocompositiva; 3. Conflitos; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Prefácio	9
Marcelo Dias Jaques	
Apresentação	12
Charlise Paula Colet Gimenez	
1	15
O direito de pertencer	
Bianca Prediger Sawicki	
Charlise Paula Colet Gimenez	
2	39
A crise ecológica e a racionalidade centrada: os desafios para uma consciência do cuidado no mundo contemporâneo	
Tháís Maciel de Oliveira	
Noli Bernardo Hahn	
3	54
O complexo tecido social contemporâneo e a possibilidade do reconhecimento e da alteridade nas relações interpessoais: um olhar a partir da mediação transformadora	
Caroline Isabela Capelessó Ceni	
4	69
Mediação: uma resolução mais humana de conflitos	
Gustavo Patias	
5	84
O fenômeno da erosão constitucional e as escolhas trágicas: uma análise da mediação sanitária como resposta ecológica no tratamento de conflitos e na efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil	
Gabrielle Scola Dutra	
Charlise Paula Colet Gimenez	

6.....	101
A terapia do reencontro mediado de Warat nos conflitos familiares como contribuição na garantia da proteção integral da criança	
Lara Narjana Johann	
José Francisco Dias da Costa Lyra	
7.....	119
Alienação parental: a mediação no tratamento dos conflitos familiares	
Maria Eduarda Granel Copetti	
Charlise Paula Colet Gimenez	
8	136
Feminicídio e sua vinculação com a violência e o poder (simbólico) de Pierre Bourdieu	
Luziana Colombo Lunardi	
José Francisco Dias da Costa Lyra	
9.....	157
O exercício da cidadania em relação às políticas públicas tributárias e a utilização de vias alternativas á (re)solução de conflitos	
Gabriela Liandra Cortezia	
10	179
As relações empresariais harmonizadas pela mediação de Luis Alberto Warat: uma apreciação sobre o binômio lucro e ser humano	
Francisco Ribeiro Lopes	
João Martins Bertaso	
11.....	196
As perspectivas da inteligência artificial no Direito: <i>Online Dispute Resolution</i> (ODR) como método alternativo de solução de conflitos	
Gabriel Henrique Hartmann	
Adalberto Narciso Hommerding	

Prefácio

*Marcelo Dias Jaques*¹

Foi com imensa alegria que recebi o convite – e com ele a grande responsabilidade – de prefaciara obra coletiva *Limites e possibilidades para a resolução autocompositiva de conflitos na sociedade contemporânea*, que traz em seu bojo um conjunto de onze capítulos escritos a partir de pesquisas desenvolvidas no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), mais especificamente na disciplina de Mestrado intitulada "Limites e Possibilidades da Mediação Comunitária e Popular" conduzida com maestria e competência pela Prof. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez.

O conjunto da obra demonstra uma base teórica sólida e evidencia o comprometimento dos autores em aprofundar o estudo da mediação, o que fazem de maneira ímpar ao desenvolver a temática central sob os mais variados enfoques, percorrendo análises sociológicas e jurídicas que se entrelaçam de forma coerente e percorrem áreas do conhecimento afins que vão desde o direito de pertencer, a importância da alteridade nas relações interpessoais, a humanização na resolução dos conflitos, a crise ecológica e a mediação sanitária, a proteção integral da criança e a alienação parental, o feminicídio, as políticas públicas tributárias, as relações empresariais, e até mesmo a inteligência artificial no direito, tornando a obra fluida e instigante do início ao fim.

E o motivo desse interesse provocado pela leitura do conteúdo de cada capítulo certamente se traduz no fato de que o tema central da obra orbita um dos maiores e mais instigantes problemas de nossos tempos: a

¹ Doutor em Direito e entusiasta da mediação.

garantia do direito de acesso à justiça, considerado até mesmo como o mais básico dos direitos humanos e requisito fundamental de um sistema jurídico moderno, e que precisa ser visto para além do mero acesso aos Tribunais, mas cuja realização se torna muito mais complexa em uma sociedade culturalmente litigiosa e na qual o Poder Judiciário demonstra claros sinais de esgotamento frente à tarefa de dizer o direito.

Soma-se a esses fatores a tempestividade da obra, que vem a público quando se completam cinco anos da publicação da Lei de Mediação – Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 –, momento adequado para uma necessária e profunda avaliação sobre o quanto a sociedade brasileira avançou no tema após sua introdução na legislação pátria, quais seus resultados práticos, limites e possibilidades, e o quanto já foi possível evoluir na construção de um novo paradigma social lastreado por uma cultura dialógica na qual os métodos heterocompositivos possam coexistir com os autocompositivos, possibilitando a retomada da autonomia, o fomento da cidadania e o acesso à justiça em maior e melhor escala.

Neste cenário, ao oferecer à comunidade acadêmica a possibilidade de refletir sobre pesquisas que tencionam investigar novos meios que possam cumprir de forma mais eficaz o mister de garantir direitos sociais, esta obra se insere perfeitamente em um momento histórico que demanda a submissão da sociedade a um processo de modernização voltado à finalidade de torná-la mais justa, solidária e humana, especialmente a partir da nova realidade social estabelecida pela pandemia do COVID-19, que mostrou ao mundo como o ser humano é frágil, na condição de organismo vivo, e como as pessoas dependem umas das outras das mais variadas formas.

Como disse Warat², é preciso prezar por uma cultura da paz, da mediação, da alteridade e do amor, pois a resistência começará a ser exitosa quando os indivíduos forem incentivados a gerir seus próprios conflitos. Há que se construir pontes, vias de comunicação que

² WARAT, Luis Alberto. A rua grita Dionísio! Direitos Humanos, alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

possibilitem a aliança entre os diferentes tendo por base o diálogo e a solidariedade.

Obras como esta renovam meu otimismo com a academia e com as gerações futuras. E não escrevo isso na condição de Doutor em Direito, ou qualquer outra titulação complementar que a mim possa ser atribuída, mas com a sinceridade de um simples cidadão que não quer deixar a chama da inquietude se apagar.

Por isso, não encerro este prefácio desejando somente uma boa leitura – ela certamente será ótima –, mas com o anseio de que as palavras e os ideais aqui escritos possam tocar cada leitor a ponto de instigar a reflexão diária sobre a responsabilidade de cada um em fazer a sua parte para transformar o mundo em um lugar mais humano.

Tenho certeza de que todos gostarão muito desta valorosa obra!

Novembro de 2020.

Apresentação

Charlise Paula Colet Gimenez

Toda mudança é dificultosa, pois significa acreditar nas pessoas quando se tem medo de acreditar em si mesmo. O desvelar de sentidos e a transformação humana residem na coragem de amar e se arriscar; no risco de receber o amor; em crescer ou reencontrar-se; assumir a complexidade. Esse é o nosso objetivo ao reunir as produções científicas decorrentes da disciplina de Limites e Possibilidades da Mediação Comunitária e Popular do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo.

Inspirados em Luis Alberto Warat, acreditamos na sensibilidade e na mediação de conflitos como uma arte a ser experimentada. No ser humano como capaz de sentir, tocar e enxergar o outro e a si mesmo. Acreditamos na humanidade como resposta para ela mesma. Com isso, apresentamos instrumentos de felicidade alheia.

Inauguramos a obra com “O Direito de Pertencer”, de autoria de Bianca Prediger Sawicki e Charlise Paula Colet Gimenez, o qual aborda a necessidade de discorrer sobre a visão sistêmica do conflito a partir da lei do pertencimento e da sua incidência nos relacionamentos humanos. Os autores Thaís Maciel de Oliveira e Noli Bernardo Hahn, com o texto “A Crise Ecológica e a Racionalidade Centrada: os desafios para uma consciência do cuidado no mundo contemporâneo”, problematizam as relações existentes entre a racionalidade centrada e a crise ecológica, propondo a racionalidade descentrada como possibilidade para uma cultura de reconhecimento do outro como parte primordial das relações sociais e da casa comum.

Por sua vez, o texto “O Completo Tecido Social Contemporâneo e a Possibilidade do Reconhecimento e da Alteridade nas Relações Interpessoais: um olhar a partir da mediação transformadora”, de Caroline Isabela Capelesso Ceni, aborda a complexidade das relações interpessoais contemporâneas e a importância da alteridade e do reconhecimento, propondo a mediação transformadora como um meio de possibilitar esse resgate. Na sequência, Gustavo Patias, por meio do capítulo “Mediação: uma resolução mais humana de conflitos”, dedica-se ao modelo da mediação humanista proposta por Warat a ser aplicada na resolução de conflitos.

O capítulo “O Fenômeno da Erosão Constitucional e as Escolhas Trágicas: uma análise da mediação sanitária como resposta ecológica no Tratamento de Conflitos e na Efetivação do Direito Fundamental à Saúde no Brasil”, escrito por Gabrielle Scola Dutra e Charlise Paula Colet Gimenez, questiona a possibilidade da mediação sanitária como resposta ecológica no tratamento de conflitos e efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

A seu turno, “A Terapia do Reencontro Mediado de Warat nos Conflitos Familiares como Contribuição na garantia da Proteção Integral da Criança”, de autoria de Lara Narjana Johann e José Francisco Dias da Costa Lyra, traz a contribuição do reencontro mediado de Warat nos conflitos familiares, em especial, em relação à criança. Já Maria Eduarda Granel Copetti e Charlise Paula Colet Gimenez, no capítulo “Alienação Parental: a mediação no tratamento dos conflitos familiares”, resgata a importância da mediação na resolução dos conflitos familiares diante da prática da alienação parental.

Os autores Luziana Colombo Lunardi e José Francisco Dias da Costa Lyra, com o capítulo “Feminicídio e sua vinculação com a violência e o Poder (Simbólico) de Pierre Bourdieu, contribuem para o debate sobre a violência de gênero no Brasil a partir de Bourdieu. Igualmente, Gabriela Liandra Cortezia, ao trazer “O Exercício da Cidadania em Relação às Políticas Públicas Tributárias e a Utilização de Vias Alternativas à

(Re)solução de Conflitos”, apresenta Políticas Públicas Tributárias por meio da perspectiva dos meios alternativos para a (re)solução dos conflitos.

O capítulo “As Relações Empresarias harmonizadas pela Mediação de Luis Alberto Warat: uma apreciação sobre o binômio Lucro e Ser Humano”, de Francisco Ribeiro Lopes e João Martins Bertaso, apresenta a mediação como meio de emancipação dos sujeitos e harmonização das questões empresariais. Por fim, Gabriel Henrique Hartmann e Adalberto Narciso Hommerding trazem o capítulo de “As Perspectivas da Inteligência Artificial no Direito: online dispute resolution (ODR) como método alternativo de resolução de conflitos”, apresentando os métodos de solução extrajudicial de conflitos para a efetivação e os desafios e perspectivas da ODR.

Essa obra se constitui em uma aposta na humanidade e na sua capacidade de amar. Afinal, “o amor a si mesmo é fundamental para conseguirmos a sabedoria necessária para amar” (WARAT, 2004, p. 94).

Boa leitura.

O direito de pertencer

*Bianca Prediger Sawicki*¹

*Charlise Paula Colet Gimenez*²

Os rejeitados têm sempre um lugar em meu coração. Com isso, coloco-me sistemicamente numa posição em que posso realmente ajudar a todos. (Bert Hellinger)

1 Considerações iniciais

A percepção de interligação dos atores do conflito a uma unidade sistêmica conduz ao paradigma de autocomposição, que reconecta os envolvidos ao *direito de pertencer* a um sistema familiar.

A perspectiva desse novo olhar conta com práticas humanizadas à solução de conflitos judicializados ou não, por meio de instrumentos, ferramentas e metodologias complementares para religar, restaurar e fortalecer a vinculação dos conflitantes.

Com base nessas premissas, o presente capítulo aborda a necessidade de discorrer sobre a visão sistêmica do conflito, adentrando,

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo-RS. Juíza de Direito no Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: bianca.prediger.sawicki@gmail.com.

² Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Formas de Tratamento de Conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa. E-mail: charlise@san.uri.br

posteriormente, na análise da lei do pertencimento, que incide naturalmente nos relacionamentos humanos, com a finalidade de restaurar a integridade do vínculo.

O método utilizado foi a abordagem hipotético-dedutiva, e o método de procedimento bibliográfico.

2 A visão sistêmica do conflito

É cediço que o conflito existe desde o surgimento da humanidade. Através de discussões abertas, surgiram explicações divergentes para explicá-lo na filosofia moral, na psicologia e na linguagem jurídica³.

O vocábulo carece de termos para designar os diversos enfrentamentos entre os homens, desde a guerra, a revolução, passando pelas lutas, o combate, a batalha, ou simplesmente a querela, a disputa, o desacordo ou a rivalidade. Também a crise, a tensão do antagonismo, frequentemente se confundem com o conflito (FREUND, 1995, p. 59).

O enfrentamento nasce por razões que dificilmente se pode descobrir, mas consiste “em um choque intencional entre dois seres ou grupos da mesma espécie” com a intenção de prejudicar o outro, vencer sua resistência, mas também como uma reivindicação de justiça no centro da discórdia (FREUND, 1995, p.58).

Entre a sociedade e o indivíduo há uma variedade infinita de conflitos reais⁴, em um estado de verdadeira fusão própria e inerente, que o coloca em uma relação conflituosa com seus impulsos que não foram absorvidos pela sua expressão social. Simmel afirma que “o conflito entre a sociedade

³ A filosofia moral assinala conflito de deveres para designar que um mesmo ato pode parecer justo ou injusto segundo as regras que se considera. Em psicologia se recorre a conflito de sentimento quando um ser está indeciso entre os sentimentos contrários. A linguagem jurídica nos propõe conflitos de jurisdição ou conflito de atribuições, quando há discussão entre duas instâncias sobre a competência em um mesmo assunto (GARAPON, 1995, p.57-58).

⁴ Simmel sustenta que todas as formas de interação e associação entre as pessoas como, por exemplo, o desejo de superar o outro, a troca, a formação dos partidos, o desejo de ganhar, as chances de encontro e separação, a mudança entre oposição e cooperação, o engodo e a revanche, todas as relações possuem, na realidade, conteúdos intencionais”. “O jogo da sociedade tem duplo sentido profundo, a saber: não somente joga na sociedade aquele que a mantém externamente, mas com ele “joga-se” de fato “a sociedade” (2006, p. 72).

e o indivíduo prossegue no próprio indivíduo como luta entre as partes de sua essência (2006, p.83-84).

Assim, a sociedade atual é cheia de contradições, de tensões, violências e diferenças, marcada pela existência de conflitos positivos e negativos, que surgem de diversos matizes, desde a vida da relação familiar - essa sociedade miniaturizada - e dos diversos setores e níveis do tecido social, decorrentes da exploração, escravidão, não aceitação de crenças, não reconhecimento de direitos e tratamentos igualitários, que intoxicam, perturbam e demonstram a sua heterogeneidade.

No entanto, embora normais nos relacionamentos humanos⁵, os conflitos podem se tornar insustentáveis “se aqueles que o vivem multiplicarem suas condições de ser ampliado, negando vivê-lo como experiência criativa e de retorno à origem” (GIMENEZ, 2018, p.23), de modo que um conflito transforma cada um dos envolvidos, não somente na sua relação com o outro, mas consigo mesmo, pois existem, ao mesmo tempo, consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras e fortalecedoras (SIMMEL, 1983, p. 150).

Com a intenção de modificar a áurea negativa incorporada ao conflito, Carlos Eduardo de Vasconcelos refere ser impossível o consenso pleno das relações interpessoais.

Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas (2008, p.19).

Embora possa ser entendido como normal, o conflito pode e deve ser transformado. A transformação de conflitos, além de um conjunto de

⁵ Segundo Muller, “o conflito é, assim, um elemento estrutural de toda a relação com os outros e, por conseguinte, de toda a vida social” (1995, p.18).

técnicas específicas, é um modo de olhar e ao mesmo tempo de enxergar. E “já que não existe uma lente única capaz de focalizar tudo, precisamos de várias lentes para enxergar diferentes aspectos de uma realidade complexa” (LEDERACH, 2009 p. 21-22).

O conflito não somente pode elevar a concentração de uma unidade já existente, eliminando todos os elementos que possam obscurecer a clareza dos limites do inimigo, bem como pode aproximar pessoas e grupos, de uma maneira que não teriam relação entre si (SIMMEL, 1983, p.157).

A visão sistêmica não é algo novo, veio originalmente inspirada pelo biólogo austríaco Ludwig Von Bertalanffy quando, em 1967-1968, publica a Teoria Geral dos Sistemas e ganha certa visibilidade ao inserir a ideia de que o organismo é um todo maior que a soma das partes.

A procura de respostas sobre a organização da vida e o que ocorre no fenômeno de percepção, estimulou o neurocientista chileno, Humberto Maturana, no final dos anos 60, a compreender que a *chave* para essas indagações se encontra na organização da vida. Percebeu que “o sistema nervoso opera como uma rede fechada de interações, nas quais cada mudança das relações interativas entre certos componentes sempre resulta numa mudança das relações interativas dos mesmos ou de outros componentes” (CAPRA, 2008, p. 87).

A descoberta trouxe a conclusão de que a organização celular do sistema nervoso é a organização básica de todos os seres vivos, de modo que os sistemas vivos estão organizados em um processo circular causal fechado que considera a mudança evolutiva na maneira como a circularidade é mantida, sem permitir a perda da própria circularidade.

Ao perceber que todas as mudanças no sistema ocorrem no âmbito dessa circularidade básica, concluiu que “nesse padrão de rede a função de cada componente é ajudar a produzir e a transformar outros componentes” (CAPRA, 2008, p.88). Desafiado por Francisco Varela⁶ a

⁶ Outro jovem neurocientista da Universidade de Santiago

buscar uma descrição mais formal e completa da concepção da organização celular, surgiu a autopoiese – “autocriação”.

Os autores definem a autopoiese como “uma rede de processos de produção, nos quais a função de cada componente consiste em participar da produção ou da transformação de outros componentes da rede. Num sistema vivo, o produto de sua operação é a sua própria organização” (CAPRA, 2008, p.89).

Nesse paradigma, um “sistema passou a significar uma totalidade integrada, cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes, e o “pensamento sistêmico passou a indicar a compreensão de um fenômeno dentro do contexto de um todo maior. Compreender as coisas sistemicamente significa, literalmente, colocá-las em um contexto e estabelecer a natureza de suas relações” (CAPRA, 2015, p. 93-94).

Edgar Morin afirma que “cada parte do mundo faz, mais e mais, parte do mundo e o mundo, como um todo, está cada vez mais presente em cada uma das partes. (...) Assim como cada ponto de um holograma contém a informação do todo do qual faz parte, também, doravante, cada indivíduo recebe ou consome informações e substâncias oriundas de todo o universo” (2000, p. 48-51).

Desse modo, pensar as relações e os conflitos de forma sistêmica implica em reconhecer as relações humanas e os litígios não de uma forma dual, mas interconectadas no sistema a que pertencem, compreendendo que todos têm responsabilidade nas questões que os envolvem, para perceber e dar lugar aquilo que faz parte de seus contextos.

A visão sistêmica foi percebida pelo teólogo, filósofo e psicanalista alemão, Bert Hellinger⁷, ao unir técnicas e observar outras metodologias,

⁷ Nasceu em 16 de dezembro de 1925. Frequentou o seminário em Wurtzburgo (Alemanha) e, em 1952, foi ordenado sacerdote. Logo depois, foi enviado como missionário para a África do Sul. Em 1968, foi convocado a voltar para a Alemanha. Em 1971, deixou a Ordem e casou-se com Herta, sua primeira esposa. Em seguida, fez vários cursos de psicoterapia. No início dos anos 1980, desenvolveu a Constelação Familiar como método próprio de trabalho, o qual designou de “ajuda para a vida”. Em 2003, casou-se com Sophie, sua segunda esposa, com quem continuou a desenvolver seu trabalho, e deu aulas em sua própria escola, a Hellingershule. Escreveu mais de cem livros, que foram traduzidos para 28 idiomas. Em 19 de setembro de 2019, Bert Hellinger, criador de um dos mais bem-sucedidos métodos de resolução de conflitos de todos os tempos, morreu aos 93 anos em sua casa em Bischofwiesen, no extremo sul do estado da Baviera, na Alemanha (HELLINGER, 2019)

como análise do script (Eric Bern), terapia do grito primal (Arthur Janov⁸), psicodrama (Jakob Moreno⁹), reconstrução familiar (Virginia Satir¹⁰), ao compilar sistematizou um método sistêmico-fenomenológico¹¹ que trouxe o pertencimento como base de sua técnica de análise de relacionamentos. Hellinger relaciona três ordens ou leis que devem ser respeitadas para que haja harmonia no sistema, que as denomina de “Ordens do Amor”: pertencimento, equilíbrio e hierarquia. Refere que

em todos os nossos relacionamentos, as necessidades fundamentais atuam umas sobre as outras de maneira complexa: 1. A necessidade de pertencer, isto é, de vinculação. 2. A necessidade de preservar o equilíbrio entre o dar e o receber. 3. A necessidade da segurança proporcionada pela convenção e previsibilidade sociais, isto é, a necessidade de ordem (HELLINGER, 2018, p.25).

Com essa visão perceptiva, entende-se que uma das principais características das pensamento sistêmico é reconhecer o *direito de pertencer* de cada membro, de fazer parte, de estar integrado, o qual está profundamente conectado ao sistema de sua família, do grupo, da comunidade, que, por conseguinte, também se encontra interligada por uma consciência coletiva.

⁸Psicólogo e psicoterapeuta estadunidense (1924). Criador da Teria do Grito Primal, psicoterapia na qual o paciente é encorajado a reviver e a expressar seus sentimentos básicos, que o terapeuta considera que podem ter sido reprimidos.

⁹ Médico e psicólogo romeno judeu (1889), criador do psicodrama, uma técnica pela qual os pacientes escolhem os papéis que vão desempenhar na dramatização de uma situação com forte carga emocional, oferecendo ao facilitador oportunidade de aprender os sintomas que afloram nos relacionamentos.

¹⁰ Autora e psicofacilitadora norte-americana (1916). Buscou encontrar respostas para um problema biográfico, uma vez que seu pai era dependente de álcool e, como assistente social de formação, procurando compreender as próprias dinâmicas e conflitos familiares. Sua obra principal foi a Terapia do Grupo Familiar, em que treinava pessoas para interagirem com as partes internas delas mesmas, especialmente naquelas ligadas aos papéis dos membros familiares.

¹¹ Isto significa que, na medida do possível, prescindindo do habitual, inclusive de teorias e convicções, e nos expõe à realidade experimentável da forma como ela se manifesta e se modifica no decorrer do tempo. Então aguardo que, a partir do oculto, algo se manifeste e que, de repente, como um relâmpago, atinja o ponto e ilumine, como verdadeiro e essencial. Esse algo me faz sintonizar com uma realidade que ultrapassa em muito o saber, os planos e o querer do eu, e se comprova por seus efeitos (HELLINGER, 2006, p.154)

3 Por que pertencer?

A maioria dos conflitos profundos do ser humano decorre da violação da lei do pertencimento, que vigora como “lei básica que reconhece a todos os que fazem parte do grupo o mesmo direito de pertencer-lhe. Esse direito é negado a alguns membros em muitas famílias e grupos familiares” (HELLINGER, 2006, p.101).

Todavia, a abordagem sistêmica entende que nenhum membro familiar deve ser excluído, cada um tem seu valor e importância dentro do grupo em que se encontra, todos são representados e possuem lugar, seja vivo, falecido, criança, idoso, pessoa com saúde debilitada, etc.

Independentemente das circunstâncias ou valores externos, ao ocuparmos um lugar no sistema, ele nos pertence. Portanto, cada pessoa que nasce em um sistema permanece vinculada a ele e necessita ser reconhecida como membro, já que exerce um papel dentro de uma dinâmica familiar. O não reconhecimento acarreta inúmeros conflitos que permeiam todo o sistema, o qual sente a desarmonia e a falta de leveza.

Ao aprimorar as técnicas utilizadas por Teha Schönfelder, Ruth McClendon e Lês Kadis, Hellinger percebeu que existem lealdades parentais no sistema familiar que são passadas de geração a geração. “Uma lealdade sistêmica vela para que todos os membros sejam reconhecidos e tenham lugar. Quando isto não acontece surgem alguns transtornos” (ECHEGARAY, 2017, p.22), porque através de uma compensação inconsciente, o sistema tentará incluir os excluídos, repetindo os mesmos padrões familiares apenas para se sentir pertencente.

Através da consciência de clã, “existe uma força, uma instância que faz com que todo o sistema familiar busque o equilíbrio e a compensação. Faz, por exemplo, que os excluídos sejam reintegrados ou que cada um arque com a responsabilidade pelas próprias ações, mas isso somente ocorre quando os vínculos familiares são reconhecidos”. A profundidade dos vínculos e a necessidade de compensação pode provocar doenças ou restabelecer a saúde (HELLINGER, 2018, p. 82).

Alguns casos exemplificativos de exclusões conscientes e inconscientes encontram-se narrados na obra “No centro sentimos leveza”, reveladores da violação da igualdade dos direitos iguais de pertencimento no grupo familiar:

Por exemplo, um homem casado tem um filho fora do casamento e sua mulher diz: “Não quero saber dessa criança nem da mãe dela. Elas não pertencem à nossa família”. Ou, quando um membro da família teve um destino difícil – por exemplo, quando a primeira mulher do avô morreu de parto -, esse destino amedronta os outros e eles silenciam sobre essa pessoa, como se ela já não pertencesse à família. Ou, ainda, quando um membro da família exibe um comportamento desviante, ou outros lhe dizem: “Você é uma vergonha para nós, e por isso o excluimos da família” (HELLINGER, 2006, p. 101).

O repensar sistêmico concebe uma visão ampliada do conflito a todos os profissionais da justiça. Embora simples, as “Ordens do Amor” possuem muita profundidade. A partir desse enfoque, percebe-se que a lei do pertencimento é constantemente violada em demandas judiciais de diversas naturezas e temáticas.

A decisão tomada em algumas ações judiciais singelas, aparentemente sem litígio, traz consequências importantes para os demais integrantes do sistema familiar, que podem estar vivenciando algum tipo de exclusão ou indiferença consentida, como, por exemplo, um simples e acordo que estipula guarda unilateral a um dos genitores ou a terceiro.

Convém ressaltar, no ponto, que a base do relacionamento familiar é entre o pai e a mãe. Ele constituiu o alicerce do edifício. A segurança dos filhos depende desse bom relacionamento. “A criança se sente melhor quando, na família, o pai estima e respeita a si próprio e à mãe, e quando a mãe estima e respeita a si própria e ao pai”. Isso porque

Primeiro, homem e mulher são um casal; só depois se tornam pais. O relacionamento entre parceiros vem antes do relacionamento parental; por isso, tem precedência. Sua união se manifesta nos filhos, que são a expressão de sua masculinidade e feminilidade. O homem e a mulher estão física e notoriamente unidos nos filhos (HELLINGER, 2018, p. 77)

Assim, em caso de dissolução do vínculo legal, na visão sistêmica, a guarda compartilhada configura o modelo ideal dentro do grupo familiar, no reconhecimento consciente da responsabilidade que traz a harmonia a todos os membros que compreendem e aceitam o pai e a mãe como certos para os filhos. Hellinger reproduz essa lei na seguinte frase sistêmica: *“Eu me alegro porque você aceitou meu pai. Vocês dois são os certos para mim. Só vocês!”* (2018, p. 93).

Dessa forma, entende-se que é a consciência dos parceiros de que o bom relacionamento precedente é que trará lucidez e maturidade na tomada de decisões importantes em caso de dissolução do vínculo legal, sem que isso ocasione a interrupção do vínculo sistêmico, mantendo e não bloqueando o fluxo do amor, especialmente quando a relação está interligada com os filhos da união.

Contudo, reconhece-se que nem sempre os pais possuem condições físicas e psicológicas maduras de adotar esse modelo ideal de guarda, seja pelo falecimento de um genitor, conflitos e circunstâncias fáticas da vida, o que não impede o reconhecimento desse lugar no sistema familiar, pelo simples consentimento do direito de fazer parte, com harmonia para todos os membros.

A ordem é quebrada com facilidade em casos de alienação parental¹², de modo que a exclusão de um sistema traz graves consequências às crianças, que, por necessidade de pertencimento de ambos os pais, sofrem crise de lealdade, além de sentirem a rejeição como algo pessoal, entre outros diversos sintomas.

A união dos pais em um sistema único de valores, na adoção da mesma linguagem na criação e educação dos filhos, faz com que adquiram um sentimento de solidariedade mútua, com segurança nesse sistema homogêneo, fazendo com que os filhos o respeitem e o sigam de bom

¹² Art. 2º da Lei nº 12.318/2010. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

grado. Caso contrário, viverão sobre dois sistemas diferentes de valores ao mesmo tempo, trazendo complicações na inserção de limites. A rejeição dos valores do outro faz com que o filho se alie ao que foi desconsiderado. Deve-se estimular que o pai, vez ou outra, diga à filha que se sente feliz quando ela se mostra boa para com a mãe, o que evita a alienação e preserva a vinculação (HELLINGER, 2018, p. 125).

No que se refere ao encaminhamento de uma criança para adoção, segundo Hellinger, essa deve ser a última alternativa para o sistema familiar, apenas pensada na hipótese da indisponibilidade de algum integrante da família em assumir a tarefa. Se os filhos não podem ser criados pelos pais, passa-se aos avós. “Estes, em geral, se aproximam mais das crianças. Se conseguem atraí-las, quase sempre cuidam muito bem delas – e a devolução aos pais é bem mais fácil. Não havendo avós vivos, ou caso eles não possam assumir o encargo, a próxima escolha é usualmente uma tia ou um tio” (2018, p. 121).

Na excepcional hipótese de adoção, os pais adotivos devem agir no interesse da criança e de que *são substitutos*, e não no seu próprio interesse para suprir uma necessidade afetiva pela impossibilidade de gerar filhos naturais. Se assim for, é como se os pais adotivos a tomassem dos pais naturais em seu próprio benefício. Hellinger denomina de equivalente sistêmico do roubo de crianças (2018, p. 121), que traz consequências muito negativas ao sistema familiar, de modo que os pais adotivos sofrem os efeitos e transferências de os pais naturais terem rejeitado a criança, o que explica a dificuldade de adaptação aos “novos pais”, como desprezo de tudo o que venha deles, situações tão comuns na fase preparatória para adoção, enfrentadas pelos casais que escolheram esse caminho.

A questão fundamental é a consciência dos pais adotivos em preservar profundo respeito pelos pais naturais e transmitir esse sentimento com clareza para os filhos. Ter a consciência de preservação da história da criança, inclusive com a manutenção de seu nome, de que ela veio originalmente de outro sistema, e que agem em substituição,

assegura o direito de pertencer, trazendo aceitação e harmonia no processo adaptativo. O fato de os pais adotivos reconhecerem que desempenham um papel importante, “mas na qualidade de pais adotivos vêm depois dos pais biológicos, não importa o que estes sejam ou tenham feito”, é sinal que a ordem foi respeitada, sendo mais tranquila a aceitação e respeito dos filhos” (HELLINGER, 2018, p.122).

Também se constata a violação da lei sistêmica do pertencimento em várias demandas judiciais, como, por exemplo, nas seguintes casuísticas:

- a) o simples cumprimento de sentença de alimentos em atraso, pois o processo, por si só, demonstra, além do não pagamento da obrigação alimentar, a ausência do pai ou da mãe na vida do filho. Percebe-se, pela experiência judicante, que o alimentante que não efetua o pagamento da pensão alimentícia, em muitas famílias, também não exerce o direito de visitas ao filho (a), presença importante para o seu desenvolvimento saudável;
- b) a exoneração da obrigação alimentar proposta pelo pai ou mãe também aponta, em muitos casos, a falta de um lugar para o filho em sua vida. Isso porque o simples ajuizamento da ação já caracteriza um “fechar de portas” para a convivência futura ou a evidente fragilização do vínculo familiar;
- c) a ação de investigação de paternidade/maternidade, com filho fora do casamento, revela alguém que precisa ter o direito de pertencer a uma família, com o reconhecimento do genitor, de sua nova companheira, dos irmãos e toda a parentela extensa da família de origem;
- d) a demora além da conta de uma ação de inventário aponta, em muitos casos, um conflito pela falta de reconhecimento, pelo cônjuge supérstite e irmãos, daquele filho nascido fora do casamento, daquela relação extraconjugal do pai ou da mãe, dos sistemas que se entrecruzam, causando inúmeros emaranhamentos.

A negação do direito de pertencer também ocorre, com frequência, em famílias que sobrevivem financeiramente de negócios familiares, sejam rurais ou urbanos, que prosperam de uma geração a outra, mas que os filhos encontram dificuldade para seguir nesse propósito e na vida em razão de dissidências sucessórias, de acordos verbais em família, que demonstram claramente, “na prática, que uns estão dizendo a outros: “Temos mais direito de pertencer à família do que vocês”, ou: “Vocês tem

menos direito de pertencer que nós”, ou ainda “Vocês perderam seu direito de pertencer” (HELLINGER, 2006, p. 101).

Com fundamento na hipótese acima, também é possível verificar a violação das leis sistêmicas nas seguintes demandas exemplificativas, a saber: a) ação declaratória de nulidade de escritura pública, quando o patriarca da família deixa, em testamento, parte maior da herança a um filho do casal, ou quando deixa bens específicos ou parcela do monte mor a um filho tido fora do casamento, ocasionando divergências posteriores com os demais; b) ações de investigação de paternidade *post mortem* ou reconhecimento de união estável no curso do inventário; c) ações possessórias ou reivindicatórias decorrentes de alteração de marcos divisórios decorrentes de propriedades familiares; doações em vida a filhos (e netos) que “tocaram a empresa da família”, as “terras”, em prejuízo de todos os demais, emergindo o sentimento de que pertence mais que os outros membros do grupo familiar e ocasionando desordem no sistema.

Nas empresas sem vínculos familiares, também se verifica a violação da lei sistêmica quando não se reconhece o sócio-fundador ou aqueles que vieram antes e que possuem uma história originária que os envolve.

Os casos mais graves de exclusão do sistema familiar dizem respeito aos crimes de abuso sexual, crimes de violência doméstica, abortos e crimes graves cometidos por um integrante, seja com a família ou não, mas que vigem informações na memória da família, acarretando, por vezes, consequências na dinâmica sistêmica mais ampla. Trazer de volta o excluído, com a consciência de pertencimento e de assunção da devida quota de responsabilidade, é o passo inicial de uma nova perspectiva de solução, de cura, integração e retorno à harmonia.

Nas casuísticas narradas, extrai-se a necessidade da realização de práticas, exercícios e dinâmicas restaurativas de fortalecimento de vínculos familiares, de contato afetivo mais próximo entre os envolvidos do processo, com a finalidade de restaurar algo que foi perdido, ou não reconhecido no sistema, causa profunda de inúmeros conflitos do ser humano.

4 A postura sistêmica

Um dos elementos mais importantes para a busca da solução adequada na transformação do conflito é a postura do profissional que deseja atuar sistemicamente, devendo entender as leis e os valores que orientam a tarefa.

Pensar na busca de soluções, sem superdimensionar o problema, possibilita ver, enxergar o indivíduo, além da mera observação.

A postura sistêmica possibilita, em essência, a necessidade de extração de alguns elementos à compreensão mais ampla do que se apresenta, percebendo o conflito entrelaçado, interconectado, saindo do olhar linear e estrutural para a análise dos relacionamentos dentro da circularidade. “Para que possamos desconectar o direito, do poder e da violência e acolhermos o conflito e seus matizes transformadores, é necessário recuperar a sintonia entre as leis criadas pelos homens e as leis da natureza” (OLDONI, 2018, p.114).

Nesse enfoque, o operador sistêmico, seja o advogado no primeiro atendimento no escritório, o Defensor Público com o assistido na Defensoria Pública, o(a) magistrado(a) na primeira audiência com os atores do processo, o Ministério Público nos atendimentos na promotoria, poderão realizar algumas indagações quando em contato inicial com os conflitantes, a fim de averiguar - superficialmente - possível violação das ordens do amor, especialmente a lei do pertencimento.

Assim, a linguagem sistêmica “pode ser utilizada como ferramenta de trabalho não apenas por juízes, mas também por mediadores, conciliadores, advogados, membros do Ministério Público e quaisquer profissionais cujo trabalho tenha como objetivo auxiliar as pessoas na solução de situações conflituosas” (PELIZZOLI; STORCH, 2016, p.183).

As perguntas a serem direcionadas ao ator em conflito deverão ser simples, na maioria das vezes baseada apenas no relato inicial do fato, e girar em torno da exclusão ou inclusão de algum membro da família,

eventuais sintomas comportamentais (como, por exemplo, déficit de atenção, depressão, síndrome do pânico, angústia de separação, doença degenerativa, etc), sensação de falta de alguém, dificuldades de encontrar um caminho, eventual aborto na família (abrangendo pais e avós), que demonstrem eventuais emaranhamentos no sistema familiar ¹³.

A busca da restauração pode se dar através da escuta ativa e atenta através do encaminhamento do cliente (jurisdicionado) ao projeto de Justiça Sistêmica na Comarca, até mesmo antes do ajuizamento da ação, a qual será ajuizada apenas se houver necessidade e para solucionar questões legais necessárias a adequações e mudanças circunstanciais na vida dos envolvidos.

Na hipótese de ajuizamento da ação, o relato específico de alguma situação de exclusão do sistema familiar, com frases singelas que demonstrem ausência de contato afetivo são suficientes à identificação do processo e encaminhamento da situação exposta às dinâmicas de reintegração da integridade do sistema familiar.

5 A restauração da integridade do sistema familiar

É inquestionável que o principal objetivo da jurisdição, a sua essência, é seu caráter de pacificação, com o intuito de atingir o ideal de justiça para todas as partes (TAVARES, 2002, p.17).

Quando as partes permanecem em dissenso e o processo se encerra a partir de uma sentença de mérito, esse ideal não é encontrado e cria-se um sentimento de frustração para a parte vencida, ou seja, o conflito permeia a relação de forma intensa, além de ressaltar a exclusão e a indiferença.

No entanto, percebe-se, na judicância, que os casos judiciais com atores (partes) não reconhecidos nem sempre possuem tramitação longa, ou seja, no primeiro ato do processo, seja pela conciliação ou mediação,

¹³ Questionários disponíveis em http://www.carpesmadaleno.com.br/gerenciador/docogee7d7994e8515df65380e9e0a690b48leis_sistemicas.pdf

este é resolvido e extinto. O processo aparentemente se encerra, mas a exclusão continua existindo, e, por vezes, com mais força. Ela foi percebida pelos operadores do direito, mas o sistema judicial ainda não age de maneira eficaz no tratamento adequado do conflito que nasce da indiferença.

Nesse norte, entende-se que as diversas ferramentas já existentes já são portas para resgatar a lei do pertencimento, pois oferecem recursos seguros para que o indivíduo seja reconhecido e integrado no sistema familiar, com reflexos positivos nas esferas emocional¹⁴, social, moral e espiritual.

Muitas vezes o contato físico não é mais possível entre os integrantes do grupo familiar, como, por exemplo, pais, filhos e irmãos que vivem em cidades diversas e distantes, além de outros inúmeros motivos e circunstâncias, mas o simples fato de se dar um lugar a todos que fazem parte já produz, tanto no inconsciente coletivo do grupo quanto do indivíduo, um efeito salutar, uma sensação de pertencimento, sem que o sistema precise compensar as ausências ou expiar as culpas, que embora não sejam conscientes, atuam na psique .

A restauração das imagens internas da família traz completude e integração, fazendo com que a pessoa caminhe rumo à felicidade possível. Segundo Hellinger,

os membros de uma família ampliada vêem-se como um todo e se sentem completos quando todos os que pertencem ao círculo familiar têm um lugar de honra em seus corações. Pessoas que só se ocupam de si mesmas e de sua própria felicidade não sentem essa plenitude sempre que um membro da família consegue restaurar no seu coração um excluído, a diferença é prontamente sentida. As imagens internas da família e do eu ficam mais completas e as pessoas de fato se sentem mais integradas (HELLINGER, 2018, p. 156).

¹⁴ São inúmeras as teorias acerca das emoções, por vezes contraditórias e dissonantes. Na vida atual, o estudo das emoções deve muito ao trabalho de Daniel Goleman, por ser um dos autores que aproximou a sociedade das emoções, fundamentando em pesquisas da Fisiologia, da Psicologia e da Neurologia. Em sua obra mais conhecida, *Inteligência emocional*, que leva o título de sua teoria, o autor desenvolve questões da raiva, melancolia, medo e ansiedade. Traz as principais emoções e classifica algumas delas como do mesmo grupo ou família. Para Goleman, nossa vida emocional possui um núcleo emocional básico, com parentes partindo dali em ondas de incontáveis mutações (1995)

Mas como é possível restaurar um excluído dentro dos corações?

O mais importante é ter a clara percepção de que há uma exclusão no sistema familiar. Com tal evidência, o movimento dos profissionais que realizam o atendimento pode ser direcionado ao processo de inclusão. E isso se dá pelas inúmeras portas e estratégias de restauração já existentes, especialmente audiências simples de conciliação, mediação, oficinas de parentalidade e encaminhamento dos envolvidos a projetos que resgatem a lei do pertencimento.

As conciliações mais próximas e reais são aquelas em que os operadores do direito buscam extrair, através da linguagem compassiva, as necessidades dos sujeitos em conflito focando em alternativas viáveis para solução pacífica e consensual, sempre com o ideal de ser instrumento para que as partes consigam, elas mesmas, construir a resposta adequada ao conflito.

Embora os magistrados, promotores de justiça, defensores e advogados não sejam mediadores, poderão, sim, adotar uma postura mais aberta ao olhar sistêmico, na proposta de que detêm o compromisso de auxiliar, dentro de suas limitações e capacidades, o conflito apresentado para solução. Para tanto, poderão utilizar dinâmicas mais voltadas à outriedade, alteridade, na concepção ecológica do Direito.

Quanto ao papel do magistrado do porvir, Petermann explica que este deve ser de harmonização social, sensível e consciente dos reflexos de suas decisões, inclusive para além do conflito que lhe foi levado. “O juiz deve estar próximo da Sociedade, “do saber ouvir, de enxergar, para além das portas do gabinete, porquanto apenas próximo, acessível, é capaz de protagonizar a harmonia e a paz” (2016, p.121).

Apostar nessa postura é buscar extrair a verdade do conflito, decorrente de uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos (WARAT, 2010, p.37-39).

Nesse viés, também a mediação possui sintonia com esse propósito de “religar aquilo que está desconexo justamente pelo fato de que

compartilham exatamente aquilo que os separa (RESTA, 2014b, p.26). Essa conexão foi descrita por Warat ao compreender “que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão”, pois “cada um é interdependente e produto forçado de interações” (2004, p.54-55).

Entendendo a mediação como “terapia do reencontro mediado” (TRM), Warat a descreve “como produção, psicoterapêutica, da diferença com o outro de um conflito” (2004, p.69). Com o coração aberto e profundamente inspirado, o autor traz o conceito de mediação, pensando aquilo que é não comum pensar no Direito, já desenhando as qualidades e posturas que deve ter aquele que tem a tarefa de religar:

Mediação é.... A inscrição do amor no conflito/ Uma forma de realização da autonomia/ Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos/ Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades/ Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade/ Um paradigma cultural e um paradigma específico do Direito/ Um direito da Outridade/ Uma concepção ecológica do Direito/ Um modo particular de terapia/ Uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia [...] (2004, p-67-68).

Estendendo a metáfora para o mundo do Direito e a cultura do litígio, tida como única realidade que importa é que a está no processo, com lucidez para além de seu tempo, em oposição à concepção conflitológica da mediação, Warat enfatiza que os litígios são de Babel, sendo necessário retirar “os operadores do direito de seu labirinto, levá-los para as práticas existenciais. As práticas jurídicas precisam encontrar a saída para o mundo, aproximar-se aos excluídos do labirinto, e ainda aos que estão pior que os excluídos, que são os esquecidos do mundo; aqueles que o social requer repara a sua existência” (2010. p. 03).

Na afirmativa de que os excluídos sociais são esquecidos e que a justiça brasileira deve ser pedagógica e terapêutica, o autor sustenta a necessidade de que “A Justiça do Brasil tem que ajudá-los para que possam recuperar sua própria identidade: ajudá-los a que aprendam os sentidos e

as práticas cotidianas da cidadania. Este é o trabalho de mediação preventiva que se necessita para os esquecidos” (WARAT, 2010, p. 4).

Assim, tal esboço demonstra a tentativa de resgate da sensibilidade na reconstrução dos vínculos fragilizados através de instrumentos diferentes daqueles que tratam do conflito, os quais geram, na maioria das vezes, traumas aparentemente irreversíveis para as partes. Resgatar essa sensibilidade nas diversas portas de acesso à justiça é uma forma de abrir caminho para o “estado de amor”, para o cuidado de si e do outro, para uma cultura de paz que permite o ambiente da emancipação do indivíduo no encontro consigo mesmo e no encontro com o outro, que preza pela alteridade como essencial na intervenção dos conflitos (WARAT, 2004, p.69).

O desbravar da utilização das Constelações Sistêmicas também já possibilita resultados importantes ao revelar dinâmicas ocultas por detrás dos conflitos e trazer soluções que causem alívio a todos os envolvidos. “Ao configurar o sistema familiar, é possível reconstruir a árvore genealógica dos envolvidos e criar uma espécie de “geometria das relações” entre os membros da família. A partir disso, são localizados e removidos os bloqueios no fluxo amoroso, ocorridos na geração atual ou nas anteriores” (DUARTE, 2017).

A compreensão da amplitude das práticas sistêmicas advém da necessidade de observarmos o campo morfogenético¹⁵ e da ressonância mórfica, descritos por Rupert Scheldrake: “Esses campos ordenam os sistemas com os quais estão associados, afetando eventos que, do ponto de

¹⁵ Rupert Scheldrake fala de um campo mental ou de uma mente ampliada, que chamou de *extended mind*. Ele observou que a comunicação existente entre seres vivos somente se explica quando admitimos a presença de um campo mental, em cujo interior esses seres se mantêm e se movem. Como poderia explicar-se, de outra maneira, que um animal encontra exatamente a planta que precisa para aliviar um sintoma físico, ou que um cão sabe quando seu dono está voltando para casa? Somente a admissão desse campo comum permite compreender também os fenômenos manifestados nas constelações familiares: por exemplo, que os representantes de algum membro da família, quando colocados em seu espaço relacional, de repente passam a sentir-se como aquela pessoa que representam, embora nada saibam a seu respeito. No interior do campo cada um está em ressonância com todos. Ninguém e nada pode escapar-lhe. Até mesmo o passado e os mortos continuam nele presentes e atuantes. Por isso, todas as tentativas de excluir uma pessoa ou de livrar-se dela são fadadas ao fracasso. Pelo contrário, o que foi excluído, desprezado ou exterminado ganha mais poder nesse campo com as tentativas de eliminá-lo. Quanto mais se tenta eliminá-lo, tanto mais fortemente ele atua. O campo fica perturbado e em desordem até que também o reprimido seja reconhecido e receba o lugar que lhe cabe. (HELLINGER, 2007, p. 17)

vista energético, parecem ser indeterminados ou probabilísticos; eles impõem restrições padronizadas ou resultados energeticamente possíveis dos processos físicos” (1981, p. 13).

As técnicas vivenciais através de palestras, exercícios sistêmicos e oficinas de sensibilização vêm auxiliando e demonstrando um maior respeito e consideração aos envolvidos. O Juiz de Direito Sami Storch, do Tribunal de Justiça da Bahia, já vem coletando resultados positivos na efetivação de conciliações verdadeiras após a utilização das técnicas aplicadas¹⁶. Salienta:

A abordagem coletiva, na forma de palestras vivenciais, ocupa relativamente pouco tempo (aproximadamente 3 horas) e atinge simultaneamente as partes envolvidas em algumas dezenas de processos. Muitas delas se identificam com as dinâmicas sistêmicas familiares umas das outras e aprendem juntas a reconhecer as dinâmicas prejudiciais e aquelas que solucionam. Posteriormente, quando da realização das audiências de conciliação, os acordos acontecem de forma rápida e até emocionante, pois os que participaram das vivências tendem a desarmar o coração e reconhecer que, por trás das acusações e dos rancores mútuos, existe um sentimento de amor verdadeiro e a dor da frustração (PELIZZOLI, 2018, p.183).

As leis sistêmicas também poderão ser identificadas dentro dos processos de Círculos de Construção da Paz, um dos modelos práticos da Justiça Restaurativa. Kay Pranis, Barry Stuart e Mark Wedge afirmaram

¹⁶ Por meio dos questionários respondidos após a audiência de conciliação pelas pessoas que participaram das vivências de Constelações ao longo do 1º semestre de 2013, obtivemos as seguintes respostas: -59% das pessoas disseram ter percebido, desde a vivência, mudança de comportamento do pai/mãe de seu filho e que melhorou o relacionamento entre as partes. Para 28,9%, a mudança foi considerável ou muita; - 59% afirmaram que a vivência ajudou ou facilitou a obtenção do acordo para conciliação durante a audiência; para 27% ajudou consideravelmente e para 20,9%, ajudou muito; - 77% disseram que a vivência ajudou a melhorar as conversas entre os pais quanto à guarda, visitas, dinheiro e outras decisões em relação ao filho para 41%, a ajuda foi considerável; para outros 15,5% ajudou muito; - 71% disseram ter havido melhora no relacionamento com o pai/mãe de seu(s) filho(s), após a vivência; melhorou consideravelmente para 26,8% e muito para 12,2%; - 94,5% relataram melhora no seu relacionamento com o filho; melhorou muito para 48,8%, e consideravelmente para outras 30,4%; somente quatro pessoas (4,8%) não notaram tal melhora; - 76,8% notaram melhora no relacionamento do pai/mãe de seu (sua) filho(a) com ele(a). Essa melhora foi considerável em 41,5% dos casos e muita para 9,8% dos casos; - além disso, 55% das pessoas afirmaram que desde a vivência de constelações familiares se sentiu mais calmo para tratar do assunto; 45% disseram que diminuiriam as mágoas; 33% disseram que ficou mais fácil o diálogo com a outra pessoa; 36% disseram que passaram a respeitar mais a outra pessoa e compreender suas dificuldades; e 24% disseram que a outra pessoa envolvida passou a respeitá-lo(la) mais. (PELIZZOLI, 2016, p. 185)

que, embora as pessoas descrevam ou enfatizem valores de forma diferente, “o tipo de valor é sempre o mesmo: valores positivos, construtivos e de cura – valores que dão suporte ao que há de melhor em nós e em todos” (2003, p. 33).

Com base nos autores citados, a Doutora em Criminologia, Elizabeth M. Elliott, sustenta que os valores centrais transcendem este modelo específico e podem ser aplicados a qualquer processo que visa a uma integridade restaurativa, especialmente para a busca da inclusão, da empatia, do perdão e do amor (2011, p.155).

Por meio da inclusão, tentando envolver ativamente a todos cujos interesses foram afetados, respeitando as contribuições dos autores para incorporar suas preocupações aos resultados, mesmo que as leis ou as circunstâncias não as requeiram. “A inclusão inspira generosidade de espírito, que atrai a todos ao invés de manter alguns de fora” (2003, p. 39)

O perdão emerge da dinâmica da jornada de cura de cada indivíduo, que geralmente começa com a aprender a perdoar a si mesmo. “Envolve uma experiência mais profunda de encontrar a paz interna ao longo dos caminhos próprios de cada um. Com o perdão, evitamos os efeitos autodestrutivos da raiva e do ódio” (2003, pp. 43-44).

Já o amor aprofunda nossa consciência de que não somos separados, embora muitos de nós pareçam ser. Podemos não ser capazes de sustentar o amor incondicional total, mas, à medida que trabalhamos com os valores, nossa capacidade de amar se expande. Quando isso acontece, o amor se torna uma força curativa em nossa vida (ELLIOTT, 2011, p. 156).

Nesse norte, afigura-se possível realizar processos circulares para a cura do trauma em situações conflitivas mais delicadas que envolvam distanciamentos e ruptura das ordens do amor, com temáticas que busquem resgatar o pertencimento, em especial nos casos de vivências graves de crimes praticados dentro do sistema familiar, que atinjam diretamente todos os membros, para interligar e restaurar vínculos adoecidos que refletem desarmonia e profundos conflitos.

Citando Richard Rohr, Carolyn Yoder refere que “a dor que não é transformada é transferida”. Pensando no propósito de transformação dos conflitos e redução de danos, entende-se possível utilizar os processos circulares em casos judiciais na busca da redução dos danos decorrentes do trauma das relações familiares, como, por exemplo, buscar olhar para os envolvidos desde o início do fato com o olhar de restauração do vínculo (2005, p. 39).

Para tanto, exige-se um esforço intelectual e espiritual para ver os crimes e as pessoas, vítimas e perpetradores, como seres humanos, sem tirar-lhe a responsabilidade por sua ação. Obter um conhecimento maior sobre o que acontece nos sistemas, sobre consciência e culpa, vínculo e solução, alma e ser, direciona os movimentos restaurativos na busca da ordem e da cura do sistema familiar.

Sobre a reconciliação, Hellinger ensina que ambos os lados contemplam o sofrimento das pessoas. “Eles fazem o luto em comum. Em seguida, olham pra a frente e consideram o que podem fazer no futuro, juntos e em benefício mútuo – sem olhar para trás, sem fazer novas exigências. Nessa base podem empreender algo que favoreça ambos os lados”. “Só existe reconciliação quando ambos os lados choram em comum pelo que foi perdido” (p.81)

Assim, os processos circulares poderão auxiliar os envolvidos a descobrir o que podem fazer e realizar no futuro para favorecer a ambos, em processo seguro de reconexão

Considerações finais

Por fim, extrai-se que o *direito de pertencer*, originário da lei sistêmica, amplia a visão do conflito que se apresenta no meio jurídico, na percepção de que todos os membros e envolvidos encontram-se conectados em um sistema.

Pensar as relações e os conflitos de forma sistêmica conduz a direcionamentos inteligentes de autocomposição, que não mais considera os litigantes de forma dual, especialmente para incluir todos aqueles que pertencem ao grupo, trazendo mais harmonia e pacificação às relações.

A abordagem sistêmica pode ser utilizada em todas as múltiplas portas de acesso à justiça, possibilitando soluções mais humanizadas aos inúmeros conflitos que diariamente aportam no Poder Judiciário.

A linguagem e postura sistêmicas vêm como acréscimo aos demais métodos e instrumentos preferenciais de solução de conflitos, que constituem benefícios aos profissionais que atuam a serviço de uma justiça fraterna, que inclui a todos.

Referências

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.**

São Paulo: Cultrix, 2015.

CAPRA, Fritjof e Ugo Mattei. **A revolução ecojurídica. O Direito Sistêmico em Sintonia com a Natureza e a Comunidade.** São Paulo: Cultrix, 2018.

ECHEGARAY, Guillermo. **Para compreender las constelaciones organizacionales.**

Madrid. EVD. 6ª impressão, 2017.

ELLIOT, Elizabeth M. **Segurança e Cuidado. Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis.** São Paulo: Palas Athena, 2011.

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar. Ensaio sobre o Ritual do Judiciário.** Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O Novo do Direito de Luis Alberto Warat. Mediação e sensibilidade.** Juruá Editorial, 2018.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência emocional: a teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1995.

HELLINGER, Bert. **A simetria oculta do amor.** São Paulo: Cultrix, 2018.

HELLINGER, Bert. **Conflito e Paz**. São Paulo: Cultrix, 2015.

HELLINGER, Bert; HÖVEL, **Gabriele tem. Constelações Familiares. O reconhecimento das Ordens do Amor**. Cultrix, 2006.

HELLINGER, Bert. **Ordens do amor**. São Paulo: Cultrix, 2007.

HELLINGER, Bert. **Um lugar para os excluídos**. Goiânia: Atman, 2006.

HELLINGER, Bert. **No centro sentimos leveza**. Cultrix, 2006.

LEDERACH, João Paul. **Transformação de Conflitos**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LEDERACH, João Paul. **A imaginação moral. A arte e a alma da construção da paz**. São Paulo: Palas Athena, 2011.

LIPPMANN, Márcia Sarubbi. OLDONI, Fabiano. **Um novo olhar para o conflito. Diálogo entre mediação e Constelação Sistêmica**. Joinville. Manuscritos Editora, 2018.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez, Brasília, DF: UNESCO, 2000.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de construção da paz**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

PRANIS, Kay. **No coração da esperança: guia de práticas circulares**. Tradução de Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

PRANIS, Kay, Barry Stuart, and Marke Weadge. 2002. **Peacemaking Circles: From Crime to Community**. St. Paul, MN: Living Justice Press.

PELLIZZOLI, Marcelo L. **Justiça Restaurativa: Caminhos da Pacificação Social**. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2016.

PETERMANN, Vânia. **Ser juiz: caminhos para a jurisdição de qualidade**. Curitiba: Alteridade Editora, 2016, p. 121.

RESTA, Eligio. **Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SHELDRAKE, Rupert. **A New Science of Life**. London: Blond& briggs, 1981.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Tradução de Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Programa Justiça para o Século 21**. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/justica_sec_21/\[21_TJRS_P_e_B.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/justica_sec_21/[21_TJRS_P_e_B.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2019.

VASCONCELOS, Maria José Esteves. **Pensamento Sistemico. O novo paradigma da ciência**. Campinas: Papyrus Editora. 10^a ed.2016.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos na alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução e organização de Vivan Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. E Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca. O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATSON, Carolyn Boyes Watson & PRANIS, Kay. **Círculos em Movimento. Construindo uma comunidade escolar restaurativa**. Ajuris. Escola Superior da Magistratura, 2015. www.circulosemovimento.org.br.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2007.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo.

A crise ecológica e a racionalidade centrada: os desafios para uma consciência do cuidado no mundo contemporâneo

*Thaís Maciel de Oliveira*¹

*Noli Bernardo Hahn*²

1 Considerações iniciais

O presente artigo, tem-se por intuito investigar a multiplicidade de dimensões que constituem o ser humano e propor a consciência do cuidado como alternativa face aos cenários desumanos e degradantes da contemporaneidade. Assim, a racionalidade centrada e a lógica mercadológica são questionadas frente a crise ecológica que assombra a humanidade do século XXI.

Nesse enfoque, a crise ecológica vinculada a negativa de alteridade pressupõe uma coisificação dos seres e uma incompletude enquanto humanos. O logos epistemológico da racionalidade econômica e a falta de

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Bolsista CAPES/TAXA. Pós-graduanda em Filosofia na Contemporaneidade pela URI-SA. Membro do grupo de pesquisa: "Direito, Cultura e Religião: conexões e interfaces" (Linha 1 - Direito e Multiculturalismo), certificado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da URI, campus Santo Ângelo. Bacharela em Direito pela Instituição de Ensino Superior de Santo Ângelo - CNEC/IESA. Advogada em São Luiz Gonzaga. E-mail: adv.thaismaciel@gmail.com;

² Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMEESP. Pós- Doutorando na Faculdades EST, em São Leopoldo. Professor Tempo Integral da URI, Campus de Santo Ângelo. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação em Direito. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito. Lidera, junto com o professor Dr. André Leonardo Copetti Santos, o Grupo de Pesquisa *Novos Direitos na Sociedade Complexa*. Pesquisa temas relacionando Direito, Cultura e Religião. orcid.org/0000-0003-2637-5321. E-mail: nolihahn@santoangelo.uri.br

consciência do cuidado condicionam os seres a uma visão individualista dos direitos da coletividade, em que o ter na sociedade contemporânea antecede o ser solidário e o ser fraterno.

A consciência do outro pressupõe uma consciência de alteridade, um cuidado com as múltiplas compreensões da vida em face das múltiplas dimensões integradas que constituem o ser humano. Fase a coisificação dos seres, relações mais humanas tanto para os recursos naturais quanto para os seres representam uma alternativa frente a desumanização característica do mundo contemporâneo. Ou seja, questiona-se no presente artigo, se a concepção de desenvolvimento sustentável pautado em uma racionalidade centrada com foco ao desenvolvimento do mercado e da prevalência do lócus mercadológico consegue cingir o mundo contemporâneo.

O extremo individualismo que a racionalidade centrada apregoa condiciona os seres em uma insensibilidade com o outro e com o meio que o cerca. Assim, a crise ambiental é consequência de uma anulação do outro, de uma negativa de alteridade frente a desumanização do ser. Nesse aspecto, a inexistência de solidariedade social está vinculada a insensibilidade ambiental, contribuindo de sobremaneira para a degradação ambiental sem precedentes da contemporaneidade.

A presente pesquisa busca problematizar as relações existentes entre a racionalidade centrada e a crise ecológica, propondo a racionalidade descentrada como possibilidade para uma cultura que reconheça e cinja o outro como parte primordial das relações sociais e da casa comum. Assim, a consciência do cuidado é pautada como pressuposto para uma ética altera de fraternidade e solidariedade. Consequentemente, o presente trabalho visa abordar e questionar a moral da racionalidade centrada e mercadológica como responsável e incentivadora da destruição da casa comum contemporânea.

2 A racionalidade centrada e a lógica mercadocêntrica

A sociedade contemporânea do século XXI se caracteriza por seu excesso de desempenho e pelo predomínio do pensamento calculador. O ser meditativo foi reduzido pelo ser do máximo desempenho, pelo ser do consumo desenfreado, pelo ser do pensamento calculador. Logo, a sua totalização e objetificação é mascarada frente a ideologia do mercado e da cegueira moral da cultura consumista.

Nesses termos, a expectativa em ser no mundo contemporâneo está vinculada ao pressuposto do ter para pertencer:

Com a dor sufocada antes de se tornar insuportável e preocupante, a rede de vínculos humanos composta de fios morais se torna cada vez mais débil e frágil, vindo a se esgarçar. Com cidadãos treinados a buscar a salvação de seus contratempos e a solução de seus problemas nos mercados de consumo, a política pode interpelar seus súditos como consumidores, em primeiro lugar, e só muito depois como cidadãos, e a atividade de consumo como a realização da principal tarefa de um cidadão. (BAUMAN; DONSKIS, 2014, p. 24).

Os horizontes líquidos que a sociedade contemporânea se encontra, representam o cerne do mal-estar moral e da consciência da negatividade da sub-vida contemporânea (HAHN, 2017). A partir do viés da racionalidade centrada, o pensamento calculador na contemporaneidade passa a existir em um âmbito metafísico, formal e abstrato. Assim, o logos que direciona a contemporaneidade parte do pressuposto ontológico do consumo. Ou seja, para ser é preciso ter e para ter é preciso estar integrado da lógica do consumo e do mercado.

Com efeito, a racionalidade que se delimita por um logos, que pensa na justiça através do nível formal e abstrato não contempla as diversidades e o meio que o ser está inserido. Salienta-se, que o ser na racionalidade centrada está totalizado a partir de um Mesmo, o ser no pensamento calculador está objetificado pelo consumo e pelo mercado. Portanto, sua totalização parte de um princípio logocêntrico metafísico e ocidental.

O logos da racionalidade centrada pressupõem uma:

Origem. Essa origem é presença de si. Presença plena a si. O ser como relação a si. Origem plena de si e em si. Tal origem é o significado absoluto e o significante com significado infinito e pleno: o significante do significante. Sempre o mesmo. A relação com o não mesmo é uma relação derivada. O que está numa posição derivada não constitui o sentido e muito menos o institui. A origem é que determina, limita, controla, constitui o sentido. (HAHN; ANGELIN, 2014, p. 24).

A origem que a racionalidade centrada apregoa representa o cerne das ideologias totalitárias da história (ARENDDT, 2013). Assim, a partir de um método de pensamento dedutivo, a racionalidade centrada parte de uma forma de pensar de um lócus epistemológico, parte de um horizonte onde o diferente é transformado em um mesmo.

Nesse sentido, a partir de uma visão dialética e complexa do ser na contemporaneidade questiona-se a forma de pensar no ser a partir de um logos, a partir de um princípio logocêntrico que delimita a linguagem a partir de um sistema de signos. Consequentemente, o foco cognitivo do pensamento calculador e científico parte de uma racionalidade centrada em que a diferença não tem valor linguístico, em que o discurso parte do signo linguístico dogmatizado (DERRIDA, 2017).

A origem dedutiva da racionalidade centrada relaciona-se com o etnocentrismo cultural. Assim, tanto o etnocentrismo como o logocentrismo partem da significação de um logos, de um lócus epistemológico que direciona os sentidos e a significação da verdade para sua dimensão. Logo, a racionalidade centrada instrumental, objetivista e dualista rompe com a “integrada constituição originária entre cuidado e busca (conquista) e fundamentou a ação humana exclusivamente a partir da perspectiva conquistadora, o que leva o homem e a mulher a sua autodestruição” (CERVI; HAHN, 2016, p. 106).

A partir desse enfoque, as matrizes epistemológicas da racionalidade mercadocêntrica fundamentam suas bases a partir de uma consciência do descuidado, de uma consciência em que o outro não é mais pressuposto da relação ou fonte de alteridade. Assim, a significação do logos

mercado-cêntrico é definido através da linguagem do consumir para pertencer. A racionalidade econômica, portanto, dá voz aos sentidos e significados da contemporaneidade, condicionando os seres aos pressupostos dedutivos e dogmatizados de uma matriz logocêntrica.

3 A racionalidade descentrada e a crise ecológica

A racionalidade descentrada que Derrida pontua como uma epistemologia da diferença é argumentada a partir de um viés meditativo e reflexivo. O discurso apreçado por Derrida, desestabiliza os discursos e as estruturas inabaláveis e dogmatizadas da racionalidade centrada. Ou seja, institui uma compreensão crítica da metafísica, onde o logocentrismo é questionado diante do pressuposto ontológico de verdade pontuada a partir de um logos epistemológico.

Para Derrida é necessário ressignificar a significação da verdade, é necessário mudar e diversificar o centro-de-sentido da verdade para cingir também o diferente e a historicidade do ser. Assim, é preciso desconstruir a racionalidade:

Pela razão que aparecerá no final desta frase -, que comanda a escritura assim ampliada e radicalizada, não é mais nascida de um logos e inaugura a destruição, não a demolição mas a de-sedimentação, a desconstrução de todas as significações que brotam da significação de logos. Em especial a significação de verdade. Todas as determinações metafísicas da verdade. (DERRIDA, 2017, p. 13).

A linguagem nascida não de um logos, e que contemple as diversidades, as especificidades, singularidades e historicidades parte de uma racionalidade descentrada, parte de um modo de pensar reflexivo e meditativo. Nesses termos, pensar a partir da racionalidade descentrada significa incluir o outro, incluir o diferente e perceber as características autoritárias e reducionistas que a racionalidade criada a partir de um logos pode conceber e fomentar. Consequentemente, a racionalidade

descentrada proporciona um novo paradigma do cuidado e alcance com o outro, fornece uma consciência do cuidado.

“O outro me afeta e por isso comprometo-me em protegê-lo. A efetividade desperta e desenvolvida de uma sensibilidade em relação à voz do outro, ao rosto do outro, à situação do outro, ao contexto da outriedade” (CERVI; HAHN, 2017, p. 160). Dessarte, a consciência do cuidado parte de uma cultura, de uma educação que englobe o contexto do outro, que edifica nas relações uma consciência de solidariedade e fraternidade. Desse modo, a consciência do cuidado pressupõe uma visão dos seres, da natureza, como sujeitos, pressupõe uma inter-relação de respeito com as outras dimensões que constituem a vida, considera o ser humano como uma sujeito de inter-relações necessárias e complexas (LEFF, 2009).

Partindo dessa matriz teórica do cuidado com as questões socioambientais, se pontua a mensagem do Papa Francisco sobre a temática da degradação ambiental da lógica consumista e mercadocêntrica. Os Doutores Jacson Cervi e Noli Hahn argumentam sobre a mensagem do Papa Francisco pontuando a importância de uma ecologia integral para superar as problemáticas da casa comum contemporânea. Portanto, a compreensão da interligação de todos os sistemas fazem parte de uma reflexão epistemológica descentralizada como forma de pensar (CERVI; HAHN, 2016).

A atual racionalidade da insensibilidade representa um dos grandes desafios da humanidade, que significa fomentar uma cultura do outro, uma cultura do cuidado ecológico, uma cultura que compreenda a importância do outro para construção de uma sociedade fraterna e solidária. A fraternidade citada representa “a comunhão de pactos entre sujeitos concretos com as suas diferenças” (RESTA, 2014, p. 16). Nesse sentido, o fomento da solidariedade requer uma racionalidade de cuidado com o outro, requer uma racionalidade que posicione o outro como pressuposto da relação.

Esse entendimento da solidariedade ampliada, configura-se por constituir uma noção de “ecologia integral em que acentua-se para além

da ecologia ambiental, a ecologia cultural, de respeito às múltiplas culturas, e a ecologia da vida cotidiana, do cuidado de todo ambiente em que se vive no dia a dia” (CERVI; HAHN, 2017, p. 163).

Essa consciência parte de um paradigma da sustentabilidade ambiental, de um paradigma onde a alteridade é um pressuposto epistemológico. Nesses termos, a ecologia integral fundamenta uma ética voltada ao outro, uma ética cingida pela questão ambiental. Logo, a consciência ambiental introduz novos princípios e paradigmas de valoração com o outro, de valoração com o diferente, em uma política da diferença e da alteridade.

“É necessário apostar na cultura, na alteridade, no desejo. A resistência cultural. A cultura da paz, da mediação, da alteridade, do amor. A resistência da paz” (WARAT, 2010, p. 24). Desse modo, a racionalidade de um discurso político que inclua o outro precisa contemplar a solidariedade e a fraternidade como pressupostos humanos, precisa contemplar as múltiplas dimensões integradas que constituem o ser humano. Enrique Leff, nesse sentido, busca por uma racionalidade descentrada, busca por uma ruptura da lógica padronizada historicamente como expressão do ser. Assim, a epistemologia ambiental defendida por Leff representa uma resposta frente a inconsciência ambiental generalizada e a necessidade de um equilíbrio ecológico frente a crise ambiental hodierna (LEFF, 2002).

Nesses termos, a racionalidade capitalista e sua lógica do máximo consumo não aniquilam apenas a natureza e os recursos inerentes à ela, mas aniquila a diversidade e a possibilidade de ser sujeito no mundo contemporâneo. Ou seja, a fatalidade da lógica mercadocêntrica não apenas maximiza a degradação ambiental, mas representa a extrema coisificação do ser, sua anulação em ser, sua representação como objeto da lógica do mercado.

Assim, a compreensão de ecologia integral trazida à baila no presente estudo, representa uma forma de ingressar em um entendimento ético da integração de sistemas. A ecologia integral parte de uma consciência do

cuidado, parte de uma consciência complexa, que defende a interligação dos sistemas, que interliga a alteridade com outras dimensões sociais, ambientais e históricas. Logo, a noção de integração ambiental integra a compreensão de sustentabilidade ambiental.

Integrar uma dimensão do outro, nesse sentido, significa desconstruir a racionalidade pautada a partir de um logos epistemológico, significa cingir e reconhecer a importância das diversidades culturais e da cultura ecológica. A consciência ambiental como um novo paradigma precisa ser dialeticamente construído e edificado. Desse modo, para instigar uma cultura da sustentabilidade ambiental é necessário desconstruir a racionalidade econômica centralizada, é necessário diversificar o logos epistemológico.

4 Ética em Emmanuel Lévinas e o lugar do outro

A palavra relação é central no pensamento de Emmanuel Lévinas, o estudo do ser humano em Lévinas é identificado como estudo do ser relacionado, como ser que é necessariamente relação com o próximo. Lévinas afirma que o desejo pelo Outro é o que move os indivíduos, o ser é aquilo que ele constrói com seus semelhantes, assim a definição do ser é construída a partir do contato com o Outro.

Assim, no horizonte de sentidos levinasianos reduzir o Outro ao Mesmo, seria matar sua alteridade, significa matar sua subjetividade. Ou seja, para Lévinas a sensibilidade não pode ser reduzida, a responsabilidade ética para com o outrem deve ser movida pelo amor:

Uma tentativa de chegar à justiça a partir do que se pode chamar a caridade, que se mostra para mim como obrigação ilimitada diante do outro e, nesse sentido, acesso à sua unicidade de pessoa, e, desse modo, amor: amor desinteressado, sem concupiscência. Já disse que essa obrigação inicial, diante da multiplicidade dos seres humanos, se torna justiça. Todavia, é muito importante para mim que a justiça possa fluir, derivar da preeminência do outro. (LÉVINAS, 2014, p. 34-35).

As leituras Levinasianas vinculam a alteridade à fraternidade, destacando a busca pelo outro, a necessidade do olhar fora do contexto dos olhares comuns, olhar o outro na sua outridade. Esse pensar as relações priorizando o Outro na relação, a partir de uma relação ética, vem fortemente questionar a racionalidade ocidental como o verdadeiro pressuposto da incompletude humana.

Lévinas busca romper com o pensamento tradicional da totalidade, da racionalidade moderna, dos determinismos da totalidade racional, que apregoava totalitarismos em uma linguagem fascista comprometendo-se com a política do puro conceito, presa nas amarras ontológicas do ser e em uma cultura do Mesmo. Portanto, o pensando que Lévinas repercute é em direção a uma “crítica à totalidade, ou à filosofia que desde Platão e Aristóteles, busca compreender a realidade, aprisionando-a num conceito, numa universalidade, sintetizando e sincronizando, dissolvendo o outro no eu” (PAIVA, 2010, p. 123).

Nessa toada, a afirmação da totalidade e a negação da alteridade caminham juntas, na totalidade o agir do outro é dominado e oprimido, sua liberdade é aniquilada. A totalidade possui como características a possessão e a dominação que juntas buscam alienar:

O homem através da objetividade da história. A objetividade e a neutralidade do conhecimento revelam o triunfo do mesmo sobre o outro; com isso desaparece a liberdade e a dignidade do homem na totalidade e nela são absorvidos. Lévinas aponta-nos que a filosofia ocidental se estrutura nessa condição, na qual nenhuma interpelação se poderá contrapor e na qual a guerra e a destruição do indivíduo serão testemunhas na supressão da dignidade da pessoa humana na totalidade ideológicas. (SIDEKUM, 2015, p. 110).

Com efeito, a leitura Levinasiana da compreensão do outro longe das amarras ontológicas caminha em direção à mudança axiológica da ética como filosofia primeira, delimitando-se na investigação do Outro, na relação do Eu com o Outrem, de modo que a alteridade propõe uma mudança do caminhar das relações ao privilegiar a posição do Outro. Essa

temática do Outro como pressuposto da relação, difere do cânone ontológico de natureza reducionista e que revela “uma filosofia do poder e da dominação, já que nunca coloca esse Eu central em questão” (CAMILLO, 2016, p. 45).

Conforme o exposto:

Pela ontologia há uma relação conflituosa de dominação e assimilação, isto é, um sujeito objetiva o Outro por meio do exercício de sua liberdade. Tal não ocorre ao se vislumbrar a via ética, pois os limites de cada sujeito deveriam ser respeitados, a distância entre ambos nunca é suprida e, dessa forma, não se atinge uma totalização. (CAMILLO, 2016, p. 46).

A óptica da alteridade, nesse sentido, contrapõe a razão totalitária do modelo ontológico, contrapõe “o eterno retorno no mesmo, o princípio originário e a justificativa da opressão, a conquista, a expressão do ser como ser absoluto e, em consequência disso, a totalidade como negação da alteridade” (SIDEKUM, 2015, p. 74). Contrapartida aos conceitos totalitários a abertura ao outro cinge o primado da alteridade. Desse modo, a partir de uma epistemologia do infinito, Lévinas enaltece a linguagem, a comunicação e o discurso como propulsoras de alteridade.

Lévinas afirma que o ser vive de linguagem, que o desejo pelo Outro, é o que move os indivíduos, assim a pretensão de “saber e de atingir o outro realiza-se na relação com outrem, que se insinua na relação com outrem, que se insinua na relação da linguagem, cujo elemento essencial é a interpretação, o vocativo” (LÉVINAS, 1980, p. 56).

Nesse sentido, pensar a alteridade em Emmanuel Lévinas é contemplar a importância que o outro representa na sua relação e interdependência com o sujeito. É partir desse viés teórico da sensibilidade, de compreender o ser a partir de suas múltiplas dimensões, que é possível conceber que o ser é muito mais que a concepção dualista da matéria, ou seja, é entender que o ser é muito mais que corpo e alma. Consequentemente, cingir a unicidade do ser significa descortinar os entendimentos que o reduzem a um ser simplista, e compreendê-lo a

partir de suas diferenças, especificidades, singularidades e desejos pelo outro.

Considerações finais

O caminho norteador que o presente estudo buscou seguir é a compreensão das múltiplas dimensões integradas do ser e a inter-relação e interdependência do ser com a natureza e o outro. Assim, através do pensamento meditativo, buscou-se problematizar e questionar a racionalidade centrada e a lógica mercadocêntrica face a degradação da casa comum e a negativa de alteridade na sociedade contemporânea. Logo, o pensamento calculador da ontologia econômica leva a uma falta de consciência com o outro e com a sustentabilidade ambiental.

A partir da leitura dos escritos derridianos, percebe-se a alienação política que a linguagem de um logos fomenta, denota-se que a racionalidade centrada e o logos epistemológico logocêntrico impedem a construção de uma consciência do outro e não consegue cingir a complexidade de sentidos que constituem o ser. Ou seja, o ser contemporâneo e suas múltiplas dimensões integradas não são cingidas pela racionalidade centrada. Portanto, a totalização dos indivíduos e a sua coisificação são veladas frente a moral econômica de uma linguagem dogmatizada.

As matrizes ontológicas da racionalidade centrada, nesse sentido, fomentam uma consciência do descuidado, do materialismo, da insensibilidade e do extremo individualismo. Com efeito, tanto o ser como a natureza são objetificadas, reduzidas e anuladas frente uma moral opressora. Consequentemente, os seres humanos se tornam exploradores e vítimas da degradação ambiental sem precedentes.

Nesse enfoque, é trazido à baila a epistemologia argumentada por Derrida da racionalidade descentrada e da ruptura das verdades cristalizadas e logocêntricas. Para Derrida o logocentrismo é responsável pelas alienações históricas da linguagem e pela dualidade humana. A

constatação que o ser é muito mais que espírito e matéria leva uma compreensão da multiplicidade de dimensões integradas que a racionalidade centrada não consegue cingir.

Muito mais que corpo e pensamento, corpo e espírito, corpo e alma; o ser humano é relação consigo mesmo, é relação com o outro, é relação com a natureza, é terra, é desejo, é historicidade e transcendentalidade. Ou seja, o ser humano é um ser complexo, de inter-relações e de interdependências. Logo, a linguagem nascida de um logos não consegue contemplar todas as múltiplas dimensões integradas que significa ser sujeito humano.

A partir dessa constatação, apenas uma racionalidade que contemple toda diversidade de dimensões que significa ser sujeito humano pode cingir e representar uma nova forma de consciência com o outro. Desse modo, partindo da ligação e interdependência do ser com o meio, é necessário proteger e fomentar uma racionalidade que contemple a sustentabilidade ambiental. Portanto, a consciência do cuidado analisada no estudo visa proteger e enfrentar os questionamentos e problemas da casa comum.

Nessa lógica de cuidado com a casa comum e diante da necessidade de consciência de alteridade a filosofia de Emmanuel Lévinas é estudada face sua característica da outridade. A relação com o outro para Lévinas possui lugar central na sua filosofia. A partir de sua crítica a racionalidade e a filosofia ocidental Lévinas problematiza o que faz o ser humano perder sua humanidade, propondo no Outro, a significação da existência.

Assim, o presente estudo interliga os pensamentos de Henrique Leff e Emmanuel Lévinas propondo a alteridade e a fraternidade como alternativas face ao contexto do olhar comum. Desse modo, a partir da problematização da sustentabilidade ambiental, da negativa de alteridade e da perda de humanidade, é pontuado através da filosofia da outridade o despertar para uma relação com o outrem, o despertar para salientar a importância do Outro, o despertar para a importância da natureza, o despertar para a importância da casa comum. Consequentemente, a

consciência do cuidado e a racionalidade não partida de um logos conseguem romper e desconstruir a cultura da mesmidade e da objetificação.

Referências

- AGUIAR, Roberto Armando. Alteridade e rede no direito. In: COSTA, Alexandre Bernardino (Org). **O Direito Achado na Rua: Nossa Conquista é do Tamanho da Nossa Luta**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2017.
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo Perspectiva, 2016.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Editora Companhia das Letras, 2013.
- BAUMANN, Zigmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral**. A perda da sensibilidade na modernidade líquida. 1º ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014.
- CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **A teoria da alteridade jurídica: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas**. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. A terra pede paz - a emergência do paradigma do cuidado e a superação do paradigma da conquista. **Revista internacional de direito ambiental**, v. 5, n. 15, p. 95-116, 2016.
- CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. O cuidado e a ecologia integral. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v.12, n. 27, p. 149-172, maio/ago. 2017. Acesso em: 20 de mar. 2019. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/322279973_O_CUIDADO_E_A_ECOLOGIA_INTEGRAL>.
- COSTA, José Silveira. **Max Scheler: o personalismo ético**. – São Paulo: moderna, 1996.
- COSTA, Márcio Luis. **Lévinas: uma introdução**. Trad. J. Thomas Filho. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- DERRIDA, Jacques. **Gramatologia**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

FABRI, Marcelo. **Fenomenologia e cultura**: Husserl, Levinas e a motivação ética do pensar. Porto Alegre: Edipucrs, 2007.

FISCHER, Norbert. Emmanuel Lévinas: a justificação da razão por intermédio do outro. In: HENNIGFELD, Jochem; JANSOHN, Heinz (Org.) **Filósofos da atualidade**. – São Leopoldo, RS, Editora: UNISINOS, 2006.

FONTANIVE; Dolores Henn. OLIVEIRA; Lilian Blanck. KOCH; Simone Risle. Linguagem, diferença e dignidade: espaços e encontros na diversidade. In: **Ensino Religioso: Diversidade e Identidade**. Org. Remí Klein, Laude Erandi Brandenburg e Manfredo Carlos Wachs. – São Leopoldo: Sinodal/EST, 2008.

HAHN, Noli Bernardo. Jackes Derrida: este que pensou desconstruções. In: JUNIOR, José Alcebíades de Oliveira (Org.) **Faces do multiculturalismo**: teoria – política – direito. – Santo Ângelo: EDIURI, 2007.

HAHN, Noli Bernardo; ANGELIN, Rosângela. A construção de uma cultura de direitos humanos a partir da racionalidade descentrada: um caminho eficaz para a inclusão do outro. In: GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (Org.) **O novo no Direito**. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. 2º edição ampliada – Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental**. Editora Vozes, 2009.

LEFF, Henrique. **Epistemologia ambiental**. Tradução Sandra Valenzuela. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. Tradução de Pergentino S. Pivatto et al. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**: ensaio sobre a exterioridade. Lisboa: Edições 70, 1980.

LÉVINAS, Emmanuel. **Violência do rosto**. Trad. Fernando Soares Moreira. – São Paulo: edições Loyola, 2014.

- PAIVA, Márcio Antônio. Da ética ao discurso sobre Deus. In: OLIVEIRA, Ibraim; PAIVA, Márcio (Org.) **Violência e discurso sobre Deus**: da desconstrução à abertura ética. – São Paulo: Paulinas: Belo Horizonte: Ed. Puc Minas, 2010.
- RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. Tradução e Coordenação Sandra Regina Martini Vial.
- SIDEKUM, Antonio. **Levinas e a filosofia da libertação**. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015.
- SIDEKUM; Antonio. Emmanuel Levinas: a ética da interpretação. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. 2. reimp. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- SUNG, Jung Mo **Sujeito e sociedades complexas**. Para repensar os horizontes utópicos. Petrópolis: Vozes, 2002.
- SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido. **Conversando sobre ética e sociedade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Tradução de João Dell' Anna. – 37ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Tradução e organização de: Vívian Alves de Assis; Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa.
- WIESE, Werner. **Ética fundamental**: critérios para crer e agir. – São Bento do Sul: Ed. União Cristã: FLT, 2008.

O complexo tecido social contemporâneo e a possibilidade do reconhecimento e da alteridade nas relações interpessoais: um olhar a partir da mediação transformadora

*Caroline Isabela Capelesso Ceni*¹

1 Considerações iniciais

A partir da realidade social contemporânea depreende-se, além de uma intensa polarização nas relações interpessoais, uma dificuldade de comunicação entre as pessoas. Essas condições reduzem a compreensão e aceitação das diferenças que existem entre os seres humanos e impedem que as pessoas desenvolvam nas suas relações interpessoais a alteridade e o reconhecimento do outro.

Denota-se tal situação, inclusive, pela ética do consumo que permeia a sociedade e personifica as coisas e objetifica as pessoas. Nesse contexto, essa situação reflete uma intensa polarização social e falta de amor e afetividade, sentimentos que deveriam ser intrínsecos aos seres humanos.

Torna-se, então, necessária uma retomada da alteridade e do reconhecimento do outro a partir de suas diferenças, o que inicia com cada pessoa em suas relações interpessoais. Nesse sentido, a presente pesquisa, de maneira inicial, explanará a complexidade das relações interpessoais

¹ Mestre em Direito, pela URI, *Campus* de Santo Ângelo. Pós-Graduada em Mediação, Conciliação e Arbitragem. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho. Professora no Curso de Direito da URI, *Campus* de Erechim. Advogada.

contemporâneas; para, posteriormente, adentrar na importância da alteridade e do reconhecimento e, por fim, propor a mediação transformadora como um meio de possibilitar esse resgate. Para tanto, a pesquisa utilizou-se do método indutivo, com pesquisa bibliográfica.

2 A vida em sociedade na contemporaneidade e a sua intensa complexidade

A sociedade mecânica tradicional caracterizava as sociedades anteriores ao capitalismo, as sociedades tradicionais, em que as vivências eram de acordo com o grupo em que se estava inserido e a solidariedade se dava por meio da partilha de crenças e valores comuns e o controle se dava pela hierarquia. Era a forma mais simples de organização comunitária, na qual imperava o poder do chefe e a consciência coletiva no âmbito familiar e social.

O conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado que tem vida própria; podemos chama-lo de *consciência coletiva* ou *comum*. Sem dúvida, ele não tem por substrato um órgão único; ela é, por definição, difusa, em toda a extensão da sociedade, mas tem, ainda assim, características específicas que fazem dela uma realidade distinta (DURKHEIM, 1999, p. 50).

Esse tipo de sociedade exprime a compreensão de que os indivíduos não se diferem uns dos outros e reconhecem os mesmos objetos como sagrados, assim a coerência se dá em razão da coerência social existente; são sociedades primitivas, que não colocam em primeiro lugar o indivíduo, mas os outros já que na consciência de cada um predomina os sentimentos comuns a todos, os sentimentos coletivos (ARON, 2008).

De fato, ela é independente das condições particulares em que os indivíduos se encontram: eles passam, ela permanece. É a mesma no Norte e no Sul, nas grandes e nas pequenas sociedades, nas diferentes profissões. Do mesmo modo, ela não muda a cada geração, mas liga umas às outras as gerações

sucessivas. Ela é, pois bem diferente das consciências particulares, conquanto só seja realizada nos indivíduos (DURKHEIM, 1999, p. 50).

Contudo, essas crenças comuns vão se alterando com a transição da sociedade mecânica tradicional para a sociedade industrial. Verifica-se, a partir de tal acontecimento, uma fragmentação da consciência coletiva e o pensamento individualista começa a imperar, gerando uma solidariedade chamada, por Durkheim (1999), de solidariedade orgânica.

A consciência vai se determinar a partir do tipo de sociedade em que está inserida, ela é um conjunto de crenças comuns à média dos membros da sociedade e existe em virtude disso; no caso da solidariedade mecânica ela abrange a maior parte das consciências individuais de maneira coletiva, já a orgânica enfraquece reações coletivas e se dá uma maior interpretação individual dos imperativos sociais (ARON, 2008).

“É, pois, uma lei da histórica a de que a solidariedade mecânica, que, a princípio, é única ou quase, perde terreno progressivamente e que a solidariedade orgânica se torna pouco a pouco preponderante” (DURKHEIM, p. 157, 1999). A solidariedade orgânica é característica da sociedade capitalista, uma vez que a complexidade social é maior, as especializações são maiores e os indivíduos são diferentes. Passa-se a respeitar o indivíduo, bem como a diferenciá-lo do grupo, da comunidade, como um ser individual que tem características próprias.

Nas sociedades em que impera a solidariedade orgânica os elementos sociais são dispostos de diferentes maneiras, pois os indivíduos se agrupam a partir da natureza de suas atividades sociais e seu meio natural não é o natal, mas sim o profissional (DURKHEIM, 1999). Apesar dessa característica de especializações, e cada um poder exercer sua individualidade e vocação a partir de uma variedade enorme, é preciso a manutenção do respeito a pessoa humana para que se mantenha uma coexistência pacífica diante da multiplicidade das características individuais.

Objetarão que, entre os povos civilizados, a vida é mais variada e que a variedade é necessária ao prazer. Mas, ao mesmo tempo que uma maior mobilidade, a civilização traz com ela maior uniformidade; porque foi ela que impôs ao homem o trabalho monótono e contínuo. O selvagem vai de uma ocupação a outra, segundo as circunstâncias e as necessidades que o impulsionam; o homem civilizado se entrega por inteiro a uma tarefa, sempre a mesma, e que oferece tanto menor variedade quanto mais restrita for. A organização implica necessariamente uma absoluta regularidade nos hábitos, pois uma mudança não pode ocorrer na maneira como um órgão funciona sem que, por contragolpe, todo o organismo seja afetado. Por esse lado, nossa vida dá ao imprevisível um papel menor, ao mesmo tempo que, por sua instabilidade maior, tira do prazer uma parte da segurança de que ele necessita (DURKHEIM, p. 234-235, 1999).

“Nas sociedades modernas, porém, o individualismo é o princípio fundamental. Nelas os homens são e se sentem diferentes uns dos outros, e cada um quer obter tudo aquilo a que julga ter direito” (ARON, 2008, p. 475). A solidariedade orgânica se torna de difícil concretização em razão desse individualismo, e de um direcionamento para o consumismo, conforme se verifica hodiernamente e se reflete nas relações interpessoais.

O agir social vai sendo orientado pelos fins que as sociedades e os indivíduos buscam. Nesse aspecto, a evolução do sistema capitalista foi disciplinando os homens, disciplinando as sociedades ‘tribais’ e tornando os corpos dóceis. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que se garante uma maior liberdade ao indivíduo, na estrutura social, há uma limitação em razão de suas funções e da divisão social do trabalho.

Outro sistema causal central, senão o principal, do atual estado mundial de dominação e, por via reversa, como um dos mais importantes, para não dizer o mais importante componente genético dos novos movimentos sociais e de reações e respostas, é o capitalismo industrial. Não se pode compreender a complexidade da época contemporânea sem recorrermos a uma investigação das profundas modificações ocasionadas, nas sociedades do mundo inteiro, pelo desenvolvimento do capitalismo em suas múltiplas facetas: ao mesmo tempo, econômico, político e ideológico; ao mesmo tempo nacional e multinacional/mundial; ao mesmo tempo, libertador e opressor, criador e destruidor (SANTOS; LUCAS, p. 40-41, 2015).

A complexidade social presente no meio social e no agir social na contemporaneidade decorre, inclusive, do sistema capitalista. Um sistema que, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que permite mais liberdade aos indivíduos, os reprime em diversas situações, inclusive, por razões de segurança que geram a desconfiança do outro.

Na contemporaneidade a sociedade é definida como pós-moderna, líquida, complexa, reflexiva, tudo isso inserida em um ambiente multicultural² com uma infinidade de sujeitos e culturas que, muitas vezes, acabam entrando em choque em razão de suas especificidades. “A perspectiva pós-moderna vê uma pluralidade de reivindicações heterogêneas de conhecimento, na qual a ciência não tem um lugar privilegiado” (GIDDENS, p. 9, 1991).

Passou-se da sociedade tradicional, sólida, orgânica para a sociedade do desempenho que é complexa, pós-moderna e multicultural e desencadeia uma falta de entendimento sobre o planejamento e o controle social em razão dessas características e da supervalorização do indivíduo e de seu afastamento da coletividade.

Contudo, “falar de sociedade é, sobretudo, referir-se aos espaços de relação, que deveriam ser espaços de alteridade, lugares de encontro com o outro, uma complexa articulação do **entre-nós**” (WARAT, p. 105, 2010) (grifo do autor). Essas complexas alterações sociais representam uma desintegração da alteridade e do reconhecimento do outro no âmbito social.

² Diante da complexidade que domina as relações contemporâneas e da fragmentação dos espaços e das identidades culturais, o multiculturalismo surge como possibilidade de reação à mundialização e ao processo de individualização desmesurada dos sujeitos. O diálogo intercultural, além de condição determinante para uma convivência pacífica entre os povos, não implica rompimento com as raízes, tampouco enfraquecimento da cultura do passado, apenas abre as portas para o presente, adaptando-se às novas circunstâncias plurais e a um mundo cada vez mais diversificado. Neste contexto, possibilitar o convívio pacífico, em um mesmo espaço geopolítico, entre grupos com identidades culturais distintas, é o desafio que coloca o fenômeno do multiculturalismo como uma das mais importantes discussões conceituais nesta transição de milênio (MEDEIROS, 2009, p. 588).

3 Alteridade e reconhecimento: esculpindo-as nas relações interpessoais

Da complexidade social, presente na contemporaneidade, depreende-se que os próprios discursos sociais apresentam modelos explicativos de defesa ‘do outro’, o outro estranho a mim, o terceiro, que se apresenta como inimigo. Essa mudança, que ocorreu da sociedade disciplinar para uma sociedade complexa e multicultural, se dá em razão de um inconsciente social de maximizar a produção, de maximizar o consumo,

Essa condição pós-moderna, de maneira positiva ou negativa, impele a sociedade “[...] rumo a uma nova ordem global que ninguém compreende plenamente mas cujos efeitos se fazem sentir sobre todos nós” (GIDDENS, 2007, p. 17). Caracteriza-se uma sociedade que se desumaniza, que aumenta a discriminação (WARAT, 2005).

Nesse contexto, a convivência humana, interpessoal, também é ameaçada. “Todos isolados e protegidos privatizamos a cidade, o público por temor ao outro. Na rua, ninguém se detém nem para dizer a hora ao que passa perguntando, por temor a ser violentado pelo outro [...]” (WARAT, p. 21, 2010). O Outro, apesar de ser humano, é visto como um terceiro inimigo.

Paradoxalmente, essa sociedade que é globalizada, aproximou os indivíduos constituindo-se como multicultural, ao mesmo tempo em que os afastou em razão da desconfiança de algo ou alguém que foge dos padrões socialmente impostos ou do discurso social hegemônico. Essas condições aumentam o número de conflitos e fortalecem um sentimento de nacionalismo e/ou fundamentalismos extremados que, muitas vezes, são exprimidos por meio de diversas violências, sejam elas psicológicas, verbais e, até mesmo, físicas.

Contudo, a existência do humano – pelo simples fato de ser humano – deve ser respeitada, independentemente de sua medida, ou seja, as pessoas devem ser reconhecidas em sua completude, como seres humanos

completos, apesar de não ter a mesma medida que os demais. Não se pode admitir (pré)julgamentos, já que cada pessoa tem sua individualidade. Uma sociedade multicultural e complexa não pode aceitar a medida única proposta pelo Leito de Procusto³.

Faz-se necessário o desenvolvimento de uma cultura de alteridade que permita o (re)conhecimento do(s) outro(s), a fim de despertar nas pessoas a compreensão da existência das diferenças, do amor e afetividade com o próximo, uma vez que são básicos ao ser humano. Essas condições precisam ocorrer de maneira a retomar-se a consciência de que as

[...] nossas incertezas potencializa o exercício amoroso de nossas diferenças. Ademais, é justo por sermos diferentes que procuramos o testemunho do outro, o que se estabelece, sempre, como relação conflitiva, ora de modo mais positivo, onde conseguimos exercer nossas diferenças amorosamente, ora produzindo negatividades, em conflitos calçados por contradições que ainda não alcançamos amadurecer (BISOL, 1999, p. 118).

O reconhecimento, que o amor proporciona, melhora a qualidade de vida dos indivíduos, o equilíbrio emocional e a relação com o mundo, um mundo complexo, que machuca (WARAT, 2004a), essas situações tornam necessária a concretização da alteridade para com o próximo, nas relações interpessoais. Uma “democracia da alteridade afetiva, torna lícito concluir e, encontra sentido social na tentativa de evitar a morte do pensamento e a destruição de uma sociedade que, procurando uma harmonia absoluta, se torna violenta e discriminatória⁴” (WARAT, 2004a, p. 492) (tradução própria).

Nessa senda, torna-se necessária a quebra de paradigma a fim de que, inseridas no contexto social, as pessoas desenvolvam os sentimentos de

³ Procusto é um personagem da mitologia grega. Era um bandido que vivia em uma floresta e tinha uma cama de ferro que tinha seu tamanho exato e quando vinham viajantes os convidava para se deitarem. Se fossem muito altos Procusto lhe cortava os pés para que coubessem na cama; se fossem muito baixos Procusto os espicava. Tal história demonstra a medida única que Procusto utilizava.

⁴ Tradução livre do seguinte trecho em espanhol: La democracia que habla de la alteridad afectiva, es lícito concluir, encuentra su sentido social en la tentativa de evitar la muerte del pensamiento y la destrucción de una sociedad que, procurando una armonía absoluta, se vuelve violenta y discriminatoria (WARAT, 2004a, p. 492).

alteridade em relação ao outro, o que se torna possível com o (re)descobrimto de sentimentos íntimos que possibilitem enxergar o outro como um sujeito de direitos humanos, como uma pessoa a ser reconhecida nas suas singularidades, a partir de suas diferenças, possibilitando um

[...] direito à diferença, conclamado pelo multiculturalismo, os ideais humanos universais seriam uma nova tentativa de homogeneização, tal como já verificado anteriormente com o processo de nacionalização do ente cultural. O conflito, então, se estabelece entre a necessidade de preservação das culturas dos diferentes povos e o dever de observância aos direitos do homem indistintamente entre esses grupos de indivíduos, enveredando, muitas vezes, para a relativização. (SANTOS; LUCAS, p. 52-53, 2015).

É o (re)conhecimento do outro como ser humano ao mesmo tempo em que se possibilita a sua inclusão – e não assimilação – no grupo social. Deve-se levar em conta que “o existir humano é marcado pelo ser e atuar com o outro no mundo e ao mesmo tempo atribuir significação, dar sentido a esta experiência” (DIAS, p. 51, 2009).

Tais aspectos se tornam possíveis quando o outro é tratado com humanidade e não como um terceiro inimigo, ao mesmo tempo em que se possibilita um reconhecimento a ele. Pois, “[...] a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma autorrelação prática quando aprendem a se conceber [...]” (HONNETH, p. 155, 2009).

No cotidiano, percebe-se que

[...] a integridade do ser humano se deve de maneira subterrânea a padrões de assentimento ou reconhecimento [...]; pois, na autodescrição dos que se veem maltratados por outros, desempenham até hoje um papel dominante categorias morais que, como as de “ofensa” ou de “rebaixamento” se referem a formas de desrespeito, ou seja, às formas do reconhecimento recusado. Conceitos negativos dessa espécie designam um comportamento que não representa uma injustiça só porque ele estorva os sujeitos em sua liberdade de ação ou lhes inflige danos; pelo contrário, visa-se àquele aspecto de um comportamento lesivo pelo qual as pessoas são feridas numa compreensão

positivas de si mesmas, que elas adquiriram de maneira intersubjetiva (HONNETH, p. 213, 2009).

Depreende-se que a perspectiva mercadológica – do excessivo consumismo, de uma ética voltada para o consumo – fere o reconhecimento das individualidades do ser humano. Ou seja, recusa o reconhecimento do outro de uma maneira totalizante, anulando-o. Tais ações podem ser definidas como maus-tratos que não se concentram apenas na esfera física, mas também na esfera moral, na falta de respeito à individualidade e infinitude das pessoas.

Nesse aspecto, pode-se falar em Direitos da Alteridade, aqueles que possibilitam a produção do novo com o outro, tais como: direito a não estar sozinho, direito ao amor, direito a não discriminação e exclusão, direito a não submissão, direito a escuta, direito a autonomia, direito ao encontro com a própria sensibilidade e com a sensibilidade do outro (WARAT, 2010). Por isso, pode-se dialogar a partir do que Warat (p. 47, 2000) compreende por ‘transmodernidade’, ou seja, o “lugar em que cada um de nós pode descobrir-se a si mesmo, é o novo como sensibilidade”.

[...] A construção do futuro das sociedades deve ser sustentada pela alteridade, homens diferentes e autônomos. Os grandes heróis, as grandes narrativas, os objetivos sociais grandiosos não estão mais no espaço do imaginário do século XXI. É a hora dos atores e dos conflitos, de um mundo novo, que se auto-componha para se expressar e se transformar (WARAT, p. 11-12, 2005).

Para que haja uma boa interação social, contudo, é necessário despertar nos indivíduos sentimentos de amor e de compartilhamento com o outro. Um (re)encontro a partir do desenvolvimento da sensibilidade e do respeito aos direitos humanos, por isso uma ética da alteridade voltada para o reconhecimento do outro. Levar em consideração a possibilidade de desenvolver nos seres humanos uma postura dialógica, que possibilite, nas relações interpessoais, uma maneira de reconhecer a singularidade e individualidade de cada um/de cada uma.

Nesse sentido, se faz possível o desenvolvimento de uma cultura que pratique, socialmente, a mediação transformadora. Ou seja, uma sociedade que estimule, incentive e capacite as pessoas para o diálogo, para a escuta empática, para o reconhecimento do outro ser humano e, mais do que isso, que não apenas aceite as diferenças, mas as celebre como uma parte integrante e enriquecedora das relações; uma sociedade que entenda que a mediação, transformadora, pode ser adotada como uma prática diária nas relações interpessoais.

4 Mediação transformadora: meio de alcance da alteridade e do reconhecimento nas relações interpessoais

O contexto social contemporâneo constrói-se a partir da complexidade e da diversidade já expostas. Contudo, essas condições, apesar de enriquecedoras, não são suficientes para garantirem relações interpessoais que reconheçam o outro e aceitem essas diferenças. Há uma intensa polarização que decorre do contexto social e, assim, torna necessária a promoção de ferramentas que possibilitem relações sociais pautadas por uma ética da alteridade.

Nesse sentido, a mediação, quando transformadora, permite que as pessoas a partir da escuta ativa, do diálogo e da reflexão encontrem um ponto comum com as demais, que se traduz por meio da alteridade e do reconhecimento. Essa mediação, é um modelo que se centra na comunicação entre as pessoas envolvidas em uma relação interpessoal, mas o objetivo está em transformar essas relações. É a perspectiva da capacidade da mediação em “[...] transformar o caráter de antagonistas individuais e da sociedade em geral [...]”⁵ (BUSH; FOLGER, 1996, p. 46).

Compreende-se que a mediação tem a capacidade de desenvolver, nos seres humanos, a alteridade e o reconhecimento. Essa perspectiva “[...] significa a restauração do senso de valor do indivíduo, fortalecendo a

⁵ Tradução livre do seguinte trecho em espanhol “[...] capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general [...]” (BUSH; FOLGER, 1996, p. 46).

sua capacidade de conduzir os problemas da vida. Reconhecimento significa a consciência da situação e dos problemas do outro [...]” (FOLEY, 2010, p. 106, grifo da autora). O procedimento de mediação em razão do informalismo e consensualidade

pode permitir que as partes definam problemas e objetivos em seus próprios termos, convalidando, assim, a importância desses problemas e metas na vida das partes. Ademais, a mediação pode apoiar o exercício de autodeterminação nas partes, ao decidir como resolver uma disputa, ou inclusive se haverá essa; e pode ajudar as partes a mobilizar seus próprios recursos para abordar problemas e alcançar suas metas [...] (BUSH; FOLGER, 1996, p. 46).

A partir dessa orientação a transformação do conflito tem a capacidade de promover “[...] o fortalecimento individual, por meio do desenvolvimento da capacidade humana de lidar com dificuldades, ao tempo que cresce a consciência no processo de refletir, fazer escolhas e agir [...]” (FOLEY, 2010, p. 106-107). Mas, além disso essa modalidade de mediação instala no ator social a capacidade de interagir, compreender dificuldades alheias. Ocorre então “[...] a integração entre fortalecimento individual – empoderamento – e compaixão com o outro – reconhecimento” (FOLEY, 2010, p. 107, grifo da autora).

A necessidade de reconhecimento do outro e da alteridade surge, especialmente, nos momentos de conflitos das relações interpessoais e é nesse sentido que a mediação transformadora atua. Se promove uma orientação transformadora na percepção do conflito, e esse passa a ser compreendido da mesma maneira que as situações sociais de trabalho, amizade, comercial, ou seja, compreendido como

[...] oportunidades que se oferecem aos indivíduos que por natureza atendem aos interesses próprios e ao mesmo tempo se mostram sensíveis aos outros, de desenvolver e integrar suas qualidades na relação tanto com a força do eu como com a consideração dispensada aos demais. O conflito é uma oportunidade de transformar a consciência e a conduta para alcançar o nível mais elevado de força compassiva. A visão do indivíduo utilizada aqui sem dúvida é referencial, pois concebe ambas “partes” da natureza humana, assim

como o potencial de crescimento a transformação pode integrar os aspectos e relacionar o eu com outro. Indo mais longe, a orientação transformadora entende como resposta ideal ao conflito a ajuda as partes para aproveitar as oportunidades apresentadas com o fim de alcançar certo ponto de transformação (a força compassiva), o que significa que a mediação não é simplesmente uma entidade protetora ou facilitador, mas sim educadora (BUSH; FOLGER, 1996, p. 356-357).

A partir do conflito os mediandos desenvolvem uma nova visão quanto à situação vivenciada e também quanto ao outro ator social envolvido naquela situação. Possibilita-se a troca de lentes que antes compreendiam o conflito como prejudicial e negativo – nos moldes de um litígio judicial⁶ – e passa-se a enxergá-lo a partir de um viés positivo e de aprimoramento das relações e também um aprimoramento pessoal. Tais condições ocorrem pelo poder inscrito no procedimento de mediação.

A mediação oportuniza o crescimento das pessoas e o fortalecimento do eu, ou seja, “[...] da capacidade humana intrínseca de cada um de enfrentar as dificuldades humanas de todos os tipos comprometendo-se com a reflexão, a decisão e a ação com atos conscientes e intencionais [...] (BUSH; FOLGER, 1996, p. 129-130)”. A tomada de decisão se dá de maneira a preocupar-se com as necessidades e sentimentos do outro, ou seja, de maneira a desenvolver nos seres humanos a alteridade e a consciência do que é o reconhecimento.

É preciso desenvolver a mediação a partir de uma visualização do conflito como uma “[...] oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos [...]” (WARAT, 2001, p. 84). “[...] Não é uma técnica, nem uma filosofia ao modo

⁶ Parte-se da compreensão que o conflito quando instaurado e levado para resolução pelo Poder Judiciário se transforma em um litígio, uma vez que não se permite que as partes o tratem, o dialoguem. Em razão do próprio procedimento judicial, o processo torna latente uma relação triangular – autor, réu e juiz – em que se proclamará um vencedor e um perdedor. Essas condições reforçam a polarização social e a constante necessidade de um terceiro que resolva os problemas sociais que as pessoas tem, diminuindo o poder de reconhecimento e alteridade que poderia ser aproveitado quando da ocorrência de um conflito interpessoal.

tradicional; ele é uma forma de ver a vida [...] uma forma de cultura, um determinante de uma forma de vida” (WARAT, 2004b, p. 33).

Extrai-se da sociedade que as relações interpessoais na contemporaneidade, inclusive as relações com o Estado, ocorrem a partir de uma cultura pré-moldada. Há uma pressão pelo consumo o que gera melancolia e indiferença frente ao outro e que ocasiona a personificação dos objetos e a coisificação das pessoas, com atores sociais cada dia mais distante de si mesmos e sem capacidade de reflexão profunda (WARAT, 2004b).

A aproximação das pessoas ocorre a partir da mediação que gera a outridade que é a interpretação do conflito a partir do lugar do outro, que é o adotar um olhar interno a partir do olhar do outro (WARAT, 2004b). Quando se alcança a condição de outridade os sentimentos, desejos e o lado inconsciente do conflito são afetados sem a preocupação de estar de acordo com o direito positivo (WARAT, 2004b). A outridade é também a alteridade, ou seja, “[...] a revalorização do outro do conflito em detrimento do excessivo privilégio outorgado aos modos de dizer do direito, no litígio” (WARAT, 2004b, p. 62). A partir da mediação transformadora realiza-se um deslocamento de uma situação de polarização para uma situação de alteridade e reconhecimento.

Considerações finais

Do contexto social contemporâneo extrai-se que as relações interpessoais se pautam a partir de uma ética do consumo, ou seja, a sociedade constitui-se a partir de uma preocupação com padrões pré-estabelecidos, esquecendo-se da individualidade de cada ser humano. Essas condições repercutem na maneira com que os relacionamentos se desenvolvem, uma vez que se convertem em potenciais objetos de litígio junto ao Poder Judiciário.

Essas características inviabilizam a alteridade e o reconhecimento do outro nas relações, o que polariza o tecido social e dificulta a comunicação

em sociedade pautada no diálogo. Dessa maneira, torna-se necessário resgatar a compreensão de alteridade e reconhecimento que precisam ser estimuladas nas relações interpessoais.

A mediação transformadora, por possibilitar o desenvolvimento da escuta ativa e da empatia, permite que, nas relações interpessoais, se faça presente tanto a alteridade quanto o reconhecimento do outro ser humano nas suas individualidades e diferenças. Ou seja, encontra-se esse ponto em comum de convergência que permitirá uma retomada de consciência das pessoas a fim de que se (re)encontrem com a sua humanidade.

Referências

- ARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Tradução de Sérgio Bath.
- BISOL, Jairo. Mediação e Modernidade sítios para uma reflexão crítica. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em Nome do Acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Argentina: ALMED, 1999.
- BUSH, R. A. Baruch; FOLGER, J. P. **La Promesa de Mediación: Cómo Afrontar el Conflicto a Través del Fortalecimiento Próprio y el Reconocimiento de los Otros**. Barcelona: Granica, 1996.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos. Refletindo Sobre a Criança e o Adolescente: um desafio ao direito neste trânsito para a pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacy Motta da (Orgs.). **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução de Eduardo Brandão.
- FOLEY, Glauca Falsarella. **Justiça Comunitária: Por Uma Justiça de Emancipação**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991. Tradução de Raul Fiker. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/>

posfsa/Autores/Giddens,%20Anthony/ANTHONY%20GIDDENS%20-%20As%20Consequencias%20da%20Modernidade.pdf. Acesso em: 12 out. 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 2. ed. Editora 34, 2009. Tradução de Luiz Repa.

MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte. Multiculturalismo. **In**: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. 2. reimp. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. **A (In)diferença no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

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

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e Ensino do Direito**: o sonho acabou. (In.): MEZZARROBA, Orides et al (Org.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.

WARAT, Luis Alberto. **Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social**: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. 2005. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/educacaodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Tradução e organização: Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa.

Mediação: uma resolução mais humana de conflitos

*Gustavo Patias*¹

1 Considerações iniciais

As interações sociais são marcadas por impasses e conflitos, sejam eles por disputas de poder, por divergências de opiniões, crença ou cultura. É notório que nessas interações, o indivíduo deseja que sua vontade seja reconhecida ou que seu direito seja preservado.

Nessa ótica, o litígio que permeia no sistema judiciário é, geralmente, resolvido por aplicação direta da lei. Observa-se que o conflito no modelo estatal caracterizado pelo litígio, em sua forma legalmente convencionada, o Estado-Juiz aplica a lei no caso concreto. Entretanto, o mesmo Estado-Juiz representa a própria ineficácia enquanto pode demorar décadas para, finalmente, julgar determinado caso, além de incorrer em uma afronta da cidadania do indivíduo detentor de direitos.

Ao passo que as relações sociais tornam-se cada vez mais complexas somada ao fato do Poder Judiciário encontrar-se cada vez mais sobrecarregado em demandas que aguardam uma solução, vez que o próprio Judiciário é envolto em uma morosidade crescente, surgem outras técnicas para resolução de conflitos.

¹ Mestrando em Direito Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da URI Santo Ângelo.

Por vezes o litígio pode ser resolvido por métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem. No presente trabalho, o enfoque será na mediação humanística como um desses métodos. Entretanto, surge a problemática de como a visão de uma mediação humanista pode ser desenvolvida em meio a tantos conflitos sociais. Ou, ainda, se é possível, como uma mediação humanista pode reestabelecer vínculos entre as partes conflitantes.

O que se espera que a realidade presente nos conflitos, sejam superadas, tornando-se mais sensível. Que à medida que a sociedade evolui, os métodos de resolução de conflitos sejam readaptados na forma e na prática de seus operadores.

O presente trabalho pretende apresentar alguns pontos do modelo da mediação humanista proposta por Warat a ser aplicada na solução de conflitos.

2 Mediação como resolução de conflitos

2.1 Breves comentários sobre as resoluções de conflitos

Desde tempos remotos, ao passo que homem passou a conviver em sociedade, constituindo agrupamentos e compartilhando costumes para sua própria sobrevivência, surge a necessidade de tomadas de decisões. Neste cenário, a decisão imposta por pessoas ou agrupamentos sociais, certamente, atingiria a parte contrária, considerada como a parte vencida na disputa. Este modelo possui uma lógica determinista binária do litígio, vencedor e perdedor. Depreende-se que em épocas primitivas, o mecanismo de tomada de decisões era desigual, muitas vezes imposto pela “lei do mais forte”, culminando em abusos e aplicação generalizada da autotutela. Em uma sociedade mantida pela desigualdade, em que divergências eram dirimidas pelo uso da força, muitas vezes, armada, para prevalecer a lei do mais forte.

Realizar um rito é fazer qualquer coisa com força [...], que com estas palavras, nos deu, porventura, a melhor definição do rito que se conhece. Sem força, não há poder; eis porque é que as duas histórias do político e do simbólico são inseparáveis. A força, capta-se, afasta-se e conserva-se dificilmente. O símbolo associa, daí a necessidade de reconstituir essa cadeia de associações que o torna significativo (GARAPON, 1997).

Com a evolução das sociedades, o Estado assumiu o papel de desempenhar controle nas controvérsias com a finalidade de manter a convivência pacífica entre os indivíduos com aplicação da lei para dirimir tais questões.

À medida que as sociedades foram se complexificando, produziu-se uma normatização mínima de condutas viabilizadoras e reguladoras do convívio harmônico entre os integrantes dos grupos sociais, implicando também a elaboração de instrumentos que as possam fazer valer. Assim, as primeiras manifestações do hoje nominado “direito de agir” antecedem ao próprio Estado, quando a justiça era obtida mediante a defesa privada dos interesses, reflexo da lei de Talião (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Ocorre que surgimento de conflitos relaciona-se com oposições de ideias, de costumes, opiniões divergentes sobre um fato. Entretanto, deve ser observado que a sociedade sempre terá questões a serem discutidas e que visam soluções rápidas, pois o conflito é inerente do ser humano. De fato, o homem inserido na sociedade sempre terá o direito subjetivo (“*facultas agendi*”) como prerrogativa para fazer valer um direito de que é titular.

Por outro lado, observa-se na pós-modernidade que, mesmo o Estado compondo os conflitos ocorre que decisões podem se tornar ineficazes devido à morosidade nos julgamentos somado aos inúmeros litígios que são ajuizados diariamente. Sob a perspectiva de Warat, “quando o Estado demora vinte anos para decidir judicialmente em de nossos conflitos não nos respeita como cidadãos e viola a razão de ser dos Direitos Humanos como magma de significações” (WARAT, 2004).

Nesta seara, que comumente chama-se de quinta onda, surgiram soluções alternativas de conflitos como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

A busca de abordagens que valorizem um maior respeito aos direitos e deveres das pessoas, assim como o assumir de suas próprias responsabilidades, aliadas à construção de acordos mútuos que evitem a escalada litigioso, promove o surgimento do uso de modernos procedimentos que favorecem negociações conjuntas. Inicialmente, utiliza-se a sigla ADR – alternative dispute resolution – para designar estes meios, conhecidos pela variedade de alternativas aos procedimentos litigioso, constituindo-se basicamente na negociação, na conciliação, na arbitragem e na mediação, cada uma com suas peculiaridades e objetivos (MARODIN; BREITMAN, 2002).

A evolução histórica mostra que ao passo que os agrupamentos evoluíram, os mecanismos de negociação e resolução de conflitos também foram modificados com o tempo. Neste diapasão, é imprescindível a breve retomada da origem dos conflitos, pois a mediação surge como solução alternativa nos dias atuais.

A mediação tem desempenhado papel de grande importância por oferecer solução rápida e eficaz aos conflitos. Observa-se que no ordenamento jurídico pátrio, tal instituto ganhou destaque nos últimos anos, com as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei nº. 13.140/2015 que disciplinou sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, incluindo a autocomposição em que for parte pessoa jurídica de direito público.

O tratamento especial introduzido no Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, que assevera que o Estado promoverá a solução consensual dos conflitos, art. 2º, da referida lei. Além disso, insere no ordenamento jurídico brasileiro que a conciliação e a mediação, ao lado de outros métodos de solução consensual de conflitos, devem ser estimulados

por juízes, advogados, defensores e promotores de justiça, durante o curso do processo judicial, de acordo com art. 3º, do Código de Processo Civil.

A lei dispõe uma seção acerca dos conciliares e mediadores judiciais, distinguindo a figura do conciliador e do mediador, orientando como a autocomposição deve ser realizada com observância aos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Em linhas gerais, a lei caracterizou o conciliador como aquele que atuará nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções aos litígios. De forma que a figura do mediado atuará, preferencialmente, nos casos que haja um vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a entender as questões e os interesses em conflitos, de modo que possam reestabelecer a comunicação e identificando, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O que de fato é que a visão a ser desenvolvida, não seja a engessada pela lei. A norma positivada pode conduzir a metodologia, a via, a técnica a ser empregada, porém não pode ser limitada a letra da lei.

Na tentativa de solucionar o conflito, há necessidade de entender o que fato pode ser desenvolvido a fim de transmutar uma determinada situação conflituosa em outra que as próprias partes oponentes, até então, sejam intuitivamente capazes de alcançar uma solução.

Vale mencionar que surge espaço aplicação e desenvolvimento do Direito Fraternal em técnicas alternativas de resolução de conflitos. De modo que o Direito Fraternal surge como vetor organizacional para esclarecer sobre a necessidade do exercício permanente das virtudes humanas e da dignidade da pessoa humana com o intuito de verificar a conexão com a fraternidade. A Amizade anima a Fraternidade e ambas produzem a Estética da Convivência por representarem, sob o ângulo da ação, uma obra de arte estritamente humana. A Humanidade é descoberta nas esquinas e diálogos amistosos do dia a dia. Eis o nascedouro de deveres

junto ao outro expressos pela Amizade como fundamento do Fraterno (RESTA, 2004).

Importante destacar que o Direito Fraterno sustenta-se por meio dos direitos humanos, que se estabeleceram com o decurso da história da humanidade e que possuem aspecto de universalidade, eis que são aplicados a todos os cidadãos. Os direitos humanos resultaram, por consequência, de múltiplos processos históricos e que ainda hoje sofrem alterações em decorrência da globalização mundial.

O modelo de composição dos conflitos que floresce no Direito Fraterno está centrado na criação de regras de compartilhamentos e de convivência mútua que desbordam dos tradicionais litígios judiciais, arvorando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais. Em uma seara essencialmente judicial, existem mecanismos extrajudiciais de tratamento das demandas, sendo possível citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Cuida-se, portanto, de elementos que possuem como ponto comum serem extrajudiciais, porém não estranhos ao Poder Judiciário, operando na busca da face perdida das partes processuais numa relação de cooperação pactuada e convencionada, estabelecendo uma justiça de proximidade e, sobremaneira, uma filosofia de justiça calcada no modelo restaurativo que compreende estruturas de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisivo (RESTA, 2004).

2.2 Sociologia do conflito

Se faz necessária uma crítica ao terceiro milênio, pois para Warat as sociedades que criam homens loucos, alienados, co-dependentes e sem nenhum olhar inteligente sobre a sua própria pessoa, sobre o seu íntimo. A realidade foi construída em cima dos meios de comunicação eletrônicos que segundo Marshall McLuhan, servem como extensão dos sentidos. (WARAT, 2004). Na verdade, as relações sociais estão constituídas e difundidas no meio virtual que na comunicação presente entre os indivíduos.

No que tange as soluções alternativas de conflitos, faz-se necessária a adequação do termo conflito sob o prisma da pós-modernidade. No campo da sociologia, o conflito encontra-se intimamente ligado à estrutura social. Isto pois, a sociedade é composta por diversidades de interesses e culturas, consequentemente, tornando-se desigual. Neste cenário, entende-se que alguns cidadãos ou grupos detenham privilégios e posições que sobreponham aos outros. Em *Sociologia do Conflito*, Julien Freund define conflito como um choque intencionado entre dois seres ou grupos da mesma espécie, os quais manifestam em detrimento de outros, uma intenção hostil, em geral a respeito de um direito, e que para manter, afirmar ou reestabelecer o direito, tratam de romper a resistência do outro eventualmente pelo recurso da violência (FREUND, 1995).

Observa-se que uma das características fundamentais do conflito é a dualidade de partes, em que as mesmas figuram como amigo e inimigo; vencedor e vencido. Sucintamente, para que um conflito ocorra, basta que opiniões diferenciadas colidam.

O conflito inerente aos processos de desenvolvimento humano não é estático, antes dinâmico, podendo tornar-se saudável ou doentio, dependendo da forma como for conduzido. [...] Ele existe não só dentro de cada indivíduo - o conflito intrapsíquico, como entre pessoas - o conflito interpessoal, assim como entre grupos - conflito intergrupual. [...] Em relação ao conflito interpessoal, que abrange as relações com o outro - alteridade - há diferentes possibilidades de resolução, dependendo da área enfocada. [...] Quanto mais abrangente for essa contribuição maior será a valorização da pessoa em seu contexto, pois é na complexidade das relações humanas que o conflito interpessoal se manifesta (MARODIN; BREITMAN, 2002).

Entender o conflito, sobretudo como ele está enraizado nas partes envolvidas na demanda é fundamental. O binômio vencedor-vencido realça a ideia de que em uma lide, seja ela de qualquer natureza, sempre haverá um lado que sairá insatisfeito da demanda. A insatisfação tem duas variáveis, uma delas, quando o indivíduo encontra sua cidadania insatisfeita, é quase sempre simultânea a uma insatisfação na ordem dos

direitos humanos. Ao exemplo citado por Warat, quando uma mulher condenada à prisão é cerceada em seu direito a encontros íntimos, lhe estão agregando, como pena acessória à privação da liberdade, a perda de seu direito a reproduzir-se, ou seja, atenta simultaneamente à cidadania e aos direitos humanos (WARAT, 2004).

Nessa perspectiva, os conflitos são resolvidos quando ocorre a despolarização do ambiente conflitivo, em que as partes não são mais vistas como oponentes, através da utilização de mecanismos tratamento e condução do método por um terceiro. Segundo Freund, o conflito será finalizado através da intervenção de terceiros mediadores, “que hábeis com o manejo da linguagem, dissolvem os impulsos passionais, filtram os motivos do conflito, expurgam as ameaças devido à relação antagônica, a distância pela proibição que há em toda a comunicação direta entre eles” (FREUND, 1995).

Conclui-se que há também a necessidade de uma visão democrática dos conflitos e das relações humanas a partir do diálogo entre as partes, pautada na humanização, promovendo a pacificação social e não somente uma relação binária constituída a partir da vitória e derrota (FREUND, 1995).

Em linhas gerais, de acordo com Freund (FREUND, 1995) compreende-se que o conflito possa adquirir um viés positivo quando entendido como um potencial transformador quando transmutado de forma pacífica através do diálogo. Por outro lado, contrai caráter negativo no momento que as relações são polarizadas por um binômio de vínculos antagônicos e tem-se a figura do terceiro mediador ausente. Ocorre que a dicotomia afasta a possibilidade de um diálogo democrático tornando as disputas, muitas vezes, mais acirradas.

Observa-se que os conflitos podem ser transformados à maneira que possam ser tratados com sensibilidade e diálogo. A partir desta perspectiva diferenciada, em conjunto com o reconhecimento de outras identidades culturais que convivem em um mesmo espaço social, um outro padrão de comportamento e de comunicação pode ser consolidado.

3 Da mediação humanista

No caso do presente trabalho, a mediação é tratada como uma ferramenta adequada para a efetividade dos direitos humanos, pois abarca o tratamento dos conflitos, balizada no reconhecimento e conscientização e respeito das diferenças.

A mediação, como técnica, é definida pela doutrina como uma alternativa de resolução de conflitos, intermediada por um terceiro, o mediador, que poderá ser agente público ou privado, com o objetivo de solucionar pacificamente as divergências, fortalecendo as relações entre as pessoas preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam (BACELLAR, 2012).

Enquanto que a mediação humanista é conceituada como um processo que recupera a sensibilidade das pessoas, que recupera o crescimento interior para poder agir na resolução dos conflitos. A mediação que atinge a sensibilidade das pessoas resolve com simplicidade os conflitos, a mediação não aceita aqueles que não resolvem os seus problemas internos, pois aquele que não está aberto ao amor não pode recebê-lo (WARAT, 2004).

Uma da grande preocupação de Warat foi o ensino jurídico: “compreensão da possibilidade de existência de um professor capaz de produzir em seus alunos a sensação de que eles são protagonistas” (WARAT, 2004). Trata-se de uma maior liberdade no trânsito transdisciplinar, tendo com base o afeto entre professores e alunos. Um tipo de saber que nos ajude a nos preparar para a vida, que nos ajude a nos compreender e a compreender os outros. Analogamente, aplicando o referido ensinamento à mediação, equivale dizer que as partes serão protagonistas. Muda-se o foco, que antes estava no conflito para a sensibilidade no tratamento que deverá ser dispensado àqueles que estão buscando a finalização de uma disputa. Para que nesse ínterim, solucionar

os conflitos através de um entendimento, facilitando a comunicação para que haja um potencial transformador das relações e dos conflitos.

Com a visão da mediação proposta por Warat, pode-se garantir o desenvolvimento do conflito. O conflito no modelo estatal é manifestado pelo litígio, forma legalmente convencionada, segundo a qual o Estado-Juiz. Aponta a decisão correta: a lei no caso particular. Entretanto, com essa visão, o conflito é desqualificado e varrido para debaixo desse remédio-simulacro chamado processo. Para Warat a mediação sempre foi o resgate do amor, da alteridade, da promessa de novos direitos da sociedade longe da pauta processual, ou seja, de cada um assumir suas responsabilidades pelas suas próprias condutas.

Um fator que pode influenciar na mediação e como ela é conduzida é a linguagem jurídica. Na visão de Warat, a linguagem jurídica serve de suporte ao sistema de ilusões dos juristas, transformando os signos em palavras da lei e as simbolizações em formalizações sem “ouvir a rua, afinal na rua existe um grito que não se escuta, sendo assim, somos prisioneiros do normativismo” (WARAT, 2010). Ao contrário da linguagem que permeia o meio jurídico, Warat atenta de forma esplêndida a comunicação do homem nas totalidades das relações sociais que utilizam conceitos bíblicos, metáforas, surrealismo, psicanálise que explicam as divergências sociais, seja para a procura de uma linguagem universal ou para a semiótica jurídica existente e seus equívocos (WARAT, 2010).

Sobre o espírito normativista do direito, Warat assevera que “a maioria dos juristas acreditam também que todas as verdades de seu universo encontram-se nas normas, não sendo necessário sair delas para realizar as práticas sociais de justiça”. Neste sentido, para muitos juristas, a realidade está limitada àquilo que está nos autos, “o direito do Estado Moderno fez perder de vista a condição de relação humana, que, pressupõe como fundamento necessário, qualquer concepção pedagógica-existencial da cidadania e dos direitos humanos” (WARAT, 2004).

Destaca-se o seguinte posicionamento de Warat:

O princípio da legalidade se mantém porquanto a decisão judicial se baseia na mesma norma jurídica. Qual tem sido o procedimento usado para introduzir uma alteração significativa na lei? a resposta, em termos gerais, é que se tem operado uma redefinição das palavras da lei. a conotação do conceito “moeda”, contido na norma legal através do mesmo termo, como seu significante, tem sido ampliado, agregando-lhe um atributo mais ‘constante’ (WARAT, 1985).

De fato, para que a mediação seja efetiva, é necessária uma nova compreensão do humano somada a uma perspectiva diferenciada do conflito. Entende-se que a nova compreensão do humano seja voltada a uma visão estrutural e comunitária contrapondo-se a uma parcialidade redutora e egoísta. Além disso, a visão diferenciada do conflito e das pessoas nele envolvidas, atendendo aos que tem problemas e não somente aos problemas ‘por si’. (MENDONÇA, 2012). Neste cenário, a mediação toma um aspecto mais humanista contrapondo-se a normas do direito positivado.

Ainda assim, a tentativa de adequar a mediação às concepções de cidadania e direitos humanos urge à medida que as relações sociais, cada vez mais complexas, se desenvolvem na pós-modernidade. Para Luiz Alberto Warat, grande expoente e defensor da mediação humanista, a mediação, em sentido amplo e irrestrito, é uma fórmula de humanização das relações humanas (outridade) e de construção de uma justiça preocupada em qualidade de vida, e não como mecanismos para castigar desvio valorativos, morais, de sentimentos ou ações (WARAT, 2004).

Por oportuno, na pós-modernidade surge um paradigma jurídico-cultural diferenciado em relação às questões relacionadas aos direitos humanos e a cidadania. Trata-se do paradigma da mediação desencadeando tratamento humanista nas relações sociais.

Para Warat, “o conceito moderno de cidadania e direitos humanos, pode ser visto como um (não) lugar”, em que o indivíduo exerce sua cidadania sem estabelecer vínculo com o outro (WARAT, 2004). Justifica-se, o autor, que a cidadania preocupou-se com o exercício da participação política enquanto os direitos humanos ficaram limitados a observar os

deveres do Estado para com cada indivíduo nas questões de garantia de seu direito de liberdade.

Entretanto, o referido autor destaca a importância da utilização da alteridade nas relações sociais da pós-modernidade. A preocupação em colocar-se no lugar do outro, aflorando a sensibilidade do ser humano para solucionar os conflitos. A proposta de Warat, no que tange à mediação, consiste em desenvolver um método mediativo, ecológico, fraterno para alcançar soluções mais humanitárias nos conflitos sociais. A ideia de tornar as relações conflitantes mais afetivas, mediada pela facilitação da comunicação e dessa forma retirando o molde da justiça processual, como a praticada na maioria dos casos da atualidade, em que pese existir por vezes um abismo entre as partes da lide. Neste mesmo sentido, é evidente a necessidade da prática da alteridade, vez que o indivíduo está acostumado a ser egoísta, desconfiado e violento em suas relações sociais, por vezes, agindo dessa forma redimensiona o conflito inicial sem alcançar uma proposta efetiva para solucioná-lo. De fato, existe a preocupação de existir uma observação ética sobre o outro, captando sensivelmente as reações do outro de acordo com as expressões das palavras. Tal perspectiva de observar e captar as expressões da outra parte, complementa a noção de alteridade. No modelo proposto por Warat, a situação conflituosa pode ser melhorada a partir da facilitação na comunicação, que também pode ser não verbal. Este seria o pensamento através da alteridade.

A figura que deve direcionar as partes a fim de perseguir a resolução do conflito é o mediador. Este, nas palavras de Warat seria um psicoterapeuta, oferecendo uma visão diferenciada do conflito de modo a conjugar a sensibilidade, alteridade e a autonomia dos vínculos em uma autocomposição. Afasta-se a ideia de litígio substituindo por um encontro permeado por igualdade, sensibilidade, amor e alteridade.

No modelo estatal, o conflito é manifestado pelo litígio e resolvido com a aplicação da lei no caso particular. Nessa perspectiva, o conflito é desqualificado e varrido para debaixo do remédio-simulacro denominado

processo. Ao contrário, a proposta de mediação waratiana é a de reconstruir os vínculos esmagados e romper com os modelos tradicionais e institucionalizados, por meio da alteridade, resgatando o amor, através da sensibilidade e com o resgate da essência do conflito.

Não obstante, o modelo waratiano conceitua a mediação como uma autocomposição ecológica para os tratamentos dos conflitos, de forma a educar e facilitar a autonomia do ser, fornecendo ao indivíduo a visão de integridade e humanização e, por consequência, uma melhor qualidade de vida.

Considerações finais

Na era pós-moderna, é imprescindível que os métodos alternativos de resolução de controvérsias sejam aperfeiçoados e colocados em prática. Observando que à medida que a sociedade se transforma, evolui, as normas positivadas devem acompanhar a respectiva mudança dentro daquela sociedade. Nesta perspectiva, o Estado-Juiz resolverá a demanda por aplicação direta da lei. O conflito representado pela dualidade antagonica do vencedor e vencido, baseado em uma resistência entre ceder ou não ceder, divergências de opiniões poderá levar décadas até que tenha sido solucionado.

Não obstante, outros métodos de resolução alternativos ganham importância dentro do sistema jurídico, por buscar de forma consensual e pacífica uma solução, pondo fim àquele conflito.

Cabe ressaltar que no ordenamento jurídico pátrio, a legislação introduziu normas referentes a resolução alternativa de conflitos. Por obviedade, tais normas não podem engessar o desempenho dos juristas. Elas devem somente direcionar como será desenvolvido o método para solucionar os conflitos.

Entretanto, as relações sociais estão cada vez mais complexas e marcadas por impasses e conflitos que são estimulados sempre que colocados sob a perspectiva da dualidade ganhador e perdedor. Fato que o

conflito faz parte da natureza humana. Então, por consequência, não há que ser priorizado, pois, de modo geral, não deixará de existir.

Contudo, tratando-se de um litígio, o conflito poderá ser transformado. A partir de uma visão democrática e das relações humanas a partir do diálogo entre as partes, pautada na humanização, promovendo a pacificação social e não somente uma relação binária constituída a partir da vitória e derrota. Sob o prisma da mediação mais humana, o conflito deve ser analisado e tratado com sensibilidade e diálogo.

A mediação humanista é a ferramenta adequada para a efetividade dos direitos humanos e para solucionar conflitos, pois seu procedimento recupera a sensibilidade das pessoas, o crescimento interior para poder agir na resolução dos conflitos, além de respeitar e reaproximar indivíduos.

Referências

FREUND, Julien. **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995. (pp. 57-98) (pp.207-304).

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar. Ensaio sobre o Ritual do Judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997 (pp.25-51; 73-93; 229-254).

MARODIN, M.; BREITMAN, S. **A prática da moderna mediação - integração entre a psicologia e o direito**. In: ZIMMERMAN, D.; COLTRO, A. C. M. (org). **Aspectos psicológicos da prática jurídica**. Campinas: Millennium, 2002.

MENDONÇA, R. **(Trans)modernidade e mediação de conflitos**. Pensando paradigmas, devires e seus laços com um método de resolução de conflitos. 1ª Ed. Digital. Petrópolis: KBR, 2012.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e Arbitragem - alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012.

RESTA, E. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004

WARAT, L. A. **Surfando na Pororoca: o Ofício do Mediador**. Vol. III. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2004. (pp. 11-218).

WARAT, L. A. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, L. A. **As falácias jurídicas**. Tradução de Horácio Wanderlei Rodrigues. Sequência. PPGD - UFSC, Florianópolis. V.6, n.10, 1985.

**O fenômeno da erosão constitucional e
as escolhas trágicas:
uma análise da mediação sanitária como
resposta ecológica no tratamento de conflitos e
na efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil**

*Gabrielle Scola Dutra*¹

*Charlise Paula Colet Gimenez*²

1 Considerações iniciais

É cediço que de acordo com a Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988, o direito à saúde é concebido como direito fundamental social. De encontro com tal premissa, a Organização Mundial da Saúde (OMS) transcende a ideia de que a saúde seria tão somente a ausência de doença ou enfermidades ao estabelecer que a saúde é o mais perfeito estado de bem-estar físico, mental e social que uma pessoa pode

¹ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Filosofia na Contemporaneidade pela URI. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual prático contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do grupo de pesquisa: "Tutela dos Direitos e sua efetividade", cadastrado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da URI. Advogada. Membro da Comissão da Mulher (Subseção OAB Santo Ângelo). Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Gênero. E-mail: gabriellescoladutra@gmail.com.

² Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Formas de Tratamento de Conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa.

deter. Do mesmo modo, a Carta de Ottawa apresentada na Primeira Conferência Internacional sobre Promoção de Saúde no Canadá no ano de 1986 é um relevante documento de intenções que tem o intuito de colaborar com a consolidação de políticas públicas de saúde no âmbito internacional, a qual determinou que a paz, a educação, a habitação, a alimentação, a renda, um ecossistema estável, a conservação dos recursos, a justiça social e a equidade são requisitos fundamentais para a saúde.

Entretanto, em consonância com os déficits estruturais existentes entre o sistema de saúde e o sistema jurídico brasileiros observa-se que o direito fundamental à saúde no país se depara com entraves a sua perfectibilização, motivo pelo qual ocorre a judicialização de tal direito social. Nessa conjuntura, percebe-se que o sistema jurídico responde às demandas no âmbito da (in)efetivação do direito à saúde com decisões que se projetam no contexto das “escolhas trágicas”. Contudo, o parâmetro dessas escolhas deve ser pautado na proteção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, de acordo com a realidade brasileira, potencializa-se um conflito alicerçado entre a escassez na destinação de recursos públicos e a previsão constitucional da imprescindibilidade de se efetivarem os direitos fundamentais de todos sob pena de retrocesso social.

Em razão de tais incongruências conflitivas em operacionalização no arranjo social, entra em ascensão o fenômeno da erosão constitucional, o qual é alicerçado na desvalorização funcional da Constituição em decorrência da maciça violação dos seus preceitos fundamentais, ou seja, a inefetivação dos direitos fundamentais corrompe o teor axiológico contido na Constituição Federal e revela as múltiplas facetas de um grave comportamento inconstitucional. À vista disto, conforme a dinâmica da intersecção entre a erosão constitucional e as escolhas trágicas, apresenta-se a mediação sanitária como política de cidadania e de tratamento de conflitos no que concerne à necessária efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

Nesse âmbito, a mediação perfectibiliza-se como uma aposta possível, tendo em vista que detém uma potencialidade de transformar e (res)significar contextos problemáticos. O cerne do conflito sanitário está na indispensabilidade de se consolidar o que está previsto na Constituição, no sentido de investir os recursos públicos na efetivação do direito fundamental à saúde sem precisar realizar escolhas trágicas (escolher um direito em prejuízo de outro) e, por consequência, gerir os recursos públicos em prol de uma existência humana pautada em uma vivência na dignidade. Assim, o presente estudo é desenvolvido pelo método dedutivo e instruído por uma análise bibliográfica.

Diante de incongruências conflitivas entre a erosão constitucional e as escolhas trágicas, questiona-se: a mediação sanitária é uma possibilidade de resposta ecológica no tratamento de conflitos e efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil? Tal questionamento é a inquietação que move a pesquisa e provoca a análise a seguir para a construção de sua resposta. Sobretudo, a pesquisa se detém em abordar, em um primeiro momento, o fenômeno da erosão constitucional atrelado à Teoria das Escolhas Trágicas (*tragic choices theory*) desenvolvida por Guido Calabresi e Philip Bobbitt na obra *Tragic Choices*. Posteriormente, analisa a mediação sanitária como método de tratamento de conflitos e efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

2 O conflito entre o Sistema da Saúde e o Sistema Jurídico no Brasil: uma análise do fenômeno da erosão constitucional pela teoria das escolhas trágicas

“Quando abro a Constituição no artigo quinto, além dos signos, dos enunciados vertidos em linguagem jurídica, sinto cheiro de sangue velho! Os direitos são feitos de fluído vital! O direito é feito com a carne do povo! Quando se revoga um direito, despedaçam-se milhares de vidas. Quando se concretiza um direito, eternizam-se essas milhares de vidas! Quando concretizamos direitos, damos um sentido à tragédia humana e à nossa própria existência!”.

Raquel Domingues do Amaral - Juíza Tribunal Regional do Trabalho/MS

Sabe-se que a Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988, especificadamente em seu artigo 6º, consolida o direito à saúde como um direito fundamental de viés social. No mesmo sentido, o artigo 196 do referido diploma constitucional estabelece que a saúde é um direito fundamental social “de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Logo, observa-se que em consonância com a realidade brasileira, o direito à saúde adquire maior complexidade de efetivação, tendo em vista a existência do conflito sistêmico³ entre o sistema da saúde e o sistema jurídico.

Nesse sentido, a compreensão da saúde como um sistema social, “em uma sociedade⁴ em permanente transformação, é possível, embora apresente algumas limitações” (VIAL, 2015, p. 114). Logo, observa-se que “as transformações da sociedade atual são maiores do que aquelas que podemos prever e mais profundas e mais rápidas do que em qualquer outro momento histórico” (VIAL, 2015, p. 115). Desse modo, no que diz respeito ao sistema da saúde é a partir de “decisões coletivamente vinculantes do sistema da política, que se organizam as unidades de saúde, os hospitais, os ambulatórios e também as técnicas utilizadas” (VIAL, 2015, p. 118).

Por conseguinte, o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos refere sobre o direito à saúde de que todos “tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a

³ No pensamento de Niklas Luhmann parte-se “del supuesto de que los sistemas complejos pueden desarrollar y conservar un orden sistémico específico, sólo bajo la condición de que su entorno sea de una complejidad más elevada” (LUHMANN, 2009, p. 23).

⁴ De acordo com Sandra Regina Martini Vial, “A sociedade, como um sistema social, é composta por subsistemas e é constituída por comunicações, ou seja, é uma malha de comunicações. Sem comunicação, não é possível fazer nenhuma seleção/escolha. A necessidade de seleção (escolha) decorre justamente do fato de que o sistema não consegue dar conta desse contingente de possibilidades, isto é, da complexidade interna. Esse excesso de possibilidades é proporcional à gama de elementos do seu interior, e as relações entre esses elementos fazem crescer o número de possibilidades. Esse crescente número de possibilidades torna a sociedade altamente complexa, de risco e em permanente evolução” (VIAL, 2015, p. 120).

assistência médica e para os serviços sociais necessários" (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948). Ainda, sendo a saúde um direito fundamental, observa-se que os direitos fundamentais são compreendidos como “aqueles que correspondem à ideia de criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana” (GIMENEZ, 2016, p. 195).

Não obstante todo o arsenal jurídico e protetivo relacionado ao direito fundamental à saúde no Brasil, sob a égide de um Estado dito Democrático de Direito, percebe-se que o sistema da saúde se encontra em nocivo colapso porque apresenta déficits estruturais em sua gestão, no sentido de que tal fato obstaculiza o acesso à saúde de todos. Em razão disso, entra em ascensão um conflito entre a responsabilidade do Estado em perfectibilizar tal direito fundamental e a escassez de recursos para efetivá-lo, sob pena de atentar em grave retrocesso social. Destarte, sabe-se que o princípio da vedação do retrocesso social compreende que os direitos previstos na seara constitucional não podem ser violados pelo Poder Público.

Em razão de tais incongruências em operacionalização diante do sistema da saúde, entra em ascensão o fenômeno da erosão da consciência constitucional que se assenta na desvalorização funcional da Constituição em decorrência da maciça violação dos seus preceitos fundamentais. Nos mesmos moldes, o conceito de “erosão constitucional” foi desenvolvido pelo jurista alemão Karl Loewenstein na obra *Teoría de la Constitución*. À vista disto, o aludido fenômeno acontece “quando há uma desvalorização funcional da constituição escrita, ou seja, a omissão dos poderes públicos desvaloriza a função da Constituição” (LOEWNSTEIN, 1983, p. 222). Do mesmo modo, a erosão constitucional ocorre no momento em que a Constituição de determinado país sofre incongruências em sua força normativa, bem como em sua potencialidade de transformação de contextos sociais (LOEWNSTEIN, 1983).

Em outras palavras, a desvalorização da Lei Fundamental do Estado (Constituição Federal) em razão da omissão dos poderes públicos se

personifica em perigosas patologias constitucionais a partir da erosão da consciência constitucional. Por isso, percebe-se que a inefetivação dos direitos fundamentais corrompe o teor axiológico contido na Constituição Federal e revela as múltiplas facetas de um grave comportamento inconstitucional que produz uma gama de situações conflitivas às tragédias humanas e não só revela o colapso do sistema da saúde, como também do sistema do direito perante a desestabilização do Estado Democrático de Direito (LOEWNSTEIN, 1983).

Conforme o supracitado, Flávio Galdino refere sobre a relevância da consolidação de um Estado Democrático de Direito em prol da existência humana na dignidade:

O Direito, como instrumento democrático, deve estar preocupado não só em afirmar direitos ou valores, mas em promover o bem-estar das pessoas concretas. Neste sentido, reconhecer um direito concretamente a uma pessoa - especialmente em termos de custos e benefícios - pode significar negar esse mesmo direito (concretamente) e talvez vários outros a muitas pessoas, que possivelmente sequer são identificadas em um dado litígio (GALDINO, 2005, p. 565).

Portanto, é cediço o dever do Estado pautado na dignidade da pessoa humana, deve prover o mínimo existencial a todos, haja visto que precisa transcender os desafios impostos pela escassez de recursos, no sentido de ser capaz de gerir os interesses para que possa atender às demandas sociais no âmbito da saúde. Assim, “o direito de todos e de cada um a uma vida digna é a grande causa da humanidade, a principal energia que move o processo civilizatório” (BARROSO; MARTEL, 2017, p. 01). Em razão da projeção de um horizonte de violações de direitos fundamentais, especificamente, da perfectibilização do direito à saúde, ocorre o fenômeno da judicialização dessas demandas, uma vez que o sistema do direito a partir do Poder Judiciário atua para controlar tais violações em detrimento das omissões da Administração Pública sobre a concretização de direitos previstos constitucionalmente.

No entanto, o sistema do direito conduz tais decisões no contexto das “escolhas trágicas”, tendo em vista que a Administração Pública não detém recursos satisfatórios para atender todas as demandas pleiteadas. O conceito de escolhas trágicas foi desenvolvido por Guido Calabresi e Philip Bobbitt na obra *Tragic Choices* e parte da premissa do equilíbrio das decisões possíveis de serem consolidadas com os recursos públicos existentes (CALABRESI; BOBBITT, 1978). Nesse interim, no âmbito do Brasil, o informativo nº 582/2010 do Superior Tribunal Federal (STF) refere que a missão institucional “impõe, aos seus Juízes, o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais avultam, por sua inegável precedência, o direito à vida e o direito à saúde” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Sendo assim, o Superior Tribunal Federal a partir do informativo nº 582/2010 leciona sobre o direito à saúde na seara das “escolhas trágicas”:

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Em outras palavras, as escolhas trágicas são vislumbradas no momento em que a Administração Pública promove a implementação de políticas públicas no âmbito da efetivação de um direito fundamental compreendendo na sua execução a violação de outro. Na mesma perspectiva, “as escolhas significam o conteúdo ético das decisões políticas, que, por vezes, podem ser trágicas, no sentido de que algum dos direitos não será atendido” (LIBERATI, 2012, p. 87). No entanto, não se pode saber porque a existência humana na sociedade mundial sofre, mas pode-se saber de que forma o mundo escolhe como o sofrimento virá para determinados indivíduos e não para outros (CALABRESI; BOBBITT, 1978).

Dessa forma, constata-se que as decisões judiciais no âmbito da saúde se personificam, na maioria das vezes, em escolhas trágicas.

Portanto, ao se deparar com a imprescindibilidade de se escolher qual o direito terá possibilidade de ser efetivado, por óbvio, o legislador deve a partir das decisões judiciais se pautar na perfectibilização da dignidade da pessoa humana e no princípio do mínimo existencial. Assim, é imprescindível que o sistema da saúde e o sistema jurídico sejam geridos adequadamente para que seja possível responder às demandas sociais e a pluralidade das especificidades humanas. Hoje mais do que nunca, necessita-se da ascensão de um Estado Democrático de Direito que adquira uma potencialidade de transformação no mundo real em prol da perfectibilização dos direitos fundamentais a todos os integrantes do arranjo social.

Outrossim, diante do colapso do sistema de saúde e das escolhas trágicas projetadas pelo sistema do direito a partir de decisões judiciais que se constituem como graves violações de direitos fundamentais, Gustavo Amaral refere:

Imaginar que não haja escolhas trágicas, que não haja escassez, que o Estado possa sempre prover as necessidades nos parece ou uma questão de Fé, no sentido que lhe dá o escritor aos Hebreus: a certeza de coisas que se esperam, a convicção de fatos que se não veem, ou uma negação total aos direitos individuais (AMARAL, 2001, p. 37).

Em suma, a partir da teoria das escolhas trágicas desenvolvida por Calabresi e Bobbitt, conclui-se que de acordo com o arranjo social brasileiro, o direito à saúde detém maior complexidade de consolidação, haja visto que o fenômeno da erosão constitucional se operacionaliza em detrimento da efetivação dos direitos fundamentais através da omissão do Poder Público, motivo pelo qual ocorre um conflito catastrófico entre o sistema da saúde e o sistema jurídico. Assim, vislumbra-se a necessidade dos sistemas sociais (saúde e direito) funcionarem em consonância com a realidade para que os direitos fundamentais sejam efetivados como um bem comum à humanidade sob pena de graves violações constitucionais.

Diante disso, a ausência de efetivação do direito à saúde empreende uma dinâmica pela judicialização de tal direito fundamental de caráter social, motivo pelo qual mostra-se a necessidade de implementarem-se políticas de cidadania e tratamento de conflitos como a mediação sanitária. Logo, a prática da mediação produz uma resposta ecológica aos conflitos sociais e é uma possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde em detrimento do conflito entre o sistema da saúde e o sistema do direito no Brasil. Sobretudo, a aplicabilidade da mediação sanitária oportuniza reconhecer que todos os indivíduos que vivem na sociedade são integrantes da humanidade e merecem viver suas vidas na dignidade humana, sem serem submetidos às violações de seus direitos previstos constitucionalmente.

3 A mediação sanitária como resposta ecológica aos conflitos sociais e possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde

A partir de uma análise da gênese dos conflitos sociais, estabelece-se a premissa de que o conflito é inerente à dinâmica das relações entre os seres humanos, no sentido de que se constitui a partir de múltiplas circunstâncias. Nesse sentido, a compreensão do conflito se dá a partir de dois vieses, quais sejam: um positivo e um negativo. De acordo com o desenvolvimento dos conflitos no arranjo da sociedade atual é cediço que as situações conflitivas negativas se sedimentam através das perversidades do binômio adversarial amigo/inimigo. Assim o desdobramento do conflito aguça a formação de processos forjadores sob os corpos dos indivíduos com o intuito de aniquila-los.

Em outras palavras, o conflito negativo caracteriza-se por criar “diversos enfrentamentos entre os seres humanos, desde a concorrência ou competição até a guerra ou batalha, percorrendo a luta, o combate, ou simplesmente a disputa, o desacordo ou a rivalidade” (GIMENEZ, 2018, p. 23). Do mesmo modo, entende-se que existe uma miscelânea de conflitos entre indivíduo e sociedade, “pois, de um lado, nos indivíduos, os

elementos fundem-se com a sociedade, a qual adquire seus próprios pilares e órgãos que se contrapõem ao indivíduo, exigindo dele como se fosse um partido estranho” (GIMENEZ, 2018, p. 24).

Nessa perspectiva, “a história da humanidade descreve uma realidade em que o ser humano sempre conviveu com o conflito” (GIMENEZ, 2018, p. 24). Entretanto, o conflito positivo é perfectibilizado por deter uma potencialidade heurística de transformação das relações sociais, ao passo em que descarta a carga adversarial e transcende para o terreno de novos horizontes emancipadores promovendo uma rede de relações pautada no diálogo pela não-violência e na efetivação dos direitos fundamentais. Sobretudo, “cada sociedade é fortemente marcada pela existência de conflitos, positivos ou negativos” (GIMENEZ, 2018, p. 24).

Diante de tais situações conflitivas em dinâmica na intersecção entre indivíduo e sociedade, se faz imprescindível a implementação de políticas de cidadania e tratamento de conflitos como a mediação. Por isso, a mediação “constitui-se em uma forma amigável e colaborativa de tratamento de conflitos que busca a resposta mais adequada ao conflito das partes” (GIMENEZ, 2016, p. 104). Igualmente, a mediação “é um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial que não tem o poder sobre as partes as ajuda para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia do conflito” (CALMON, 2015, p. 112).

No pensamento de Charlise Paula Colet Gimenez sobre a mediação como política de cidadania e tratamento de conflitos reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil:

A mediação se apresenta como meio voluntário, compartilhado, eficiente e adequado de tratar conflitos, razão pela qual a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), política pública nacional, reconheceu-a como forma complementar de tratamento adequado de conflito, demonstrando um avanço tardio do Brasil na conscientização da incapacidade do Poder Judiciário de responder a todos os conflitos que batem à sua porta de forma satisfatória (GIMENEZ, 2016, p. 15).

De igual modo, a mediação se constitui como “pedagogia revolucionária de reconstrução dos vínculos esmagados” (WARAT, 2010, p. 18). A mediação como resposta ecológica aos conflitos sociais permite estabelecer a constatação de que os indivíduos envolvidos no liame conflitivo sejam reconhecidos como seres colaborativos e capazes de iniciar um processo de reencontro e resgate de suas sensibilidades e da alteridade⁵. Em outras palavras, “a mediação seria uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder”, a qual nada mais é do que apostar em uma política de alteridade (WARAT, 2010, p. 42). Em razão disso, a mediação é uma potencial transformadora de contextos sociais, na medida em que oportuniza a busca pela essência dos conflitos, ou seja, a verdade que tangencia o porquê de o conflito estar ocorrendo.

Na mediação, os indivíduos são colaboradores porque “se transformam juntos dentro de seus próprios conflitos” (WARAT, 2010, p. 38). No pensamento de Luis Alberto Warat, a mediação não pode ser institucionalizada a partir do Poder Judiciário, tendo em vista que “os operadores do Direito não revelam nenhum excesso de sensibilidade, ao contrário, as formas dominantes de conceber o Direito conseguem formar operadores sem sensibilidade, corpos sem capacidade de relacionar-se sensivelmente com os outros e com o mundo (WARAT, 2010, p. 49). Em síntese, a prática da mediação é uma “[...] forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal” (WARAT, 1998, p. 05).

Diante de todo o exposto, a partir da existência de incongruências conflitivas entre a erosão constitucional e as escolhas trágicas no sistema da saúde e no sistema do direito, apresenta-se a mediação sanitária como

⁵ Na perspectiva de Luis Alberto Warat, “A alteridade se fundamenta num pacto fantasmático de não agressão recíproca, excluindo num segundo momento o não uso da violência para a solução dos conflitos. As partes se comprometem fantásticamente a resolver seus conflitos por meio de uma negociação que desemboca em um compromisso de entendimento. A não agressão do pacto fantástico é a procura de outras formas de entendimento, que não passem pela violência” (WARAT in SPENGLER; LUCAS (Orgs.), 2011, p. 312).

uma aposta, um desafio e uma possibilidade de responder de forma ecológica às demandas sociais no âmbito da saúde em prol da efetivação de tal direito fundamental no Brasil e em detrimento do fenômeno da judicialização. Nesse sentido, “a força normativa da Constituição de 1988 seguida da constitucionalização abrangente, a expansão da jurisdição constitucional e a ineficiência dos Poderes Legislativo e Executivo, foram causas seminais para a judicialização” (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 778).

Aliás, no que se refere ao colapso do sistema de saúde e do sistema do direito, “ocorre que a interferência abusiva do Judiciário em questões políticas desestabiliza o próprio sistema e inviabiliza a concretização de inúmeros direitos sociais, de caráter eminentemente coletivo e não individual (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 779). Nessa perspectiva, constata-se “que a judicialização do acesso à saúde compromete a universalização da saúde, pois estabelece desigualdades entre os cidadãos e dificulta ainda a eficácia das políticas públicas de saúde” (OLIVEIRA, 2013, p.81). Por isso, imprescindível que se pense a mediação sanitária como alternativa à judicialização da saúde no tratamento de conflitos.

A ascensão do fenômeno da desjudicialização “seria uma alternativa viável a concretização do direito à saúde na medida em que propugna diálogos interinstitucionais, mediações administrativas e uma maior participação da sociedade nas tomadas de decisão” (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 780). Igualmente, a mediação sanitária por meio da “desjudicialização fomenta maior participação da sociedade no debate público de concretização do direito à saúde” (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 781). Não obstante, “a desjudicialização permitirá o debate da sociedade nas questões políticas democratizando a interpretação constitucional e permitindo o melhor tratamento do litígio” (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 781).

Nesse prisma, Maria Célia Delduque refere sobre a relevância da mediação sanitária no tratamento de conflitos e na efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, daí advindo conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. (DELDUQUE, 2015, p. 6).

Em consonância com o supracitado, a mediação sanitária perfectibiliza-se como uma resposta ecológica no tratamento de conflitos e na efetivação do direito à saúde, no sentido de que é contrária à judicialização porque prioriza “tratamentos alternativos e dialógicos para litígios que envolvam políticas públicas de saúde” (MACHADO; MARTINI, 2018, p. 781). Assim sendo, “o conflito entre as necessidades individuais e coletivas que permeiam a garantia de um direito complexo, como o direito à saúde, vem mostrando que os sistemas político, jurídico e médico-sanitário chegaram ao esgotamento” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 507/508). Do mesmo modo, frente às excessivas judicializações, “o Poder Judiciário não responde mais, com a eficácia esperada, à pacificação dessas controvérsias” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 507/508).

Nesse interim, pela mediação sanitária é possível gerir o sistema da saúde de forma preventiva, “precavendo-se de seus efeitos por intermédio da construção e permanente atenção ao mapa dos conflitos no âmbito do SUS, fazendo com que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros, solucionando-os” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 512). Em síntese, a mediação no âmbito da saúde tem o intuito de “evitar a abertura de processos judiciais de caráter contencioso e pôr fim àqueles iniciados ou reduzir o seu alcance” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511). Entretanto, é necessário “incutir uma nova prática, uma nova cultura no âmbito do SUS. Uma vigilância permanente dos conflitos sanitários, que pode ocorrer de muitos modos” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

Nesse contexto, a implementação de centros de mediação sanitária, na esfera “das Secretarias de Saúde, em todos os níveis, para operar a

Mediação interna ao sistema e externa com seus usuários, há de ser um novo paradigma a substituir a litigância e a judicialização” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511). Em conclusão, “os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria-humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade” (RESTA, 2004, p. 13). Por isso, verifica-se que a mediação sanitária é uma possibilidade de resposta ecológica no tratamento de conflitos e na efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

Considerações finais

A guisa de conclusão, sob a ótica do conflito existente entre o sistema da saúde e o sistema jurídico no Brasil, observa-se entraves à perfectibilização do direito fundamental à saúde, tendo em vista a operacionalização perversa da erosão da consciência constitucional. O fenômeno da erosão constitucional acontece na medida em que a Constituição Federal é prejudicada por conflitos em sua força normativa, e, por consequência há a obstacularização em sua capacidade de transformar contextos sociais problemáticos (conflito negativo) em experiências positivas à existência humana (conflito positivo). Em razão disso, ocorre o fenômeno da judicialização da saúde que evidencia o déficit estrutural do sistema de saúde brasileiro.

Nesse arranjo conflitivo, o sistema do direito projeta suas decisões no contexto das escolhas trágicas entre a **gestão dos recursos públicos, sempre escassos e os direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Por conseguinte**, observou-se que a mediação sanitária é uma aposta possível e também um desafio a ser implementado no tratamento de conflitos no Brasil. Com a aplicabilidade da mediação na seara da saúde, os indivíduos que se encontram no cerne do liame conflitivo podem tratar seus conflitos de forma transformadora.

De encontro com tal pensamento, a mediação é considerada uma resposta ecológica e democrática que oportuniza uma adequada participação coletiva de todos os envolvidos no sistema de saúde em prol da efetivação dos direitos fundamentais pugnados e da melhor gestão dos conflitos nesse âmbito. Em suma, constata-se que a mediação como política de cidadania e tratamento de conflitos é, tanto uma oportunidade de se evitar o fenômeno da judicialização, quanto uma possibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa (concretizar a justiça pela democracia participativa) sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Referências

- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro; Renovar, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é**: dignidade e autonomia individual no final da vida. 2017. Disponível em:< https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.
- BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2020.
- CALABRESI, Guido. BOBBITT, Philip. **Tragic Choices, The conflicts society confronts in the allocation of tragic scarce resources**. New York: Norton & Company, 1978.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em:< https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.
- DELDUQUE, Maria Célia. A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: **Conselho Nacional de Secretários de Saúde-CONASS-para entender a gestão do SUS**. 1ª edição, 2015. Disponível

em: <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDEART_9B.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia. VAZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: **Saúde em debate**. Rio de Janeiro. V. 39. Nº 105. P. 506-513. Abr-jun. 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2020.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa: a superação do modelo triádico pelos meios complementares de tratamento adequado dos conflitos: Tomo 7. In: GIMENEZ, Charlise Paula Colet. LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Diálogo e entendimento: Direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resoluções de conflito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2016. P. 193-206.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat: Mediação e sensibilidade**. Curitiba: Juruá, 2018.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas**. Águas de São Pedro: Livro Novo, 2016.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas. 2012.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Editora Ariel. 1983.

LUHMANN, Niklas. **¿Como es posible el orden social?** Tradução Pedro Morandé Court. México: Editorial Herder, 2009.

MACHADO, Clara. MARTINI, Sandra Regina. Desjudicialização da saúde, diálogos interinstitucionais e participação social: em busca de alternativas para o sistema. In: **Revista Estudos Interinstitucionais**. V. 4. Nº 2. P. 774-796. 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/190>>. Acesso em: 23 set. 2020.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes. **A judicialização da saúde no Brasil**. Tempus Actas de Saúde Coletiva, v. 7, n. 1, p. 79/90, 2013.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**; tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 582 de 12 a 16 de abril de 2010**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativos582.htm> >. Acesso em: 18 set. 2020.

VIAL, Sandra Regina Martini. Construção do sistema social da saúde a partir da teoria sistêmica de Niklas Luhmann. In: **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo. V. 16. Nº 1. P. 112-127. Mar./jun. 2015. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100027/98619> >. Acesso em: 27 set. 2020.

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

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: A mediação no direito. Florianópolis: ALMED, 1998.

WARAT, Luis Alberto. Pensemos Algo Diferente em Matéria de Mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion. LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). **Justiça Restaurativa e Mediação**: Políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011, p. 297-316.

A terapia do reencontro mediado de Warat nos conflitos familiares como contribuição na garantia da proteção integral da criança

*Lara Narjana Johann*¹

*José Francisco Dias da Costa Lyra*²

1 Considerações iniciais

O trabalho a ser exposto aborda um estudo acerca da contribuição do reencontro mediado de Warat nos conflitos familiares, em específico em relação à criança. Desta forma, verifica-se que, no decorrer da história, a família sofreu consideráveis alterações, principalmente no que diz respeito à sua estrutura, fazendo com que o Direito se moldasse às novas entidades familiares. No mesmo sentido, houve maior preocupação com a garantia dos direitos da criança.

Nessa perquirição histórica, com o afeto sempre encontrado, ainda que precariamente, surgiram diversas formas de solução de litígios e

¹ Mestranda em Direito e Cidadania pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Bolsista Integral PROSUC-CAPES, Pós-Graduada em Direito Processual Civil e Temas Relevantes do Direito Civil e Bacharela em Direito pela Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA) laranjohann@hotmail.com

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2011), Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2004), Especialista em Direito Público pelo Instituto Cecenista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (1997), Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2002) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA (1987). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito ? Doutorado e Mestrado e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC - campus de Santo Ângelo. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

muitas delas realizadas no ambiente do judiciário. Ainda que seja o poder judiciário aliado da sociedade para a pacificação das relações e a garantia da ordem, muitos conflitos podem ser tratados pela mediação, através da Terapia do Reencontro Mediado, proposto por Luis Alberto Warat.

Para a elaboração deste trabalho foi utilizado o procedimento hipotético-dedutivo tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica. Assim, o referido trabalho tem por objetivo principal investigar a importância da terapia do reencontro mediado (TRM) proposta pela doutrina waratiana. Buscou-se também realizar uma abordagem acerca da evolução histórica da família, um estudo acerca do conceito de conflito e a sua incidência no contexto familiar, bem como explicar a aplicação da TRM aos conflitos nas relações familiares, a fim de viabilizar a proteção integral da criança.

A terapia do reencontro mediado proposta por Warat viabiliza o gerenciamento de emoções pelas próprias partes envolvidas no conflito, bem como promove o diálogo e a busca pela solução autônoma do conflito. A mediação é, assim, uma oportunidade de as partes se permitirem sentir o outro, colocarem-se no lugar do outro, entender o conflito antes mesmo de tentar solucioná-lo.

Dessa forma, também se permite proteger a criança em meio ao conflito familiar, eis que está em processo de formação de caráter e individuação.

2 A construção histórica da família

O direito de família é considerado uma das maiores áreas com aplicabilidade, visto que existem diversos conflitos familiares dos quais se exige a intervenção estatal. A Constituição Federal de 1988 reconheceu diversas categorias familiares, causando uma revolução no Direito de Família brasileiro, haja vista que a família plural – seja ela através do casamento civil, união estável ou monoparental –, e a igualdade no aspecto jurídico da filiação obtiveram seu espaço no meio jurídico.

Além dessas famílias reconhecidas pela Constituição Federal, há uma forte posição doutrinária que reconhece a anaparentalidade, a família informal, a reconstruída, dentre outras, como categorias familiares existentes no Brasil.

Esse reconhecimento é devido ao fato de existir uma diversidade familiar, configurada pelos vínculos de afeto entre seus componentes, e não tão somente devido à consanguinidade (MADALENO, 2011). Dentre os doutrinadores que identificam as demais classificações da família, está Rolf Madaleno, justificando que:

Mesmo os modelos de entidades familiares lembrados pela Constituição Federal de 1988 não abarcam a diversidade familiar presente na contemporânea sociedade brasileira, cujos vínculos provêm do afeto (feito um para o outro) [...] (MADALENO, 2011, p. 11).

Embora alguns doutrinadores confundam o ramo, afirmando ser de direito público, o direito de família está disciplinado no Código Civil, pertencendo ao direito privado. Essa confusão se dá pelo predomínio de regramento de ordem pública, principalmente após a promulgação da Carta Magna, em 1988, e por ser um direito indisponível, em que não cabe às partes decidirem negócios diversos das normas que regulam o direito de família.

Assim explica Arnaldo Rizzardo, justificando a predominância da intervenção estatal na disponibilidade de direitos na família: “[...] não se admite decidir ou firmar negociações diferentes das normas que regulam certos institutos, como as do casamento, da filiação do parentesco, e mesmo dos alimentos”. (RIZZARDO, 2007, p. 5).

Madaleno refere que esta indisponibilidade está “[...] na exata medida em que permite a intervenção estatal e essa se ocupa em assegurar que certos preceitos não sofram o influxo da plena liberdade de contratar [...]” (MADALENO, 2011, p. 32). Portanto, apesar de existir forte intervenção estatal, o tratamento jurídico da entidade familiar pertence ao direito privado, pois não há uma relação direta entre o Estado e o cidadão.

A título de evolução, pode-se dizer que há muito tempo a família se faz presente na história do homem, sendo constante o tema em muitas das sociedades que já existiram. Entretanto, a família da forma que se denota atualmente, não é a mesma em toda a construção social, pois, nos primórdios, não havia a presença do afeto entre seus membros. (LIMA, 2013).

A partir daí, o ser humano necessitou conviver com os seus iguais, sendo que, dessa necessidade, surge à entidade familiar e as figuras nela inseridas. Pode-se dizer que, ao analisar as diversas particularidades sociais e culturais, percebe-se que a família serve como base da maioria das sociedades, dando esse sentido de caráter universal. No mesmo sentido, Ricardo Alves de Lima explica que essa universalidade “[...] se sustenta, ainda, pelo argumento de que a família é uma categoria natural e não histórica.” (LIMA, 2010, p. 31).

O autor acima citado acrescenta que “as formas várias, as funções várias, seus significados múltiplos, talvez tenham em comum apenas esse caráter universal, inerente, que leva a pensá-la também, e projetando adiante seu destino, como algo eterno.” (LIMA, 2013, p. 30). Por outro lado, as noções de parentesco também surgem de forma gradativa na família. Ainda que a entidade familiar de hoje seja composta por sujeitos e cada um deles tenha uma função fundamental, anteriormente, mais precisamente na pré- modernidade, os laços consanguíneos eram a principal característica de um lar. Nessa toada, Ricardo Alves de Lima indica que,

[...] sua presença constante, mesmo que de forma diversificada nas várias sociedades, se mostra como característica inerente dos modos de convivência e agrupamento social, ou seja, a família é naturalizada, sua existência e constância, como fatos, passam a ser vistos como elementos naturais (LIMA, 2013, p. 31).

Percebe-se que, ao longo do tempo, ocorreu uma mudança radical na estrutura familiar. No século XII, por exemplo, a sociedade via de forma diferente a criança e o adolescente. A duração da infância limitava-se somente ao período em que o menor não conseguia compor-se, ou seja,

assim que alcançava alguma independência física, deveria logo misturar-se aos adultos, sem nenhuma transmissão de conhecimentos e valores. (Ariès, 1978)

Philippe Ariès indica a superficialidade desse período na história da família:

[...] a criança então, mal adquiria algum desembaraço físico, era logo misturada aos adultos, e partilhava de seus trabalhos e jogos. De criancinha pequena, ela se transformava imediatamente em homem jovem, sem passar pelas etapas da juventude, que talvez fossem praticadas antes da Idade Média e que se tornaram aspectos essenciais das sociedades evoluídas de hoje (ARIÈS, 1978, prefácio IX).

Até mesmo a forma de vestir-se correspondia à dos adultos. Assim que a criança deixava de usar uma faixa de tecido enrolada em seu corpo, recebia trajes como os dos homens e mulheres. (ARIÈS, 1978).

Ao longo do tempo, a imagem dos sujeitos se transforma, assim como a estrutura familiar sofre alterações. Nota-se uma mudança na figura do pai, já citada anteriormente, que na denominada família extensa exercia o poder pleno, dividindo agora esse poder com a mãe; e dos filhos, os quais eram apenas objetos, e que posteriormente, após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU e com a fundação da UNICEF, bem como com a Declaração de Genebra, os países começaram a discutir sobre a situação dos menores, alcançando a criança um status de sujeito primordial proteção.

O paradigma da família contemporânea não corresponde mais aquele da pré- modernidade. Surgem novos modelos familiares, baseados no afeto e não tão somente na consanguinidade e os problemas da família atual são diversos da família extensa. A nova família, mais precisamente posterior ao domínio do Cristianismo, é caracterizada pela predominância de relações de afeto entre seus componentes, bem como pela prioridade na formação da pessoa humana, valorizando-se a educação, a afetividade e a comunicação. (LIMA, 2013).

Além disso, apesar de predominar, no decorrer da história, a figura paterna, a família atual apresenta os pais como dois sujeitos iguais em suas responsabilidades, tendo o mesmo poder de comando, inclusive refletido na preferência da lei pela guarda compartilhada em caso de dissolução da sociedade conjugal. Nesse contexto, figura como sujeito principal do contexto familiar a criança. Ela é a figura que mais carece de proteção integral e carinho, pela particularidade em que se encontra de construção de valores e formação individual.

Numa mesma perspectiva, Izabele Zasso refere que “a criação dos filhos se converteu em algo mais exigente e os laços entre pais e filhos se intensificaram, sendo uma fonte de tensão na família, dada à sobrecarga emocional na relação entre pais e filhos.” (ZASSO, 2015, p. 89).

O amor pode causar o conflito nas relações familiares, e tal conflito diversas vezes impede as partes a entenderem o outro, a sentir o que o outro sente, ou seja, impede o sentimento de alteridade. Como forma de superação do conflito, se busca uma forma alternativa de solução, qual seja a mediação, especificamente a Terapia do Reencontro Mediado (TRM), proposta por Luis Alberto Warat, que será estudada nos próximos tópicos.

3 O conflito nas relações familiares – surgimento da mediação

Relações conflituosas puderam ser percebidas em todas as formas de comunicação interpessoal. As relações interpessoais levam marcas de insatisfações, e, por isso, “quando a pretensão de um indivíduo encontra uma resistência, podemos ver instalado um conflito, se fazendo necessário definir quem é o verdadeiro titular do direito ou do interesse que o gerou”. (FERRARESI, MOREIRA, 2013, p. 344).

O que altera-se, entretanto, são os meios de resolvê-los em cada etapa da história humana, que de acordo com Ferraresi e Moreira, essas alterações se modificam de acordo com a necessidade do meio social. Por isso, iniciou-se com a autotutela, ou seja, pela defesa privada pelo próprio

ofendido, eis que não havia intervenção estatal. (FERRARESI, MOREIRA, 2013).

Por isso, se entende que não havia a superação do conflito, na medida em que somente saía vitorioso o sujeito mais forte do embate estabelecido, relativizando-se a noção de justiça. Além disso, existiram e ainda existem no atual direito brasileiro o sistema autocompositivo, caracterizado pela solução consensual e satisfativa, mesmo que com a cedência de parte do direito dos litigantes. Dessa forma, consoante Ferraresi e Moreira, ela pode ser conseguida através da “*desistência* ou renúncia à pretensão em favor do outro, pela *submissão* à pretensão do outro, renúncia à resistência oferecida ou pela *transação*, onde as duas partes fazem concessões recíprocas.” (FERRARESI, MOREIRA, 2013, p. 346).

O sistema jurídico perpassou pela transação, como forma bilateral, caracterizada pelas condições específicas de validade (vontade livre, objeto lícito e possível e o sujeito capaz, documento público ou particular e de forma específica). Positivistas elegem-na como sendo a forma mais adequada de resolução de conflitos diante do equilíbrio existente entre os litigantes que buscam a transação de forma voluntária. (FERRARESI, MOREIRA, 2013).

Há, ainda, a arbitragem em que as partes elegem um terceiro imparcial, que, se anteriormente era facultativa, atualmente passou a ser também obrigatória na medida em que o Estado tomou para si a incumbência de resolver os conflitos de forma imperativa e impositiva na busca da pacificação. Assim, proibindo-se a autotutela existente em tempos antecedentes, passou o conflito às mãos do Estado, buscando a “harmonização de relações intersubjetivas” (FERRARESI, MOREIRA, 2013, p. 350). É digno de mencionar que

Esse direito de ação inicialmente foi compreendido como o direito à obtenção de uma sentença. Mais tarde é que se percebeu que não bastava conferir ao jurisdicionado apenas o direito a uma sentença, sendo necessário conferir-lhe uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva. Em outras palavras, se o particular foi proibido de exercer a ação privada, o Estado, ao assumir a função

de resolver conflitos, teria que propiciar ao cidadão uma tutela correspondente à realização da ação privada, que lhe foi proibida (FERRARESI, MOREIRA, 2013, p. 346).

Alguns fatores contribuíram para o *fortalecimento* da ideia de mediação³ – como é o caso do abarrotamento de processos judiciais, a dificuldade do acesso à justiça pelas pessoas mais carentes – que exigiram o acolhimento de novos mecanismos de acesso à solução dos conflitos, com celeridade e desburocratização da justiça. Assim, também se concluiu que “Esses mecanismos foram entendidos como o início de uma caminhada na busca da eficiência do Judiciário e o atendimento à ampliação do acesso à justiça” (FERRARESI, MOREIRA, 2013, p. 354).

A proposta advinda do Conselho Nacional de Justiça, foi no sentido de se implementar políticas públicas de mediação na esfera do poder judiciário e assim vem sendo praticada nos Fóruns onde existam câmaras de mediação implementada.

A mediação – ou “procedimento não adversário de solução de conflitos” (WARAT, 2004, p. 68) – se estabelece como um meio alternativo de solução de conflitos e se solidifica cada vez mais, já que sua metodologia é eficiente para que se restabeleça o diálogo entre as partes a partir de um conflito estabelecido. Nesse sentido, relações familiares podem apresentar diversos desentendimentos. Tais desentendimentos são o conflito. Ele é visto com certa carga negativa pelos indivíduos, já que ele pode desencadear relações insustentáveis, quando não é vivenciado com um retorno à origem. (GIMENEZ, 2018, p. 23).

Apesar de ser a mediação implementada pelo judiciário, a proposta encontrada nos escritos de Luis Alberto Warat é outra. Para ele, o conflito não é entendido com uma carga negativa e sim como uma forma de transformação das relações. É uma “oportunidade para o oferecimento às partes da possibilidade de uma melhora na qualidade de vida, para o

³ Segundo Fabiana Marion Spengler, a mediação não é uma nova forma de resolução de conflitos, remontando seu aparecimento às primeiras civilizações, antes mesmo do surgimento do monopólio estatal. (SPENGLER, 2010, p. 17).

encontro consigo mesmo e para a melhora na satisfação dos vínculos.” (WARAT, 2004, p. 63).

No mesmo norte, abstrai-se uma ótica positiva do conflito, deixando-se de lado a importância de identificar qual das partes está certa, e buscase o desenvolvimento e construção de saídas através do envolvimento das partes envolvidas. Em outras palavras, há a compreensão de uma autonomia para que as partes possam redescobrir a sua autonomia e passam a conduzir suas decisões.

Warat faz referência a essa construção de autonomia, ao referir que

Na mediação, a autocomposição é ecológica por duas fortes razões. A primeira porque ela pode ser considerada como uma forma de realização da autonomia, na medida em que educa, facilita e ajuda na produção das diferenças [...] o indivíduo autônomo precisa negociar com o outro a produção conjunta da diferença, o que implica, forçosamente, a mediação do simbólico (WARAT, 2004, p. 59).

Nesse sentido, busca refletir acerca do normativismo imposto pelo judiciário, sem um fundo psicanalítico, a transformação do conflito em um litígio e consequente decisão imposta, o que levaria o trauma às partes. É digno se trazer à leitura os trechos por ele escritos:

Não tenho dúvidas da necessidade de que seja elaborada outra concepção do Direito longe do normativismo. Cabe advertir que, a partir da psicanálise o que mais afeta no processo decisório não é sua debilidade racional, mas as marcas traumáticas que toda decisão deixa em nossos estados de consciência. A transformação do conflito em litígio exige o percurso institucional de um processo, que inevitavelmente traumatiza as partes [...] Prefiro o Direito muito mais imperfeito e muito mais sensível (WARAT, 2010, p. 58).

Para Spengler, no meio judicial “tudo se movimenta em torno do magistrado [...] na mediação os conflitantes tomam em suas mãos a administração do litígio e o seu tratamento”. (SPENGLER, 2018 p. 64).

Portanto, a mediação encontrada em Warat é diversa da mediação proposta nos meios do Judiciário. É com base no defendido pelo autor que

esta pesquisa é elaborada. Para o autor, a teoria do conflito deve ser entendida mais em seu aspecto psicológico do que jurídico, e sua crítica está justamente na redução do conflito em um litígio nas vias judiciais. Para ele, "quando se decide judicialmente, por meio de um litígio, considera-se normativamente os efeitos [...] desse modo, o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em qualquer momento futuro". (WARAT, 2004, p. 61).

No mesmo sentido, o conflito deve ser superado através de uma alteridade, transformando o conflito e de transformação das partes, segundo Warat, "tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos." (WARAT, 2004, p. 62).

Julien Freund, quando busca trabalhar a conceituação de conflito, estabelece que algo é justo ou injusto dependendo de quais regras são aplicáveis à situação. Nesse sentido, existe uma confusão de entendimento quanto ao conceito de conflito, já que esse não é singular. (FREUND, 1995).

Assim, o conceito de conflito entendido pelo autor pode ser resultado de um "choque intencional entre duas pessoas ou grupos da mesma espécie que manifestam uma intenção hostil, em torno de um direito ou senso de justiça, rompendo a resistência do outro eventualmente pelo recurso da violência" (FREUND, 1995, p. 58). Para tanto, o referido choque deve ser um ato intencional, ou seja, o indivíduo carrega em si a intenção desse choque. Como se percebe, é preciso que se caracterize uma voluntariedade para que exista o conflito.

As atuais relações conflitivas são cada vez mais complexas, e, portanto, a proposta da mediação é buscar resolvê-las, já que cada vez mais essa complexidade do conflito se mostra presente e o tradicional poder judiciário não se despe de seu *poder* coercitivo de impor o direito e a sua decisão. Spengler realiza tal observação quando refere que

em função da crescente complexidade social apontada pelos novos papéis desempenhados que se refletem, por sua vez, na conformação de novas e inusitadas relações, cuja principal consequência é a multiplicação dos centros

de poder. Nesse momento, é possível perceber a retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade conflituosa atual (SPENGLER, 2011, p. 10).

Nesse viés, a mediação proposta por Warat é aquela que busca incentivar o diálogo entre as partes, pois somente elas que são capazes de sentir o conflito estabelecido. Para garantir a proteção integral da criança, se propõe a Terapia do Reencontro Mediado, buscando-se não somente solucionar um conflito, mas entendê-lo e praticar a alteridade.

4 O reencontro como terapia familiar favorecendo a proteção integral da criança.

A partir da explicação do conceito de conflito, percebe-se que as propostas encontradas nas obras de Warat são de uma mediação realizada pelo diálogo e o sentimento da alteridade. Nesse sentido, a presente reflexão é no sentido de se buscar a valoração do sentimento das partes em um conflito, principalmente no que toca à criança envolvida no ambiente familiar. As relações familiares são caracterizadas pelo afeto entre seus componentes, afeto esse traduzido pelo amor existente que transcende a ótica do individual.

Warat refere que em nome do amor e do desamor o ser humano apresenta sensações diversas, tanto positivas como negativas e nessa equação (amor-desamor) ele adquire e desenvolve ensinamentos e criatividades e que por trás do conflito encontra-se a intenção em satisfazer o amor. (WARAT, 2004).

Quando estabelecido o conflito, o amor e o afeto voltam-se ao individualismo, à irredutível razão individual, na medida em que não há cedência nem possibilidade do diálogo para que se possa alcançar a pacifidade familiar. Dessa forma, segundo o autor, “Por trás de todo o conflito existe recalcada a possibilidade de amor. Os fantasmas que nos abismam são os que impedem os vínculos amorosos, convertendo-os em vínculos conflituosos.” (WARAT, 2004, p. 70). Em meio a isso, encontra-

se a criança, na figura de um filho, um neto, um sobrinho, etc, incapaz de enfrentar o conflito. Por isso, a terapia do reencontro mediado pode ser uma alternativa capaz de se restabelecer a harmonia ou o diálogo na família.

Nesse viés, Spengler defende a aplicação da mediação em todos os tipos de relações familiares, desde divórcio até relações entre irmãos:

[...] o recurso à mediação familiar não intervém unicamente em caso de divórcio; a medida familiar recobre tudo o que diz respeito à família: as relações do casal, sim, mas também, e tanto quanto as relações entre pais e filhos (qualquer que seja sua idade), as relações entre irmãos e irmãs (por exemplo, em caso de sucessão), bem como todo o ambiente familiar (SPENGLER, 2018, p. 67).

O reencontro mediado é uma forma de terapia de alteridade ou de outridade do reencontro, buscando implementar novo sentido ao conflito, partindo do ponto de um "encontro construtivo com o lugar do outro" (WARAT, 2004, p. 69).

É uma possibilidade de as partes transformarem o conflito e ele de transformar a elas mesmas, diante da possibilidade assistida de cada um olhar a partir do olhar do outro. A Terapia do Reencontro Mediado busca "repor a amorosidade na conflitividade [...] trabalhando para vincular as sombras que fazem de nosso processo de individualização um lugar dos abismos" (WARAT, 2004, p. 70).

Tal reencontro também é mencionado por Eligio Resta, ao referir que a amizade aguarda um reconhecimento e "está ali pronta a reencontrar algo que existia, mas ainda não tinha visibilidade" (RESTA, 2004, p. 23).

A terapia do reencontro mediado, assim, instala o entendimento de que há uma ligação ou fluxo entre os inconscientes dos indivíduos, denominado pelo autor de *inconsciente vincular*. Nesse sentido há o reconhecimento e aceitação do outro separado e ligado a si ao mesmo tempo, através de representações e afetos que o tornam alguém desejado, e, conseqüentemente, sujeita o indivíduo a renunciar e aceitar

circunstâncias para alcançar sua autonomia e individualização. (WARAT, 2004).

Essas circunstâncias podem ser nos mais diversos aspectos, dentre eles o de aceitar a impossibilidade de controle do outro, ou seja, aceitar que há uma diferença entre o que se idealiza e o realmente vivenciado. Também é aceitar de que o outro é “simultaneamente fonte de satisfação e insatisfação”. (WARAT, 2004, p. 74).

Aceitar e reconhecer significa que ser humano é ser frágil. Nesse sentido, para amar, segundo Warat, significa que

é preciso encontrar o outro em sua reserva selvagem. Algo duro, que não é fácil, obriga cada parceiro a passar por uma revolução que o transforme, porque se queres encontrar a alguém em tua reserva, terás que permitir que essa pessoa chegue a tua reserva. Tua reserva selvagem terá que voltar a se desarmar, terá que ficar absolutamente desarmada. Algo que traz muito risco [...] O amor é doloroso porque nos deixa sem armaduras, vulneráveis, o amor nos coloca no risco, fora dos cálculos, fora dos portos seguros (WARAT, 2007, s.p.).

Nesse sentido, se “parte da ideia de que os processos de amor e desamor se encontram na vida de toda pessoa; que os vínculos afetivos formam parte de sua socialização e contribuem para o seu bem estar, ou sua infelicidade no dia a dia”, isto é fazem parte da estrutura de resolução do conflito e abre espaço para que estabeleça com o outro uma diferença. (WARAT, 2004, p. 75).

A terapia do reencontro mediado se mostra possível e necessária para que se permita restabelecer o amor próprio do indivíduo a fim de que esse amor possa ser reconhecido no outro. É importante mencionar que os modelos parentais são transmitidos através do que se denomina por figuras, figuras essas que "são frações de discurso que nos são dadas [...] que nos chegam e repetem-se até o cansaço [...] são como gestos do corpo, captados em ação, e não contemplados no repouso." (WARAT, 2004, 82).

São figuras com as quais o sujeito se identifica como membro de uma família e o impedem de tomar distância e por consequência o impede de

tomar decisões diversas daquelas que seu modelo familiar segue. Esses roteiros familiares podem ser mediados pela terapia do reencontro mediado. (WARAT, 2004).

O crescimento e desenvolvimento da criança são condicionados aos cuidados e do amor dos adultos (principalmente dentro da instituição familiar) para sua transformação em seres autônomos e emancipados.

A superação do conflito ou a capacitação dos mediantes para saber entender o conflito é necessária para que se promova um ambiente saudável para a criança. Assim, quanto mais saudável o ambiente, menores são as chances de reprodução de modelos familiares dissociados do que se espera do amor em família.

Dessa forma a terapia do amor mediado contribui ajudando as pessoas no enfrentamento de problemas específicos, a "encontrarem-se consigo mesmas, desenvolverem sua autonomia e facilitarem seu desenvolvimento pessoas e o dos outros." (WARAT, 2004, p. 98).

De igual forma, a proposta da terapia do reencontro é considerada por Warat como sendo "uma viagem interior à procura de si mesmo, com uma travessia sempre feita de primeiras vezes," (WARAT, 2004, p. 76). É uma compreensão do que o conflito e o seu sentimento significa para o outro, ou de superação de um vínculo rompido. Assim, ela

tem como objetivo mediar conflitos a partir da psicoterapia e de um vínculo que se rompeu/perdeu, ou seja, a mediação propicia a inclusão do amor diante do conflito. Além disso, busca-se resgatar a autonomia das partes, gerando uma oportunidade de evolução para os mediados, espaços de encontros. Espaços de transformação e, portanto, de reconhecimento da identidade dos mediados. Esse modelo pode promover, assim uma opção intercultural de mediação e uma forma sensível de promover encontros entre diferentes, já que é baseado na tolerância, no reconhecimento e na compaixão para com o outro (WARAT, 2004, p. 65).

O amor e o desamor fazem parte do cotidiano de qualquer vínculo entre os indivíduos e esse vínculo de afeto faz parte da socialização desde os primeiros anos de vida, "sendo um componente estrutural no

desenrolar dos conflitos e na possibilidade de estabelecer com o outro uma diferença neles.” (WARAT, 2004, p. 75).

Mediar conflitos através de uma terapia do reencontro possibilita o crescimento saudável da criança que está em fase de construção de sua individualidade e de seus valores.

Nela, o sujeito aprende a cuidar e a escutar suas necessidades, adquire o direito de escutar a si e aprende a respeitar seus próprios limites e os impondo aos outros não permitindo-se invadir. Como se percebe é uma forma de empoderamento do indivíduo, de evolução. A terapia do reencontro mediado possibilita compreender as diferenças entre os indivíduos e a buscar a alteridade nas relações continuadas. (WARAT, 2004).

Nesse sentido, embora os padrões clássicos da família não estejam distantes, no decorrer da construção histórica alteraram-se as estruturas familiares, porém não se abriu mão da necessidade do afeto entre os componentes familiares.

Vive-se num momento onde a relação entre os sujeitos da família é de igualdade, sendo que a autoridade dos pais é advinda do diálogo com os filhos e não mais predominada pelo poder ditatorial. No mesmo entendimento, Rizzardo profere que “[...] hoje preponderam direitos e deveres numa proporção justa e equânime no convívio familiar, e que os filhos não mais são vistos como propósito ou esperança de futuro auxílio aos progenitores” (RIZZARDO, 2007, p. 603).

O princípio da proteção integral é fator determinante na relação entre pais e filhos, valendo dizer, assim, que ele é aliado fundamental da criança. No mesmo sentido, esse dever de cuidado é inerente aos pais e ultrapassa os limites do casamento. Isto quer dizer que, por mais que exista o conflito entre o pais, ou até mesmo se rompam os laços matrimoniais, o dever de cuidado com os filhos permanece, sendo de forma absoluta o dever dos pais em continuar restando a mesma assistência, carinho e afeto. Em outras palavras, a vulnerabilidade da criança é efeito natural da

dependência existente entre elas e seus cuidadores e por isso necessita de um ambiente saudável e pacífico.

A terapia do reencontro mediado nos conflitos familiares, portanto, tende a contribuir para a proteção integral da criança, pois busca realizar uma análise sobre si e como o sujeito deve se relacionar em meio ao conflito familiar. Busca o reconhecimento do erro e a conformação de que o sujeito é carregado de circunstâncias particulares e sentimentos que deve o outro sentir e entender, como um sentimento completo de alteridade.

Considerações finais

A terapia do reencontro mediado é uma sistemática waratiana de resolução de conflitos alternativa, que busca o reconhecimento, a outridade, a compreensão e o sentimento com o outro.

Nessa perspectiva, o presente trabalho se propôs a responder à indagação de qual seria a importância da terapia do reencontro mediado em meio aos conflitos familiares que são compostos por criança.

Para responder à pergunta, objetivou-se percorrer a evolução histórica da família perpassando pela existência do conflito nas relações continuadas, conceituando-o. Por fim buscou-se estudar a terapia do reencontro mediado, por Luis Alberto Warat e analisar sua aplicação nos conflitos familiares.

Nesse sentido, a busca de uma mediação baseada na terapia do reencontro nas relações continuadas, no que toca especificamente aos familiares, tende a contribuir para a garantia da proteção integral da criança. Através do reencontro mediado, é possível estabelecer formas de se enfrentar o conflito, ou até mesmo superá-lo, por meio do respeito à diferença, ao reconhecimento do outro, à conformação das expectativas criadas e não vividas.

Tratar o conflito é o objetivo da mediação, na medida em que as partes interagem e buscam elas mesmas entender o conflito e buscar superá-lo. Nessa perspectiva, a possibilidade de os mediados sentirem o

outro, suas circunstâncias e suas particularidades de vida é capaz de garantir a proteção integral das crianças, conseguindo ela conviver com a família em um ambiente de alteridade e de amor.

O estudo acerca da mediação waratiana é de relevante importância para a comunidade, para o meio acadêmico e para as práticas jurídicas, pois se refere à sensibilidade para com o próximo, permitindo-se afirmar que o estudo e aplicação de sua sistemática tende a evitar o conflito e proteger todos os indivíduos que compõe o ambiente familiar.

Referências

- ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**, 2ª Ed., rio de Janeiro, LTC, 1981.
- FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Camilo Stangherlim. **Conflitos e formas de resolução**: da autotutela à jurisdição. Revista JurisFIB. ISSN 2236-4498 Volume IV. Ano IV. Dez 2013. Bauru/SP.
- LIMA, Ricardo Alves de. **Função Social da Família**. 22ª Ed., Curitiba, Juruá, 2013.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 5ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- RESTA, Elígio. **O direito fraterno**. Edunisc. Santa Cruz do Sul, 2004.
- SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In SPENGLER, Fabiana Marion; Theobaldo Spengler Neto. **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei
- SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório**. 1ª Ed. Essener nel Mondo. Santa Cruz do Sul, 2018.
- SPENGLER, Fabiana Marion. A crise do estado e a crise da jurisdição: (in) eficiência face à conflituosidade social. In **Revista Brasileira de Direito, IMED**, Vol. 7, jan-jun 2011. Disponível em <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/255/205>> Acess em 29 out.

ZASSO, Izabele. Interlocução do direito com a psicanálise: a mediação como possibilidade de se compreender os arranjos familiares nas práticas judiciais. In SPENGLER, Fabiana Marion; ZASSO, Izabele; SCHORR, Janaína soares. **A Justiça brasileira em debate**: desafios da mediação. Essener nel Mondo. Santa Cruz do Sul, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador I**. Surfando na pororoca, v. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Essa raridade chamada amor**. 2007. Disponível em: .
<<http://luisalbertowarat.blogspot.com.br/2007/08/essa-raridade-chamada-amor.html>> Acesso em: 10 out. 2019.

Alienação parental: a mediação no tratamento dos conflitos familiares

*Maria Eduarda Granel Copetti*¹

*Charlise Paula Colet Gimenez*²

1 Considerações iniciais

Atualmente o Direito de família passou por várias transformações. O conceito tradicional e histórico de família que era restringido ao núcleo formado por pai, mãe e filhos já não se ampara diante das mudanças ocorridas no âmbito familiar e na sociedade como um todo.

Entretanto, os conflitos sempre estiveram presentes nas relações familiares, nas quais, por meio de uma separação ou divórcio a alienação parental pode ser praticada por um dos genitores, e conseqüentemente causar danos psicológicos profundos ao menor ou ao adolescente.

Nesse sentido, a presente pesquisa ressalta a necessidade de aplicação da mediação na resolução dos conflitos familiares, principalmente na ocorrência de alienação parental.

¹ Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do grupo de pesquisa: Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). E-mail: mariaeduardagcopetti@gmail.com.

² Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Formas de Tratamento de Conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa. E-mail: charlise@gmail.com.

2 Aspectos gerais dos conflitos

A modernidade é analisada um estado de emergência, onde que não havendo ações preventivas ou investidas antecipadamente se chegará à catástrofe, ou seja, aos conflitos. O domínio do caos pode ser fundado no futuro planejado, evitando que as ações humanas sigam seu próprio curso. Dessa forma, projetar formas de convívio social é praticamente impossível pelos indivíduos, estes que não desejam ser controlados e ajustados (BAUMAN, 2005).

Ao iniciar o tema sobre a política pública de mediação, é imprescindível conceituar o conflito, por ser este um pressuposto fundamental para que ocorra a prática da mediação. Assim, considera Serpa (1999, p. 25):

O conflito é um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder onde uma parte influencia e qualifica o movimento da outra. Esse movimento se dá em todas as esferas do relacionamento humano e em todas as faixas etárias, culturais e raciais. Entre crianças, marido mulher, empregado e empregador, entre uma nação e outra, etc. (SERPA, 1999, p. 25).

Nessa perspectiva, Fabiana Spengler (2008, p. 26) descreve que “o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais”.

O conflito pode ser definido de várias maneiras, desde a concorrência ou competição até a guerra e batalha, transitando o combate, a luta, a disputa, o desacordo ou até mesmo a rivalidade. Todavia, o conflito é confundido com a tensão, crise ou antagonismo (GIMENEZ, 2018).

Ademais, o ser humano sempre conviveu com o conflito, que pode ser revelado na homossexualidade, escravidão, direito das mulheres a um tratamento igualitário, mas, com o progresso das atitudes dos seres humanos foi viabilizada a integração dos conflitantes e a satisfação de suas vontades.

Uma das propriedades principais do conflito é a presença da dualidade amigo-inimigo, o que produz a degradação do terceiro, podendo-se assim conceituar o conflito como a relação apontada pela exclusão do terceiro. Se for observado somente o problema do conflito, nota-se que não se pode ignorar o terceiro, porque em virtude da polaridade ele despreza o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. Desse modo, o terceiro transmite uma noção correlativa por contraste ao conflito (RESTA, 2014, b).

Engana-se quem acredita que a vida em sociedade seja somente cooperativa, porque, as desavenças, as ideias contrapostas, também fazem parte do cotidiano das pessoas. As rixas sempre existiram, mas, sofreram modificações ao longo do tempo, estas que deveriam evoluir juntamente com as necessidades da sociedade.

Deutsch (2004, p. 73), expõe em sua obra que os conflitos não possuem somente efeitos negativos, mas também os positivos, conforme aduz:

Previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno de sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual (DEUTSCH, 2004, p. 73).

Sendo assim, verifica-se que há resultados positivos oriundos das divergências, e cabe aos indivíduos alterar o modo de visualizar os fatos conflitantes, para que ocorra uma significativa mudança de comportamento perante o problema, o qual deve ser tratado e não evitado.

Define-se o conflito como um choque intencional entre duas pessoas, ou até mesmo entre nações, que expressam intenções desfavoráveis possivelmente em decorrência de um direito e, para mantê-lo ou restabelecê-lo, acabam rompendo com a resistência do outro, podendo

para isso usar da violência, podendo ocasionar o aniquilamento físico do outro (FREUND, 1995).

O conflito possui uma definição sociológica não apenas para as partes conflitantes, mas para cada um diante de si mesmo. Essa experiência certifica que o conflito transforma os envolvidos, seja no seu relacionamento com o outro ou consigo mesmo, porque conjuntamente existem consequências enfraquecedoras e fortalecedoras (SIMMEL, 1983).

Logo, o conflito pode ser manifestado de modos diversos, desde a luta confusa e desordenada até os reprimidos que se submetem a regras, afastando-se de ser somente uma simulação de confronto. A luta pode ser expressa por meio da violência direta ou na adoção de procedimentos dissimulados, todavia, seu objetivo é a longo prazo. Exemplificando este caso, ressalta-se os motins (para a violência direta) e as lutas de classe (para os procedimentos dissimulados) (GIMENEZ, 2018).

No tocante ao combate, é apontado como um conflito subordinado a regras ou convenções precisas, que podem ocasionar episódios de paroxismo semelhantes à anarquia da luta, como por exemplo, a batalha. Apesar disso, designa-se como forma de moderar o conflito por meio da intervenção de uma disciplina aos que se enfrentam, submetendo-os a uma vontade superior e estranha (GIMENEZ, 2018).

No convívio em sociedade, a solidariedade e o conflito são desenvolvidos por várias razões. Os conflitos surgem do relacionamento entre os indivíduos, seja porque são diferentes, ou porque tem objetivos e interesses diversos. Quanto a isso Durkheim (2004 apud GHISLENI; SPENGLER, 2011, p. 41) expõe e embasa sobre a vida em grupo, que geralmente origina-se com a aparição da moral e que a paridade ao grupo demanda vínculo da pessoa, explicando assim a sociedade:

É ao mesmo tempo a fonte e a guardiã da civilização, porque ela é o canal pelo qual a civilização chega até nós, ela nos aparece, portanto, como uma realidade infinitamente mais rica, mais alta do que a nossa, uma realidade da qual nos vem tudo o que temos diante dos olhos, e que, entretanto, nos transcende por todos os lados já que, dessas riquezas intelectuais e morais das quais elas têm

a guarda, algumas parcelas somente alcançam a alguns de nós. E quanto mais nós avançamos na história, mais a civilização humana se torna uma coisa enorme e complexa; [...]. Afinal, o que é uma autoridade moral, senão o caráter que atribuímos a um ser, não importa se real ou se ideal, mas que concebemos como constituindo uma potência moral superior àquela que nós somos? Todavia o atributo característico de toda autoridade moral é o de impor o respeito; em razão desse respeito, nossa vontade difere das ordens que aquela prescreve. A sociedade, portanto, tem nela tudo o que é necessário para comunicar a certas regras de conduta esse mesmo caráter imperativo, distintivo da obrigação moral.

Ademais, o conflito pode ser analisado como algo intrínseco ao ser humano e deve ser compreendido de maneira apropriada, para que os envolvidos no conflito possam refletir sobre seus atos, dando a elas a oportunidade de corrigir seus erros.

Nota-se que no decorrer da formação da personalidade da criança ela pode ampliar sua capacidade e habilidade e até mesmo enriquecer o seu caráter de maneira sólida e saudável. E é principalmente nessa fase da existência da criança que é necessária a participação dos pais para possibilitar a formação. Quando o menor não tem esse auxílio, os conflitos acabam sendo frequentes.

Almejando uma resolução consensual e pacífica dos conflitos, é indispensável debater sobre a mediação no tratamento dos conflitos familiares, seus benefícios e impactos na sociedade brasileira atual.

3 A mediação no tratamento de conflitos

A mediação é reputada como método autocompositivo e complementar de tratamento dos conflitos. Este método consensual abrange a cooperação voluntária dos participantes, os quais denotam disposição e boa-fé para dialogar e construir em conjunto a resposta aos seus interesses.

Em função disso, os envolvidos devem optar pelo método mais indicado na resolução do conflito, levando em conta algumas

características, tais como: a flexibilidade procedimental; a celeridade; o sigilo; o gasto financeiro; a exequibilidade da solução, o adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.

Outrossim, convém citar que a mediação é um instituto antigo, cuja aparição começou a ser manifestada em 3000 a.C na Grécia, tal como no Egito, Assíria, Babilônia e Kheta, nos casos entre as Cidades-Estados. Os romanos criaram uma cultura jurídica que até hoje influi nas Leis. Na Roma antiga, o direito era proveniente da fé, e a mediação aparecia na resolução dos conflitos. No antigo ordenamento ático e, mais tarde, no ordenamento romano republicano, a mediação não era admitida como instituto de direito, mas como uma mera cortesia. (MOORE, 1998).

No entanto, Tartuce (2008, p. 208) define a mediação:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual [...] o mediador não impõe decisões, mas dirige as regras de comunicação entre as partes.

Contudo, o foco da mediação está no conflito e no tratamento realizado com as partes. Objetiva-se o restabelecimento de uma convivência harmoniosa, independentemente de se obter uma composição, mesmo que essa seja desejada (CAHALI, 2011).

Portanto, Calmon (2015, p. 114) esclarece seu posicionamento sobre a mediação:

A mediação é, então, a participação de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos em um conflito, visando à obtenção da autocomposição, sem perder de vista, se o caso, a salutar continuidade de uma relação que se prolonga no tempo.

Recomenda-se a mediação quando as partes têm uma relação que se perpetua no tempo, pois o que se quer, neste caso, é terminar com o conflito, mas não com a relação, em que a solução heterocompositiva tornar-se-ia uma solução arriscada. Na mediação as partes conservam para si o controle sobre o

resultado do conflito e compartilham a responsabilidade por sua existência e solução.

Do mesmo modo, cabe realçar o conceito de Wüst (2014, p. 72):

A mediação é a proposta mais adequada à complexidade conflitiva atual, na medida em que consegue tratar as contendas por inteiro sem precisar da intervenção estatal. Assim, as partes têm total liberdade para dialogar e expor tudo aquilo que as está reprimindo, desde as angústias, sentimentos e aspirações, para, ao final, se for do desejo mútuo, formalizar um acordo que será efetivamente cumprido.

Como observado, a mediação é considerada instrumento democrático que proporciona a autonomia individual, e o seu uso desfaz a lide, visando transformar o litígio em algo bom à sua vitalidade interior (SPENGLER, 2010).

Na concepção de Vasconcelos (2008, p. 36) a mediação é:

Um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido e aceito, expõe o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.

Já de acordo com Luiz Alberto Warat:

O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhe a si mesmas e não ao conflito, como se fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. (WARAT, 2004, p. 26).

Em alguns casos se deseja um pedido de desculpa somente, e acabam pedindo muito além disso, e então, o conflito não é resolvido, deixando as partes mais insatisfeitas. A função do mediador é buscar a paz e a harmonia, bem como a tão sonhada resolução do caso, assim destaca, (WARAT, 2004, p. 26):

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

O mediador opera para simplificar o diálogo entre as partes, o oposto do que acontece na jurisdição estatal em que o poder de decisão cabe ao Estado. Para executar a mediação, o mediador terá que ser completamente imparcial e revestido de padrões éticos e profissionais transmitindo e garantindo aos seus clientes a segurança e conhecimento no procedimento de mediação.

Calmon elenca os princípios da mediação, que segue:

Princípio da voluntariedade – o princípio que reconhece o direito de as partes participarem livremente de um acordo alcançado nos encontros de mediação. Qualquer das partes tem o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento. Princípio do consentimento informado – é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos de acordo ali alcançados. Princípio da autodeterminação – é o princípio que reconhece que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado. Princípio da imparcialidade – é o princípio que afirma o direito das partes a um método de mediação que lhes sirva de um modo justo e equitativo e a contar com mediadores que se abstenham de todo prejuízo, percebido ou real, de fato ou de palavra. Princípio da confidencialidade – é o princípio que afirma que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação, exceto se eventual revelação for autorizada previamente pelas partes (2015, p. 114-115).

Destarte, Warat (2010, p. 37-39) acentua que “apostar na mediação significa buscar a verdade do conflito, uma verdade que decorre de uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus

próprios conflitos”. Para este mesmo autor, o segredo da mediação está na simplicidade de sentir o sentimento. “A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta da mediação” (2004, p. 26), ouvir a melodia do coração, percebendo o que o outro deseja e sente.

É por isso que a mediação é considerada uma arte, e que o mediador não pode se preocupar em intervir no caso oferecendo às partes liberdade para trata-lo. À vista disso, a mediação suscita um paradoxo composto pelo fato de relatar ao magistrado que não desenvolva o papel que é seu, isto é, deixar de decidir e adjudicar para possibilitar o mediar. Por isso, pede-se a pacificação sem a decisão, quando o seu papel é tradicionalmente o de decidir sem pacificar como verifica-se na sequência (SPENGLER, 2018).

4 A mediação nos casos de alienação parental

Adentrando especificamente na análise das entidades familiares, nota-se que “[...] a família vem enfrentando um processo de profundas transformações: famílias monoparentais, inter-raciais, homoafetivas, o trabalho da mulher, a percepção das crianças e adolescentes como pessoas humanas” (SALES, 2007, p. 134).

Alguns fatores econômicos (trabalho feminino), sociais (luta pela igualdade de gêneros) e culturais (a queda do patriarcalismo), contribuíram de forma significativa para que ocorressem alterações na estrutura familiar (SALES, 2007, p. 134).

Na atualidade, o modelo de família patriarcal, sustentado com o casamento convencional e a hierarquia, obtida da figura do homem como possuidor do controle absoluto sobre a mulher e os filhos vem perdendo força, levando-se em conta que o fator principal para a constituição de família é o afeto.

Então Sales (2007, p. 135), salienta que:

A família contemporânea, a partir dessas mudanças, passou a fundamentar seus relacionamentos na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade. Percebem-se, assim, novos diversos modelos de família, considerados por esses fundamentos, como inovadores, igualitários e democráticos. Os membros da família, juntamente com o sentimento de segurança e proteção, passaram a externar a necessidade do respeito as suas liberdades e as suas independências (SALES, 2007, p. 135).

Nas palavras de Orlando Gomes (1998, p. 35), família é “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”.

A mediação como restauradora da paz surgiu como forma de tratamento para solucionar de forma espontânea os conflitos familiares, pois, ela desempenha uma importante função, que é a de buscar uma forma do casal se entender e manter a partir dali uma convivência harmônica protegendo o menor de acordo com o princípio dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os conflitos familiares acabam se transformando em lides processuais, que tão somente o Poder Judiciário pode resolver, porém, neste meio surgiram os métodos autocompositivos de resolução dos litígios processuais, é justamente nesta área que o Direito de Família, e conseqüentemente a mediação está avançando para diminuir consideravelmente as avenças familiares.

No ponto de vista de Águida Arruda Barbosa (2003, p. 340), a mediação familiar pode ser determinada como:

[...] um acompanhamento das partes na gestão de seus conflitos, para que tomem uma decisão rápida, ponderada, eficaz, com soluções satisfatórias no interesse da criança, mas, antes, no interesse do homem e da mulher que se responsabilizam pelos variados papéis que lhe são atribuídos, inclusive de pai e mãe.

O procedimento de mediação no âmbito familiar impulsiona as partes envolvidas a conversarem sobre seus problemas, dando espaço para

a formação de um diálogo funcional, afastando os sentimentos ruins, como a raiva, culpa e rancor. Portanto, incentiva-se o casal a pensar conjuntamente para proteger e orientar os seus filhos da melhor forma possível no meio do caos de uma dissolução conjugal por exemplo.

Nas desavenças familiares ou nos casos de divórcio litigiosos os ex-cônjuges iniciam uma disputa pela guarda do menor, ocasionando a alienação parental. E esta tem o poder de interferir na formação psicológica do menor, o qual pode sofrer com a separação de seu genitor não guardião, geralmente ocorre a desqualificação por uma das partes da conduta do pai ou da mãe.

A alienação parental é uma forma utilizada pelo ascendente, na separação ou divórcio, onde induz ou instiga o menor a agir de forma a estreitar os laços afetivos com seu genitor, ou seja, causar o afastamento deste de todas as formas com o pai ou com a mãe. A finalidade principal é incentivar a criança ou o adolescente a desenvolver sentimento de rejeição contra o outro genitor, tornando o relacionamento e o contato desgastante entre pai e filho (GONÇALVES, 2011).

Diante do caso de ocorrência da síndrome da alienação parental, é notória a necessidade de adoção de medidas que produzam resultados, seja na prevenção ou na recuperação dos lesados. O pai ou a mãe que frustra no filho a expectativa de convívio com o outro genitor infringe e despreza os direitos do menor, exorbitando de seu poder familiar (SELONK *in* OLTRAMARI; [Orgs.], 2014).

Sobre o tema exposto, Rosana Cipriano Simão expõe que:

[...] o pai ou mãe que frustra no filho a justa expectativa de conviver com o outro genitor, com o qual não reside, viola e desrespeita os direitos da personalidade do menor em formação, cabendo aos operadores do direito coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais, protegendo os direitos de crianças e adolescentes, prioridades absolutas do Estado Democrático de Direito. Por estas razões, o combate à Alienação Parental é questão de interesse público, ante ao interesse social na formação de indivíduos plenos, providos em suas necessidades psíquicas e a salvo de abusos morais, para o que se faz necessário exigir uma

paternidade/maternidade responsável, compromissada com as imposições constitucionais, e com a higidez mental das crianças (SIMÃO apud PAULO, 2011, p. 7).

O respeito e a afetividade são os pilares fundamentais para revigorar as relações familiares, eles estão estabelecidos no princípio da dignidade da pessoa humana, onde o afeto deriva da valorização constante entre os membros da família. Os vínculos de solidariedade e carinho entre os familiares decorrem da convivência familiar, e não necessariamente do sangue.

O afeto interfamiliar reflete o estado psicológico do indivíduo, de certo modo pode ou não ser modificado em determinadas oportunidades e por isso, conseqüentemente, uma família bem estruturada manifesta que foi fundada com base no afeto, e isso se demonstra na forma como a família se idealiza e de como cada um participa dentro da relação familiar (GONÇALVES, 2011).

Quando um relacionamento estiver mal resolvido entre um casal, pode haver conseqüências que afete toda a família, fazendo com que essa se desagrade, ocasionando conflitos. Nesse caso, há necessidade de amparo jurídico especializado, ou então, de um auxílio não jurídico com o intuito dos mediadores propiciarem uma retomada do vínculo afetivo entre os envolvidos.

Sabe-se que é dever dos pais alimentar e educar os filhos de acordo com a condição financeira da família, conduzindo plenamente o desenvolvimento do menor acompanhando de modo eficaz as regras que lhe são conferidas, considerando que a ordem constitucional não faz menção contrária entre filhos legítimos e ilegítimos.

No entanto, a mediação viabiliza a realização dos acordos que beneficiem todas as partes na resolução dos conflitos, bem como evitar o acúmulo dos processos judiciais e conseqüentemente a redução da morosidade. Por essas razões a mediação vem sendo aplicada no Brasil frequentemente, levando em conta que o benefício de mediar reflete no menor, pois, na alienação parental, o poder familiar geralmente se

concentra em um dos genitores. Estes exercem direitos e deveres em relação aos seus filhos, e por ser um direito da personalidade é intransmissível e irrenunciável (GONÇALVES, 2011).

Quando o ser humano pratica a alienação parental, de certo modo está dominando as habilidades do seu filho para se vingar do seu ex-cônjuge, causando transtorno afetivo entre ambos e afastando o direito da criança ou do adolescente de manter um relacionamento saudável e harmônico com o outro genitor. Esta atitude fere principalmente o direito fundamental da criança ou do adolescente, que é o Direito de afeto, constituindo um abuso moral.

Frisa-se que após o divórcio ou a separação os conflitos se instauram cada vez mais, sendo de caráter sentimental, financeiro e até mesmo com casos de depressão. Esses são os elementos essenciais que desencadeiam a prática da alienação parental, por isso, ela é praticada irresponsavelmente por um dos genitores.

É evidente quando há ocorrência de alienação parental nas relações familiares, e é imprescindível que ela seja tratada antes de evoluir para a síndrome, porque, na primeira fase ainda pode ser reversível. É exatamente nesse ponto que é indispensável que algum familiar procure resolver o problema o quanto antes, pedindo auxílio de um mediador por exemplo (GONÇALVES, 2011).

Portanto, no Poder Judiciário é imperioso que os juízes sejam capazes de identificar os elementos fundamentais nos casos de alienação parental, determinando então, perícia psicossocial para a partir disso organizar as medidas adequadas para a proteção do menor. Contudo, não é dever do magistrado – que não é graduado em Psicologia, o encargo de diagnosticar a alienação parental. Porém, quando identificado os elementos, as providências cabíveis deverão ser tomadas urgentemente (FONSECA, 2007).

Diante da complexidade das relações familiares neste contexto de dissolução da união, é fundamental encontrar alternativas de tratamento mais adequadas, promovendo uma nova cultura que sobressai a

jurisdição. Nessa perspectiva os métodos consensuais se fazem essenciais para auxiliar as partes a solucionarem seus impasses de modo pacífico.

No entanto, a mediação familiar surge como uma proposta alternativa e preventiva na resolução dos conflitos familiares, fundamentando-se em uma forma distinta da punitiva. Para Sales (2004, p. 30), “[...] a mediação, como um meio para facilitar a solução de controvérsias, deve ser entendida, em todo o seu procedimento, como prevenção, já que evita a má administração do problema e procura o tratamento dos conflitos”.

Considerações finais

Levando-se em consideração a atual vida agitada, os fatores sentimentais e econômicos que os casais se deparam, muitos conflitos familiares aparecem e evoluem trazendo preocupações à educação e à segurança dos menores. Em função disso pode-se ressaltar o grande número de divórcios e separações que se sucedem atualmente.

Para solucionar as adversidades oriundas dos conflitos familiares, é fundamental a atuação de um terceiro imparcial escolhido pelas partes. Primeiramente, o mediador vai esclarecer aos conflitantes a forma como a mediação ocorre, e posteriormente vai ouvi-las, facilitando o consenso para um possível acordo entre as partes.

O ato de mediar acontece por meio da figura do mediador, que facilita o encontro das partes almejando pela cooperação na criação dos filhos e restabelecendo a responsabilidade de ambos para que, mesmo separados, exerçam de forma efetiva as obrigações de genitor, principalmente na educação da criança ou do adolescente.

Portanto, a mediação é um procedimento democrático, que engloba a desordem (conflito) como uma forma de evolução social, apostando diretamente em um Direito inclusivo para todos. É também uma referência de procedimento, pois, aproxima os envolvidos, restaura os

laços afetivos existentes e trata do conflito com respeito, responsabilidade e diálogo.

Referências

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma vivência interdisciplinar. In: **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. ROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Juruá, 2009.

CAHALL, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3 ed. Brasília. Gazeta Jurídica, 2015.

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

EGGER, Idemar. **Justiça Privada: formas alternativas de resolução de conflitos**. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, 2002.

FONSECA, Priscila M.P. Corrêa da. Síndrome da Alienação Parental. **Revista Brasileira de Direito de Família**, fev/mar 2007, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

FREUND, Julien. **Sociologia del conflito**. Tradución de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio da Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat: mediação e sensibilidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Marlete Mota. **A alienação parental: A mediação como instrumento consensual para restabelecer e preservar o vínculo afetivo entre as partes.** Mediação enquanto política pública. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Porto Alegre: Artmed, 1998.

PAULO, Beatrice Marinho. Alienação Parental: Identificação, Tratamento e Prevenção. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, out/nov 2007, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014b.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: Um guia prático para mediadores.** Rio de Janeiro: GZ editora, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**, Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Transformação de conflitos, construção de consenso e a mediação – a complexidade dos conflitos.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (Org.). **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SIMMEL, Georg. **Sociologia.** Tradução de Carlos Alberto Pavanelli *et al.* São Paulo: Ática, 1983.

SELONK, Rafael; OLTRAMARI, Fernanda. Síndrome da Alienação Parental e a Mediação como caminho possível. **Revista Perspectiva**, Erechim, 2014.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Medição de Conflitos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

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

SPENGLER, Fabiana Marion; LÍBIO, Larissa. **O código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (Org.). **Mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; Gabbay, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

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

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

WÜST, Caroline. **Comentários ao artigo 8º da Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010**. In: Spengler, F.M.; Spengler Neto, T. (Org). **A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.

WÜST, Caroline. **Mediação comunitária e acesso à justiça: as duas faces da metamorfose social**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

Feminicídio e sua vinculação com a violência e o poder (simbólico) de Pierre Bourdieu

*Luziana Colombo Lunardi*¹

*José Francisco Dias da Costa Lyra*²

1 Considerações iniciais

O presente capítulo discorrerá sobre o Feminicídio, abordando a violência contra a mulher que vêm sendo motivo de grande preocupação, e atualmente, o fenômeno da morte de mulheres vítimas da violência de gênero tem aumentado consideravelmente, e conseqüentemente tem se buscado a sua especialização pela legislação, que acaba por se caracterizar na criminalização da violência contra as mulheres.

No primeiro capítulo será comentado sobre o Feminicídio, trazendo uma abordagem do histórico das violências praticadas contra as mulheres durante anos, abordando a atuação dos movimentos feministas, até se chegar a edição de normas regulamentadoras para coibir essa violência, se alcançando a Legislação que originou o Feminicídio.

¹ Mestranda em Direito e Cidadania pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Advogada.

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2011), Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2004), Especialista em Direito Público pelo Instituto Cecenista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (1997), Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2002) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA (1987). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito ? Doutorado e Mestrado e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC - campus de Santo Ângelo. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Será analisado neste estudo a ideia elaborada pelo sociólogo francês Pierre Félix Bourdieu sobre a Violência e o Poder Simbólico como o poder masculino naturalizado, no qual o agente passivo acaba por não perceber a situação devido a ela ser sutil, onde o dominado não questiona as agressões sofridas por entender ser natural esse domínio masculino.

Por fim, será feita uma reflexão quanto ao Feminicídio e sua relação com a Violência e o Poder Simbólico trazido por Pierre Bourdieu.

Este trabalho foi elaborado através de levantamentos bibliográficos, pesquisa em periódicos impressos e eletrônicos, bem como em livros, buscando elucidar o tema proposto.

2 O nascimento da Lei do Feminicídio

A violência contra a mulher é um fenômeno histórico, complexo e de difícil conceituação que permeia as relações desiguais entre homens e mulheres se caracterizando como um problema global, em que as raízes têm origem em estruturas sociais, econômicas, políticas, culturais e ambientais, possuindo forte associação com as desigualdades sociais e relações de gênero.

O conhecimento desse fenômeno induz a uma análise abrangente a partir de determinantes e condicionantes políticos, e essa compreensão deve percorrer as relações de estrutura social e de poder - como as questões culturais, comportamentais, relações de gênero - e também como a questão de raça/cor da pele, idade, entre outras, revelando um desafio, pois exige, para sua prevenção e tratamento, a criação de políticas públicas específicas e a organização de práticas e serviços voltados a essa violência.

A mulher vem sofrendo durante anos manifesta situação de desigualdade em relação ao homem no âmbito da sociedade, em razão de uma cultura patriarcal e machista que perdura durante um considerado lapso de tempo na história.

Antigamente as mulheres eram vistas apenas como um objeto de reprodução, cuidado com o lar e educação dos filhos, ao mesmo tempo em que os homens possuíam os papéis de chefe e provedor da família, e também o de “os que podiam se relacionar com a coletividade”.

E, desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, etc.

No Brasil, a violência contra as mulheres não é um fenômeno novo, pois, abordando-se o período Colonial a violência praticada contra a mulher já estava presente, e a legislação aplicada emanava de Portugal, nas Ordenações Filipinas, legislação vigente de 1603 a 1916, e nela a mulher era considerada alguém que precisava de permanente tutela, porque tinha fraqueza de entendimento e o marido podia lhe castigar, como sua companheira, ou até mesmo matar a mulher acusada de adultério bastando comprovar a fama pública da mulher como tal. Durante o século XIX, o Código Criminal do Império atenuou essa violência legal, permitindo a acusação a juízo criminal.

Conforme nos ensina Maria Berenice Dias em sua obra Manual de Direito de Família, a mulher acabou ficando limitada ao seu lar, tendo como sua obrigação principal cuidar da família (marido e filhos), ao passo que o homem tomou o espaço público, o que culminou para a criação de dois mundos, sendo assim, uma chamada “separação” que posicionou o homem na posição da dominação (o provedor da família), e a mulher na posição da submissão (a protetora do lar), cada um com o desempenho de sua função.

Então, antigamente tanto o estudo, como o trabalho e o poder de decisão não alcançavam a mulher, permanecendo esses direitos apenas nas mãos dos homens. Logo, entende-se que o papel da mulher era a submissão em relação ao homem, e se assim não se portasse era encaminhada pela família ao internato num convento.

Assim, os diferentes padrões de comportamento que acabaram por ser atribuídos aos homens e, também as mulheres, formaram uma espécie de “código de conduta”, onde ao homem se atribuiu um papel paternalista,

colocando a mulher, em contraponto, em uma situação de submissão, onde ocorre uma diferença na educação das mulheres, tendo em vista que são aperfeiçoadas com o objetivo de controle e a consequente repressão de seus desejos.

Por isso, diante do exposto, se desenham esses dois mundos, distantes, mas dependentes entre si, que objetivam demonstrar suas contradições estabelecidas, por meio da manutenção de modelo de submissão embasado no autoritarismo. Nesse sentido, comenta a autora Maria Berenice Dias:

Nesse contexto é que transborda a violência, que tem como justificativa a cobrança de possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero. Quando um não está satisfeito com a atuação do outro fora do modelo, surge a guerra dos sexos, e cada um dos envolvidos usa suas armas: eles, os músculos; elas, as lágrimas.

As mulheres, por evidente, levam a pior, tornando-se vítimas da violência masculina (DIAS, 2004, p.57).

Porém, com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro, que culminou com a edição de novas normas, não tivemos significativa mudança em relação aos direitos das mulheres, mas a mulher casada era considerada relativamente incapaz e só poderia trabalhar fora de seu ambiente doméstico mediante a autorização do marido, cabendo apenas ao homem administrar o patrimônio comum e fixar o domicílio da família. Igualmente, a mulher não tinha direito de votar, nem de ser votada, direito que foi ser conquistado com a aprovação do Código Eleitoral de 1932.

A autora Maria Berenice Dias, em sua obra, *A Lei Maria da Penha na Justiça*, faz uma bela abordagem ligando a nossa legislação constitucional com a desigualdade sociocultural:

Mesmo com a equiparação entre o homem e a mulher proclamada de modo tão enfático pela Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina e, principalmente, de sua dominação pelos homens, que se veem como superiores e mais fortes. Apesar de todos os avanços, o homem se tem como

proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem da superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões que combinam com a idealizada imagem masculina. Desde o nascimento, o homem é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser “mulherzinha”. Precisa ser um super-homem, pois não lhe é permitido ser apenas humano. Essa errônea consciência de poder é que assegura, ao varão, o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família (DIAS, 2010, p. 19).

Nesse contexto, entramos nos Movimentos Feministas, responsáveis pela pressão para o surgimento de legislações favoráveis as mulheres, que começaram a se insurgir pelos anos de 1960, conforme comenta de forma brilhante Acelí de Assis Magalhães:

Surgindo a partir da década de 1960, imbuído da luta contra “as desigualdades de direitos políticos, trabalhistas, civis” (Alves & Pitanguy, pp 54), o movimento Feminista mobilizou mulheres em todo mundo, durante décadas, na luta reivindicatória pelos seus direitos. Opôs-se à ideia de que a mulher é “naturalmente” inferior ou frágil e à vinculação da ideologia que associa a realização plena da condição feminina à sua dedicação exclusiva à vida doméstica, associação tantas vezes apresentada nas revistas para mulheres. O movimento gerou a formação de organizações relacionadas à sexualidade, violência, saúde, formação profissional e mercado de trabalho (MAGALHÃES, 2001, p. 33).

O Feminismo começou a tomar forma inicialmente fora do Brasil, e por isso vale aqui trazer em comentário o marco do dia 8 de Março, destinado a comemoração do Direito Internacional da Mulher, que nasceu em detrimento dos movimentos sociais havidos na Europa, entre os anos de 1909 a 1917, que reivindicavam melhorias nas condições tanto de vida quanto de trabalho para as mulheres, e também o direito delas ao voto e a paz. Essas manifestações tiveram como motivação situação diversas, mas todas em relação a situações desfavoráveis as mulheres.

Mas, o evento mais impactante, e que teve maior repercussão mundial, foi uma greve de funcionárias que reivindicavam seus direitos a

licença maternidade e a redução da jornada de trabalho, que resultou na morte de 129 operárias com as forças policiais ateando fogo na Fábrica Cotton, em Nova York, no ano de 1875.

No Brasil, as reivindicações das mulheres tiveram origem, de um viés geral, nas classes sociais mais privilegiadas. As questões advindas da Ditadura Militar pelo Movimento Feminista Internacional, acabaram por moldar às condições políticas do país, caracterizando-o, assim, como movimento feminista e de resistência à ditadura com a denominação de Movimento das Mulheres, com a integração com grupos de mulheres de bairros onde a preocupação pairava em problemas concernentes à anistia política, crianças desnutridas, salários baixos, etc.

E, em 1988, a nossa Carta Magna, buscou por trazer avanços na área dos direitos individuais e sociais das mulheres, após incansáveis buscas por mudança advindos de movimentos sociais feministas, que lutavam por um documento que configura-se uma maior igualdade.

No âmbito de reconhecimento pela via do Judiciário, a violência de gênero tem sido objeto de luta pelos movimentos feministas e os resultados obtidos fazem parte de uma estratégia política significativa, pois a pressão feita pelos movimentos teve um papel primordial no processo de elaboração das leis e das propostas de políticas públicas que existem, para enfrentar, e principalmente coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

E, sem dúvida, um dos momentos de relevância na luta pela proteção aos direitos das mulheres em detrimento da violência doméstica, certamente foi a edição da Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha nasceu da tramitação do caso Maria da Penha versus Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das lutas dos movimentos feministas, pois com isso o Brasil deu início ao processo de políticas públicas de defesa dos direitos humanos das mulheres e passou a revisar suas estratégias, e políticas públicas de defesa dos direitos humanos das mulheres, e, dentre algumas das providências:

Daí o grande mérito da Lei Maria da Penha que veio assegurar maior proteção a uma parcela da população visivelmente mais frágil quando o assunto é violência doméstica. E mais: por via complementar, pode-se afirmar que a Lei Maria da Penha protege, além da mulher vítima de violência, a família e a sociedade, dado que o sofrimento individual de mulheres ofendidas agride ao equilíbrio de toda a comunidade e a estabilidade das células familiares como um todo (DIAS, 2010, p. 43).

A elaboração da Lei Maria da Penha é, assim, um dos mais expressivos e importantes avanços da legislação relativos ao combate à violência contra a mulher, pois acabou por denunciar o dia-a-dia da violência doméstica e tornou visível uma violação de direitos protegida pela esfera da vida privada.

Porém, mesmo após anos de sua edição, existem algumas omissões no que se refere a sua efetividade com relação ao enfrentamento à violência contra a mulher, e essa referida omissão pende para o peculiar lado da inefetividade de coibir a prática mais extrema de violência, que é o assassinato das mulheres em decorrência do gênero, eis que então surge a necessidade de uma legislação que proíba em especial essa peculiaridade, ou seja, o Femicídio.

No ano de 2012 foi formada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da violência contra a mulher no país, no que tange a aplicação da Lei Maria da Penha, com o fito de investigar qual era a situação nos estados brasileiros e conseqüentemente tomar providências sobre, conforme segue:

Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. (BRASIL, 2013, p. 1).

Esse processo durou de março/2012 a julho/2013, quando foram percebidas fragilidades das políticas públicas de enfrentamento a violência contra as mulheres, como obstáculos para implementar de forma efetiva a Lei Maria da Penha, e problemas nas relações diretas entre crime de

gênero e feminicídio. Então, a Lei de Feminicídio foi criada a partir da recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito acima mencionada, com o objetivo de sanar os óbices encontrados.

A Lei 13.104/15, Lei do Feminicídio, surgiu com o escopo de alterar o Código Penal, se insurgindo como uma qualificadora do crime de homicídio, punindo de forma mais severa os agressores que cometerem o homicídio em função da condição de gênero.

Assim sendo, a Lei em comento acabou por alterar o artigo 121 do Código Penal, prevendo o crime de Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de Homicídio, e o artigo 1º da Lei nº 8.072/1990, com o objetivo de incluir a conduta feminicida no rol dos crimes hediondos.

A Lei do Feminicídio nos traz a seguinte alteração no artigo 121 do Código Penal, versando sobre o Feminicídio:

Homicídio qualificado

§ 20 [...]

Feminicídio

VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 20 – A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Aumento de pena

§ 70 A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Então, essa lei vem buscar a evolução, principalmente na parte comportamental e na relação com o gênero feminino, objetivando a garantia dos direitos e em especial, assegurar a sua efetiva proteção.

O Femicídio é fase mais perversa e extrema da violência contra mulheres, se expressa por meio de assassinato destas por razões baseadas nas desigualdades de poder entre gêneros. Portanto, trata-se de violência exercida pelos homens contra as mulheres em função do desejo de obter poder, dominação ou controle.

O fenômeno Femicida significa a perseguição e morte intencional de pessoas do sexo feminino, e se configura quando é comprovada as causas do assassinato, devendo este ser exclusivamente por questões de gênero, ou seja, quando uma mulher é morta simplesmente por ser mulher.

A autora Wânia Pasinato em sua obra conceitua femicídio mostrando que, para sua devida caracterização, o ato, in casu “matar”, não deve de forma alguma ser entendido como um ato isolado, deve sim, existir um histórico de violência com a devida intenção.

O termo Femicídio foi utilizado pela primeira vez na década de 1970, representando um termo de cunho legal e político, para conceituar seja qual for a demonstração de exercício de relações de desigualdade de poder entre homens e mulheres que resultem na morte de uma ou mais mulheres.

O Femicídio é dividido, por muitos autores, em três tipos. O primeiro é o Femicídio íntimo, que é aquele praticado por um homem com o qual a vítima possui ou possuía uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. Já o segundo é o Femicídio não íntimo, onde a vítima não tinha uma relação com o autor do crime conforme o primeiro. E, o último tipo de Femicídio é o que ocorre por conexão, ou seja, no qual a mulher é assassinada por estar na “linha de tiro” de um homem que tentava matar outra mulher.

As autoras Mariana Posses e Clara Oliveira no artigo “Política, direito e movimentos sociais: o caso da criação da lei do femicídio no Brasil” fazem uma análise da criação da legislação do femicídio no Brasil e relacionam com os movimentos feministas e o combate à violência contra

a mulher, e nesse panorama argumentam como as categorias dos movimentos feministas são transportadas para a criação da lei:

A categoria feminicídio foi criada por pensadoras feministas, para caracterizar os assassinatos de mulheres cuja motivação estaria relacionada com a questão de gênero; ou seja, casos em que as mulheres seriam mortas “pelo fato de serem mulheres”. A primeira vez que se falou publicamente em feminicídio – originalmente, femicide – foi em 1976, durante o testemunho da escritora e ativista feminista sul-africana radicada nos Estados Unidos, Diana Russell, no Tribunal Internacional de Crimes contra as Mulheres, em Bruxelas. Em 1992, Russell organizou, em parceria com Jill Radford, o livro *Femicide: the politics of women killing*, coletânea de textos seminais que se tornou referência internacional para os estudos sobre o tema. As autoras compreendem o feminicídio como o assassinato misógino de mulheres por homens, situado num contexto geral de violência sexual, exercida como forma de controle sobre as mulheres e de manutenção da dominação masculina (POSSES; OLIVEIRA, 2016, p. 8).

Logo, entende-se do alegado pelas autoras que a condição de feminicídio diminui a tendência a atenuar a culpa a partir da ideia de passionalidade ou de defesa da honra, passando a condição a ser aplicada pelo movimento feminista como pedido de criminalização e o processo de criação da lei pela definição do seu conteúdo define ao mesmo tempo quem são os criminosos e as vítimas.

Então, por intermédio da Lei nº 13.104/2015 é que se insurge o reconhecimento do feminicídio como crime hediondo visto como uma alternativa para coibir a violência de gênero, e a sua tipificação, expressa o surgimento de um melhoramento jurídico e social na consciência coletiva e um instrumento de proteção no combate da violência contra as mulheres.

A desigualdade de gênero e demais colocações históricas acima descritos fazem parte da realidade brasileira, acentuando a fragilidade feminina em nossa sociedade, materializando-se por meio de palavras cruéis, espancamentos e, por fim, o assassinato. A cultura e as hierarquias

de gênero presentes em sociedades patriarcais, além da violência estrutural são fatores determinantes do feminicídio.

Por fim, conclui-se que a cultura e as hierarquias de gênero presentes em sociedades patriarcais, além da violência estrutural são fatores determinantes do feminicídio. Nesta senda, após anos de lutas dos movimentos feministas e fatos ocorridos, se viu imperiosa a criação de um norma que coibisse em especial o homicídio cometido contra mulheres motivado por violência doméstica ou discriminação de gênero.

3 A violência e o poder (simbólico) de Pierre Bordieu no crime de feminicídio

Em uma sociedade cada vez mais marcada por diversas e desumanas manifestações da violência, o feminicídio representa a expressão mais cruel da violência gênero, sendo considerado um grave problema de saúde pública influenciado por aspectos socioculturais e políticos.

Inicialmente, a influência dos aspectos socioculturais e políticos acima referido, são bem explicados por Luis Alberto Warat, em sua obra *A Rua Grita* Dionísio de como a violência simbólica se insurgia e sua pratica por parte do Estado:

[...] Em um lento e sofisticado trabalho de vários séculos uma violência totalitária oriunda do casamento do Estado com a razão, se apropriou da vida das pessoas, que foram violentamente domesticadas em seu trabalho modos de pensar, de viver o corpo e a saúde, foram vítimas de uma violência simbólica totalitária que produziu para eles seus costumes cotidianos, seus modos de realizar a sexualidade, e o desejo. Produzindo-se muitas dessas práticas de violência simbólica em nome de um Estado protetor dos Direitos humanos (WARAT, 2010, p.115).

A violência é um motivo de grande preocupação tendo em vista o cenário contemporâneo brasileiro pois é uma violência que vem se demonstrando e tomando formatos variados:

Violência, em seu significado mais frequente, quer dizer uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não está com vontade; é constranger, é tolher a liberdade, é incomodar, é impedir a outra pessoa de manifestar seu desejo e sua vontade, sob pena de viver gravemente ameaçada ou até mesmo ser espancada, lesionada ou morta. É um meio de coagir, de submeter outrem ao seu domínio, é uma violação dos direitos essenciais do ser humano. Assim, a violência pode ser compreendida como uma forma de restringir a liberdade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, reprimindo e ofendendo física ou moralmente (TELES, 2003, p. 15).

Ademais, nesse contexto, se faz imperioso trazer a conceituação aqui utilizada de gênero:

Gênero é um recurso utilizado para se referir à construção social desigual baseada na existência de hierarquia entre os sexos e as conseqüências que daí se originam. Essa diferença não é só conceitual, tem efeitos políticos, sociais e culturais (FARAH, 2004, p. 48).

A violência de gênero, fato social de elevada frequência, advém de uma sequência de acontecimentos que tem como consequência mais grave a morte da mulher. O feminicídio foi conceituado como assassinato de mulheres devido ao fato de serem mulheres, um tipo de crime definido por Diana Russel como terrorismo sexual, um mecanismo social para manter as mulheres sob controle em uma manifestação masculina pública de poder.

E, por isso, cabe aqui aprofundar um tipo de violência específica, qual seja, a Violência Simbólica elaborada por Pierre Bourdieu em sua obra *A dominação masculina*:

A violência simbólica se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensa-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos e conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da relação de dominação, fazem esta relação ser vista como natural; ou, em outros termos, quando os esquemas que ele põe em ação para se ver e se avaliar, ou para ver e avaliar os dominantes (elevado/baixo, masculino/feminino, branco/negro, etc.),

resultam da incorporação de classificações, assim naturalizadas, de que seu ser social é produto (BOURDIEU, 2002, p. 31).

Assim, a Violência Simbólica é um conceito social elaborado pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, para descrever o processo pelo qual a classe que domina economicamente impõe sua cultura aos dominados. Aborda uma forma de violência exercida pelo corpo sem a existência da coação física, causando danos morais e psicológicos, logo, é uma forma de coação que se apoia no reconhecimento de uma imposição determinada, seja esta econômica, social, cultural, institucional ou simbólica.

É uma violência que se fundamenta na produção contínua de crenças no processo de socialização, que leva o indivíduo a se posicionar no espaço social observando critérios e padrões do discurso dominante. Devido ao conhecimento do discurso dominante, a violência simbólica é manifestação desse conhecimento por meio do reconhecimento da legitimidade desse discurso dominante.

Então, uma violência suave, invisível para as suas próprias vítimas e que se desenvolve e acontece pelas vias chamadas simbólicas da comunicação e do conhecimento. Essa violência desenvolve-se através de um processo sustentado pela existência de pensamentos e predisposições entrelaçados às estruturas impostas, e é claro espelhando em ações de conhecimento, reconhecimento e submissão ao instituído por parte dos dominados que, não conseguem vislumbrar isso e acabam confabulando para a sua própria dominação.

Logo, a violência simbólica é uma maneira de violência invisível que se insurge em uma relação subjugação-submissão, onde o reconhecimento e a cumplicidade a tornam uma violência silenciosa que se expressa de forma sutil nas relações sociais e é consequência de uma dominação em que a realidade é vivida como natural e evidente.

Então esse “sistema de dominação” que vem marcado pela violência simbólica acaba por se estabelecer e se demonstra graças à construção sócio-histórica da desigualdade e da exclusão dos dominados, por meio do

trabalho de agentes e instituições específicos, tais como a Família, a Igreja, a Escola e o Estado que atuam coordenadamente.

Assim, na violência simbólica de Pierre Bourdieu a cultura ou o sistema simbólico é arbitrário, uma vez que não se define em uma realidade dada como natural. O sistema simbólico de uma determinada cultura é uma construção social e sua manutenção é fundamental para a perpetração de uma determinada sociedade através da interiorização da cultura.

A violência simbólica expressasse na imposição legítima e dissimulada com a interiorização da cultura dominante reproduzindo as relações do mundo, onde o dominado não se opõe ao seu opressor, pois não se vê como vítima desse processo, ao contrário o oprimido considera a situação natural e inevitável. Logo, na violência simbólica existe uma cumplicidade entre quem sofre e quem pratica sem que ambos tenham consciência disso.

O conceito de violência simbólica demonstra que existe uma dominação masculina, a qual reproduz os esquemas de pensamento, comportamento e avaliação relacionados a um tipo de visão de mundo que fundamenta as disposições ‘masculinas’ e ‘femininas’. Pierre Bourdieu utilizou esse conceito para ressaltar a força da dominação social injusta, isto é, como ela ganha o coração e a mente dos dominados. Em outras palavras, com o conceito de violência simbólica é possível averiguar, no caso da dominação masculina, as razões da submissão feminina ao jogo da dominação masculina.

E nesse contexto, evoluímos para o que Pierre Bourdieu nos apresenta como o Poder Simbólico, que segundo sua definição é a maneira através da qual a violência simbólica se desenvolve:

O poder simbólico como poder de construir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, desse modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo, poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica) graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for

reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto significa que o poder simbólico não reside nos «sistemas simbólicos» em forma de uma «illocutionary force» mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a crença. O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras (BOURDIEU, 2007, pp. 14-15).

Logo, o Poder Simbólico para Bourdieu vem a ser um poder de construção da realidade, poder esse que retém as maneiras de afirmar qual é o sentido imediato do mundo, introduzindo valores, conceitos que se apresentam aos agentes como espontâneos, naturais e desinteressados, e acima de tudo instituindo classificações hierárquicas.

O Poder Simbólico determina a produção de uma leitura da realidade que não necessita o emprego de violência física, mas um trabalho no plano do conhecimento, visando dissimular e transfigurar as relações de força subjacentes de modo tal que se possa ignorar, no sentido de não questionar e, ao mesmo tempo, reconhecer, dada a sua legitimidade, a violência exercida.

Assim, para o autor, o Poder Simbólico é considerado esse poder “invisível” que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que estão sujeitos a esse poder ou mesmo daqueles que o exercem.

Então, com o intuito explicar as produções simbólicas como instrumentos de dominação, o autor utiliza como fundamentação a tradição marxista que privilegia as funções políticas dos sistemas simbólicos em detrimento da sua estrutura lógica e da sua função gnosiológica. E a cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante, assegurando uma integração e uma comunicação entre os membros dessa classe e ao mesmo tempo os distingue de outras classes, logo, eis que nasce um, aqui, primordial conceito desenvolvido pelo autor - a distinção - pois a mesma cultura que une por intermédio da comunicação é a mesma cultura que separa como instrumento de

distinção, que legitima a diferença das culturas exatamente pela distância da cultura em questão em relação à cultura dominante.

Ainda, Bourdieu ensina que os sistemas simbólicos são os responsáveis pelas produções simbólicas, que acabam funcionando como um tipo de instrumentos de dominação, e fundamentando-se em Marx, Bourdieu demonstra que essas produções estão relacionadas com os interesses da classe dominante e privilegiada:

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções (BOURDIEU, 2007, p. 10).

E, os Sistemas Simbólicos irão cumprir a sua função social e política, partindo-se das suas produções, pelo acúmulo de poder material e simbólico da classe detêm esses poderes.

É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre a outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a domesticação dos dominados (BOURDIEU, 2007, p. 11).

Sendo assim, o feminicídio tem em sua estrutura a existência de violência simbólica e conseqüente poder simbólico envolvidos, pois, sem dúvida nossa sociedade como o passar de décadas e anos ainda vem sendo vítima das mais variadas manifestações da violência, e com certeza, no patamar da mulher o crime de feminicídio é o que representa a expressão mais cruel da violência gênero, sendo considerado um grave problema de saúde pública influenciado por aspectos socioculturais e políticos.

E, nesse sentido, Bourdieu afirma que a ordem masculina não precisa de justificação porque se impõe como neutra através da dinâmica social, que reproduz e naturaliza o poder masculino:

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica, tendendo a ratificar a dominação masculina na qual se funda: é a divisão social do trabalho, distribuição muito restrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu lugar, seu momento, seus instrumentos (BOURDIEU, 2014, p. 15).

Não há dúvida de que a “essencialização” dos gêneros, que está por trás da divisão social dos papéis sociais “feminino” e “masculino”, está baseada num sistema de classificação social que coloca as características tidas como tipicamente masculinas como a supremacia da razão sobre os sentimentos e as emoções, tidas como tipicamente femininas, como sendo socialmente mais valorizadas.

A violência contra a mulher, em uma visão geral, emerge de uma diferenciação biológica entre os sexos, e conseqüentemente acaba fazendo surgir sistema de dominação masculina na sociedade.

Sem dúvidas, para Bourdieu a dominação masculina é uma categoria de violência simbólica, onde há a existência de um poder simbólico considerado como um poder invisível que somente pode se exercer por meio da cumplicidade daqueles que não tem a intenção de reconhecer e entender que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem, produzindo assim a subordinação da mulher a situações que ela não identifica como violência.

Assim, as contribuições que o sociólogo Bourdieu traz, nos permitem refletir que o homem aprende a dominar e, por sua vez, a mulher acaba por aceitar essa relação, porém de maneira inconsciente, e isso vai se torando um padrão repetitivo até se insurgir como uma característica do ser humano, que conseqüentemente acaba naturalizando e legitimando tal comportamento.

A violência que decorre do exercício do poder patriarcal possui uma dimensão simbólica sim, uma vez que é fruto de um trabalho constante de

produção e reprodução de ideologias e padrões próprios de uma categoria dominante, os quais precisam ser assimilados e naturalizados pelos dominados.

Enfim, a violência contra às mulheres nasce de um contexto histórico e nele perdura em um chamado “sistema de dominação masculina e subordinação feminina”, que acaba por ordenar os papéis que cada um dos sexos irá executar dentro da sociedade, através de comportamentos e representações fundamentados em discursos essencialistas, induzindo que o fator biológico determina a forma de agir, pensar e perceber a existência humana. Assim sendo, este padrão de sociedade violou direitos e obrigou as mulheres a se posicionarem em condições de inferioridade aos homens, desde a dominação física, sexual até a morte.

Por fim, torna-se evidente que o crime de feminicídio envolve sim uma violência simbólica, trazida do patriarcado, invisível, perigosa, e que vai se perpetuando até a morte da mulher/vítima, e se exerce através do poder simbólico, pois o crime feminicídio trata-se de violência exercida pelos homens contra as mulheres em função do desejo de obter poder, dominação ou controle.

Considerações finais

O presente estudo analisou o contexto de surgimento da Lei do Feminicídio, com suas características e peculiaridades, pincelando a ligação da violência e o poder simbólico de Bourdieu com a violência de gênero praticada contra a mulher até a sua morte.

Diante da pesquisa realizada e dos dados apresentados, conclui-se que a violência de gênero permanece constantemente na realidade de nosso País, vitimando as mulheres, se mostrando indispensável a especialização da legislação para punir, prevenir e exterminar esta forma de violência, que vem a ser resultado de uma sociedade eminentemente patriarcalista e machista.

A violência contra mulher, acaba por estar arraigado na sociedade, sendo tão grave, que se torna merecedor da atenção do direito. E, apesar de na maioria das vezes ficar obscura, a violência cometida em face da mulher acaba por tomar publicidade a partir de sua morte, contexto este em que então se insurge a tipificação do crime de Femicídio, através do advento da Lei 13.104/2015, como maneira de controlar a violência decorrente de gênero.

Conforme exposto, legalizar o feminicídio foi uma atitude vista necessária e justa, tendo em vista a dívida que a sociedade possui para com as mulheres, e entende-se que violência simbólica de Bourdieu foi observada nessa legislação e existe forte ligação com esse crime que é a forma mais extremada da violência, se iniciando lentamente de forma silenciosa e invisível, culminando com a morte da vítima.

Assim, o presente artigo busca discutir, ampliar a compreensão e aprofundar os conhecimentos sobre a violência contra a mulher, em específico a violência e o poder simbólico ligada ao crime de feminicídio.

O assunto é vasto, e pela grande importância que o tema representa para os cenários atuais, é que se estabeleceu como foco do presente estudo, a fim de que estudos assim possam oferecer esclarecimentos sobre onde desencadeia a violência gênero a fim de que seja coibida com efetividade.

Referências

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Tradução Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. Disponível em: < <http://www.armazem3bruxas.com.br/images/ebooks/Dialetica%20do%20Esclarecimento.pdf> >. Acesso em: 17/07/2019.

BRASIL, Lei 13.104/15 DE 9 DE MARÇO DE 2015, lei do feminicídio, Brasília, DF, marc 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Acesso em: 16/07/2019.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. 10 ed. Rios de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007b.

- BRITO, Alexandre Joaquim. **Lei Maria da Penha: violência de gênero**. *Direito Net*, 11 out. 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8154/Lei-Maria-da-Penha-violencia-de-genero>>. Acesso em: 17/07/2019.
- CUNHA, Rogério Sanches.; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha – 11.340/2006 – Comentada artigo por artigo**. São Paulo: JusPodivm, 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre Justiça e os crimes contra as mulheres**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. **Gênero e Políticas Públicas**. Estudos Feministas, Florianópolis, 12 (1): 47-71, janeiro-abril/2004.
- HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006**. Campinas, Servanda Editora, 2008.
- LANGARO, Cristiane Cauduro *et al.* **Um retrato da aplicação da Lei Maria da Penha no interior do estado do Rio Grande do Sul: Passo Fundo, Carazinho, Marau e Getúlio Vargas**. Passo Fundo: IMED, 2009.
- MAGALHÃES, Aceli de Assis. **Histórias de Mulheres**. 1ª ed. São Paulo: Editora Altana, 2001.
- MENEGUEL S. N., CECCON R. F., HESLER L.Z. MARARITES A. F, ROSA S, VASCONCELOS V.D. **Feminicídios: narrativas de crime de gênero**. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/icse/v17n46/en_03.pdf>. Acesso em: 17/07/2019.
- PASINATO, W. **“Feminicídios” e as mortes de mulheres no Brasil**. 2011. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-8333201100020008> Acesso em: 17/07/2019.
- SETTON, Maria da Graça Jacintho. **A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea**. Universidade de São Paulo, Faculdade de Educação. 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

Wacquant, Loic. **Esclarecer o Habitus**. University of California-Berkeley; CA 94720 – USA. 2007.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

O exercício da cidadania em relação às políticas públicas tributárias e a utilização de vias alternativas á (re)solução de conflitos ¹

Gabriela Liandra Cortezia ²

1 Considerações iniciais

O objetivo geral da pesquisa é possibilitar a reflexão e a discussão sobre o tema, especialmente com vistas a entender como que o sistema tributário atual pode colaborar com a efetivação dos direitos básicos e conseqüentemente fazer com que os indivíduos tenham o pleno exercício da cidadania em relação às Políticas Públicas Tributárias, utilizando-se de meios alternativos para a (re)solução dos conflitos. Portanto, a questão a ser aqui respondida é: *Como que os métodos alternativos podem colaborar para a (re)solução de conflitos no âmbito tributário e no exercício da cidadania?*

Ao responder essa questão, mostra-se que a natureza da pesquisa é teórica, proveniente das consultas bibliográficas, com a qual se almeja o estudo da doutrina, de periódicos especializados. O trabalho é realizado por meio da abordagem qualitativa, e o método utilizado é o

1 O assunto abordado neste presente capítulo de livro está ligado à pesquisa: Como aluna Bolsista de Iniciação Científica tendo como matéria abordada: Tributação e desigualdade social: em busca de mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais e do exercício da cidadania; a Monografia de Conclusão do Curso da Graduação em Direito, e o Projeto de pesquisa de Mestrado.

2 Bacharela em Direito e Aluna do Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus Santo Ângelo- RS. Aluna intercambista na UNIPG- UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA- ITALIA (2018). E-mail: gabriecortee@gmail.com

compreensivo, com vista à reflexão e resposta para o problema que ora se apresenta.

Portanto, o presente artigo se divide em três partes, na primeira etapa será abordado sobre as Políticas Públicas Tributárias, e no segundo momento o exercício da cidadania será pautado, já a terceira etapa será analisado as contribuições dos métodos alternativos de (re)solução de conflitos frente a uma tributação voltada para a cidadania.

2 Sistema Tributário Nacional: políticas públicas tributárias

O Brasil passou por inúmeras mudanças, no início do século o país tinha a economia centralizada na agricultura, depois de 50 anos era considerado um dos maiores produtores industriais, por volta dos anos 80 o Brasil era considerado um país centralizador e autoritário, suas políticas públicas eram direcionadas ao crescimento industrial, para Saraiva; Ferrarezi foi uma época de criar sistemas de planejamento governamental, “a ação baseada no planejamento deslocou-se para a ideia de política pública”. (SARAVIA; FERRAREZI, 2006, p. 25).

Em 1988 tornou-se um país descentralizado, “um dos principais avanços consagrados pela Constituição de 1988 foi, sem dúvida, a descentralização das políticas sociais”. (BOVO, 2000, p. 22).

Para Bucci, “é possível afirmar que as políticas públicas são o meio de ação através do qual o Estado, em resposta as diversas demandas sociais, procura concretizar direitos e garantias fundamentais, sempre em prol do interesse coletivo”. (BUCCI, 2006, p. 241).

Para Oliveira, o conceito de políticas públicas seria como o meio pelo qual os direitos se efetivam:

As providências necessárias tomadas pelo Estado para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais saiam do papel e se transforme em utilidades aos governados. Em última análise, cabe ao executivo implementar os direitos formalmente previstos na Constituição. Transformar em proveito social e individual os

direitos traçados essenciais à vida em sociedade. Dar educação, saúde, habitação, saneamento básico, transporte, iluminação, etc. (OLIVEIRA, 2007, p. 260).

Santos menciona que “o fundamento das políticas públicas assenta-se na existência dos direitos sociais, enquanto direitos constitucionalmente positivados, cuja nota distintiva é o fato de que sua concretização se dá por meio de prestações positivas do Estado”. (SANTOS, 2006, p. 76-77).

Schmidt evidencia que as políticas públicas estão divididas em quatro tipos:

O primeiro é o das políticas distributivas³, que, como o nome indica, visa à distribuição de recursos e a alocação de bens e serviços a regiões ou segmentos específicos da sociedade. O segundo é o das políticas regulatórias⁴, que são aquelas que ordenam e estabelecem as condições por meio das quais determinadas atividades ou condutas podem ou não serem admitidas. O terceiro é o das políticas constitutivas⁵, também chamadas de políticas estruturadoras, que são aquelas que definem os procedimentos e normas sobre as quais devem ser implementadas e formuladas as demais políticas públicas. O quarto é o das políticas redistributivas⁶, que são aquelas que objetivam a redistribuição de renda ou de riquezas. (SCHMIDT, 2008, s.p.).

Abrão comenta que a “autêntica política tributária procura cuidar das desigualdades”, isto é, procura o tratamento igual entre os contribuintes, não somente a arrecadação aos cofres públicos por meio da tributação. (ABRÃO, 2006, p. 86).

No entanto, nota-se que a realidade brasileira atual não é essa integração toda por culpa de uma carga tributária muito alta, devido essa sobrecarga de tributos o contribuinte leva praticamente quatro meses ao ano de seu salário para o pagamento de tributos, fato esse que, denuncia

³ O autor traz como exemplo as regiões específicas de pavimentação e iluminação de ruas e o auxílio aos deficientes físicos.

⁴ O autor traz como exemplo na segunda as políticas de circulação, as leis penais, trabalhistas e florestais.

⁵ Neste terceiro o exemplo que o autor coloca e as políticas que tem em vista a definição do sistema de governo, do sistema eleitoral e das reformas políticas e administrativas.

⁶ Como exemplo as políticas habitacionais, de regularização fundiária e a política tributária.

a ausência de uma política tributária eficaz e adequada, capaz de respeitar os nortes da Constituição Federal e os direitos do contribuinte.

Não basta mera enumeração de tributos para se ter um sistema, é necessário que se estabeleça um conjunto de instituições, regras e práticas tributárias, que se atente para as suas relações internas e para os efeitos que globalmente poderão produzir sobre a vida econômica e social do país. (BACELAR, 2011, p. 24).

A política fiscal é o espelho social, compreendendo não somente as estruturas econômicas e políticas da atuação estatal, como também refletem as metas, fins, valores, atitudes e condutas da própria sociedade, assim refletindo da estrutura social o poder de uma comunidade politicamente organizada (LOBO; LOUSA, 2006, p. 200-202).

Ferreira comenta que a injustiça social é frágil e incompleta, há uma fragilidade social, como por exemplo, a exclusão social, a concentração de riquezas nas mãos de poucos, a pobreza extrema, entre outros.

Como mecanismos estatais de fomento a injustiças sociais, encontram-se, dentre outras, políticas públicas sociais frágeis e incompletas, políticas econômicas que privilegiam apenas o crescimento econômico em detrimento que privilegiam apenas o crescimento econômico em detrimento da criação de empregos e renda, e políticas tributárias desprovidas de parâmetros jurídicos e econômicos socialmente justos. (FERREIRA, 2007, p. 110).

Acerca do tema o doutrinador Anis Kfourri Jr. adverte que: “Pelo princípio da capacidade contributiva a tributação deve atingir os bens e/ou rendimentos do cidadão, sem afetar o mínimo existencial para sua sobrevivência.” (KFOURI JR, 2012, p.166). Pode-se notar que esse princípio ajuda amenizar as desigualdades porem não é o suficiente.

A progressividade tem previsão legal na Constituição Federal, e trata-se de um importante mecanismo do direito tributário, para se obter a efetivação do princípio da capacidade contributiva.

Para o escritor italiano, o rendimento da pessoa física é um fato diretamente expressivo no que diz respeito ao princípio da capacidade

contributiva, no qual se deve ter um cuidado maior, pois se analisa o percentual contributivo de cada pessoa, recorrendo ao seguinte trecho:

Fatto direttamente espressivo di capacità contributiva è, per eccellenza, il reddito. Il reddito complessivo delle persone fisiche, al netto delle spese di produzione, e con un complemento di deduzioni (dal reddito) o detrazioni (dall'imposta) di particolari oneri (personali e familiari), si presta, più di ogni altra forma di ricchezza, a rispecchiare la capacità contributiva complessiva delle persone fisiche, ed a fungere da base di commisurazione dell'imposta progressiva sul reddito globale (imposta che deve connotare in senso progressivo l'intero sistema tributario)⁷. (TESAURO, 2011, p. 67).

A extrafiscalidade caracteriza-se quando o legislador, em nome do interesse coletivo, aumenta ou diminui as alíquotas e/ou as bases de cálculo dos tributos, com o objetivo principal de induzir contribuintes a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Buffon, de acordo com a linha de raciocínio de Sacha Calmon Navarro Coelho, refere que:

Não obstante a resistência fundada no paradigma neoliberal, a tributação de acordo com a efetiva capacidade contributiva se constitui num instrumento à disposição do Estado Democrático de Direito para que o mesmo possa atingir seus fins, sobretudo aqueles preconizados no art. 3º da Magna Carta. Ou seja, trata-se de um poderoso instrumento para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual as desigualdades sociais sejam reduzidas e a pobreza, bem como a marginalização, seja erradicada. (COELHO apud BUFFON, 2009 p. 116).

A questão relativa à pobreza e a desigualdade social é sem sombra de dúvida um dos maiores problemas e desafios a serem enfrentados pela sociedade e Estado nos dias atuais. Há uma relação de interdependência e

⁷ Tradução livre: Fato diretamente expressivo da capacidade de contribuição, a renda é por excelência. A renda total de pessoas físicas, líquida das despesas de produção e com um complemento de deduções (da renda) ou deduções (do imposto) de determinados encargos (pessoais e familiares), presta-se mais do que qualquer outra forma de riqueza, refletir a capacidade geral de pagamento de pessoas físicas e servir de base para avaliar o imposto progressivo sobre a renda global (um imposto que deve caracterizar todo o sistema tributário em um sistema progressivo).

completude entre a pobreza e a desigualdade social, pois uma decorre da outra, ou seja, a título exemplificativo, na medida em que aumenta a pobreza aumenta também as desigualdades sociais.

Para Buffon, devido à adesão da neotributação, ficou reproduzida “a ideia do tributo meramente no sentido de troca pelos serviços públicos prestados em detrimento das já clássicas ideias de tributação segundo a efetiva capacidade econômica e da utilização de tributação como instrumento de redistribuição de renda.” (BUFFON, 2009, p. 24).

Costa explica a diferença de duas modalidades da tributação e da neotributação, a fiscalidade e a extrafiscalidade, sendo que um tem caráter de arrecadação aos cofres públicos e a outra tem caráter não arrecadatório.

Em primeiro lugar, a fiscalidade traduz a exigência de tributos com o objetivo de abastecimento dos cofres públicos, sem que outros interesses interfiram no direcionamento da atividade impositiva. Significa olhar para o tributo, simplesmente, como ferramenta de arrecadação, meio de geração de receita. É a noção mais corrente quando se pensa em tributação.

A extrafiscalidade, por sua vez, consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com vista à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados. (COSTA, 2014, p. 224-225).

Para Balbé a extrafiscalidade está muito evidente no sistema tributário brasileiro, pois é por meio dela que os tributos deixam de ser somente arrecadatórios e passam a ter uma visão mais social. O mesmo elenca vários exemplos a seguir expostos da aplicação da extrafiscalidade no ordenamento.

No Brasil, a extrafiscalidade é uma característica presente no sistema tributário. Arrisca-se a dizer que tal característica denota a legitimidade do Estado no exercício do papel indutor, fomentando a atuação do setor produtivo para determinadas atividades não alçadas à categoria de prioridade no mercado. Além disso, na sociedade civil o reflexo do que se pode chamar de “política extrafiscal” irradia efeitos diversos, seja no implemento de incentivos a determinadas condutas, benefícios a camadas sociais de menor renda (com

o objetivo de minimizar as grandes diferenças existentes entre as classes econômicas) ou estímulo à preservação ambiental e melhor organização urbanística. (BALBÉ, 2018, p. 109-110).

São inúmeros os exemplos de aplicação da extrafiscalidade como na variação alíquotas de impostos; nas taxas, originárias do exercício do poder de polícia (atuando na fiscalização de normas voltadas a diversas finalidades sociais) e no préstimo de serviço estatal específico e divisível (nos quais o Poder Público, não raro, age como único prestador, seja em função da natureza da atividade realizada, seja em virtude da ausência de interessados a exercê-las sob o regime de concessão); nas contribuições de intervenção no domínio econômico (a qual, por natureza, tem por escopo o fomento e a regularização de setores econômicos específicos); nas isenções; nas imunidades. (BALBÉ, 2018, p. 110).

Buffon a respeito da neotributação verifica-se que serviu como “um importante instrumento de redistribuição de renda literalmente “às avessas”. Ou seja, a tributação cumpriu significativo papel no agravamento das desigualdades sociais, especialmente em relação àqueles países em que o Estado do Bem-Estar Social foi concebido apenas como “obra literária”. (BUFFON, 2009, p. 24).

A ideia envolta da tributação vai se modificando para uma ideia relativa a neotributação, segundo o qual o tributo passa a ser visto mais como um instrumento, como se observa na figura da extrafiscalidade, do que apenas como um mero meio arrecadatário. Em seguida será estudado sobre os tipos de Estados e as suas respectivas formas de tributar.

Para Sabbag, o sistema tributário brasileiro na sua estrutura é diverso dos outros países, pois há uma maior predominância de tributos indiretos.

Seguindo na contramão das experiências internacionais, a estrutura tributária brasileira constitui -se, predominantemente, de tributos indiretos, ou seja, daqueles que incidem sobre o consumo, o lucro, o faturamento, tais como o ICMS, o IPI, o IRPJ, o ISS, o PIS, a COFINS, a CSLL entre outros. No plano arrecadatário, estes gravames sobressaem, de modo expressivo, em relação aos chamados “tributos diretos”, geralmente incidentes sobre o patrimônio

(IPTU, IPVA, ITR, ITBI, ITCMD, entre outros), com pouco volume arrecadável. (SABBAG, 2017, p. 232).

Ainda sobre o mesmo autor, no qual se constata que ano após ano o Estado, é cada vez mais sustentado pelas classes pobres.

Daí se evidenciar, ano a ano, um Estado brasileiro que se torna cada vez mais financiado pelas classes de menor poder aquisitivo, com a população de baixa renda suportando uma elevada tributação indireta, o que contribui para o recrudescimento das desigualdades sociais. Infelizmente, nossa filosofia tributária busca onerar menos a renda e o patrimônio e gravar mais os bens e serviços. Ademais, os tributos indiretos provocam um imediato impacto nos custos e na competitividade das empresas quando veiculam uma tributação cumulativa sobre a produção e a circulação de mercadorias. (SABBAG, 2017, p. 232).

Com a Constituição Federal de 1988, resta claro que o Brasil deseja concretizar os objetivos do Estado Democrático de Direito, tendo um longo caminho a ser percorrido no cumprimento e na efetivação dos direitos fundamentais dos sujeitos, pois se constata que o Brasil é um país de modernidade atrasada. No próximo trecho trataremos sobre o exercício da cidadania no qual é de extrema importância no âmbito das políticas públicas, para que assim os indivíduos tenham o poder da fala, o próprio reconhecimento, e se coloquem em qualidade e condição de cidadão no Estado que pertence, assim, por consequência participando ativamente da vida política.

3 O exercício da cidadania na esfera tributária

Não se tem, ao certo, o momento da criação dos tributos, na sociedade primitiva já se aplicava alguma maneira arrecadatória de sistema tributário, com a finalidade de assegurar o exercício de cidadania e a sobrevivência dos indivíduos. A concepção de *cidadania* aparece na antiguidade clássica (gregos e romanos), onde se tinha uma ligação entre a cidade e o homem livre, reconhecendo direitos e impondo obrigações e

orientando condutas cívicas. A cidadania em relação ao patrimonialismo fica conexas ao complexo de regalias e privilégios sendo esses usufruídos por aqueles que ficam vinculados à determinada condição que adquirem um status. (MELLO, 2001, p. 254).

Segundo Torres o conceito de cidadania, “compreende os direitos fundamentais, os políticos, os sociais e econômicos e os difusos, em constante tensão com as ideias de liberdade, de justiça política, social e econômica, de igualdade de chances e de resultados, e de solidariedade.” (TORRES, 2001, p. 258).

Para Nabais “a cidadania pode ser definida como a qualidade dos indivíduos que, enquanto membros ativos e passivos de um Estado – nação, são titulares ou destinatários de um determinado número de direitos e deveres universais e, por conseguinte, detentores de um específico nível de igualdade”. (NABAIS, 2005, p. 119).

Portanto, a cidadania fiscal, tende apontar a necessidade da simplicidade e da transparência nas questões do Estado e da atividade fiscal, bem como a compreensão dos tributos e sua efetivação.

Para Torres, a cidadania “não cria vínculos jurídicos apenas entre cidadão e o Estado, mas também entre os próprios cidadãos, em virtude da eficácia contra terceiros que os direitos fundamentais exigem”. Portanto, tendo uma relação assimétrica entre os sujeitos. (TORRES, 2001, p. 254).

Desta forma, afirma Nabais que: “O Estado na sua configuração de Estado Social não pode deixar de garantir a cada um dos membros da sua comunidade um adequado nível de realização dos direitos à saúde, à educação, à habitação, à segurança social, etc”. (NABAIS, 2005, p. 115).

Portanto, podemos dizer que há uma ligação entre a solidariedade social e a cidadania, ou mesmo cidadania solidária. Nabais refere sobre isso no seguinte trecho:

Na verdade, esta se apresentou, numa primeira etapa, correspondente ao Estado liberal, como cidadania passiva, traduzida numa “liberdade comum” orientada fundamentalmente para a proteção da vida, liberdade e propriedade

na esfera privada e familiar, que encarava a comunidade política como algo externo ou alheio à vida comum e, por conseguinte, deixava a criação do direito e a sua execução administrativa ao cuidado de políticos profissionais. Depois numa segunda etapa, correspondente à afirmação do Estado democrático, consolidou-se a ideia da cidadania ativa ou participativa concretizada no sufrágio universal de caráter representativo ou direto, em que o cidadão participa com o seu voto na vida política da comunidade. “Finalmente, num terceiro momento, vejo juntar-se a cidadania solidária ou a ‘cidadania responsabilmente solidária’, em que o cidadão assume um novo papel, tomando consciência de que o seu protagonismo ativo na vida pública já se não basta com o controle do exercício dos poderes. (NABAIS, 2005, p. 124).

De acordo com Borja apud Jacobi, a atuação da população na esfera política do país é elemento que afeta na decisão, “o objetivo principal da participação no plano conceitual é facilitar, tornar mais direto e mais cotidiano o contato entre os cidadãos e as diversas instituições do Estado e possibilitar que estas levem mais em conta os interesses e opiniões daqueles antes de tomar decisões ou de executá-las”. (JACOBI, 2000, n.p.).

Warat comenta que a “cidadania e a administração institucional das práticas de justiça são violadoras dos Direitos Humanos enquanto manifestações da biopolítica (em termos de biopoder)”. (WARAT, 2010, p. 45).

Resta menciona que a humanidade desprendida do conteúdo metafísico, encontra-nos exposto diante das responsabilidades na área dos direitos humanos: “o direito fraterno pode ser a forma e diante a qual pode crescer um processo de auto responsabilização, desde que o reconhecimento do compartilhamento se libere da rivalidade destrutiva típica do modelo dos “irmãos inimigos”. É notório que a identificação do “inimigo” está sempre voltada à manutenção dos confins, territoriais e identitárias.” (RESTA, 2004, p. 14).

O autor refere que o direito fraterno é um direito vivo, é que não deve ser visto do ponto de vista de um direito vencedor com o paradigma amigo x inimigo. “Enfim, trata-se de um modelo de direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de

cosmopolitismo que não é representada pelos mercados, mas pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos “lobos artificiais” ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem”. (RESTA, 2004, p.15-16)

Para o autor Warat “Ser cidadão é ter voz, poder opinar e poder decidir por si mesmo. O objeto é o objetivo dessa decisão, desse poder decidir que foi mudando com o correr dos tempos da história”. (WARAT, 2004, p. 111).

A cidadania sempre se exercitou em lugares públicos, representou sempre uma decisão construída com o outro (ainda que algumas vezes fosse entendida como a relação exclusiva de um indivíduo com o sistema de Direito positivo). De-cisões, essas, construídas através de vínculos. Relações que foram tecendo acordos, que, na maioria dos casos, terminaram sendo mafiosos. Foram alianças de relações maniqueístas, tendenciosas, que terminaram enfrentando-se com relações vinculares excluídas da cidadania. (WARAT, 2004, p. 111).

Ainda referente aos ensinamentos do mesmo autor a agregação da cidadania com os Direitos Humanos ocorreu através do discurso jurídico moderno, um relato fundador, manipulador e gerador de dependências. A teoria do Direito da mediação considera a cidadania e os direitos humanos como formas sinônimas, como um programa de qualidade total de vida. (WARAT, 2004).

Canclini comenta que “*ser cidadão*” é muito mais do que ter direitos estatais reconhecidos, ser cidadão vai muito mais além, é ter engajamento em práticas sociais e culturais, que dão o sentimento de pertencer ao ambiente. [...]. Ser cidadão não tem a ver apenas com os direitos reconhecidos pelos aparelhos estatais para os que nasceram em um território, mas também com as práticas sociais e culturais que dão sentido de pertencimento, e fazem que se sintam diferentes os que possuem uma mesma língua, formas semelhantes de organização e de satisfação das necessidades. (CANCLINI, 2005, p. 35).

A concentração das riquezas repousa nas mãos de pequena fatia da população mundial, o que, conseqüentemente, acaba refletindo

negativamente nos direitos fundamentais e no exercício da cidadania da maior parte da população desafortunada.

Sobre a função tributaria e o poder-dever tributário, Bastos comenta que de acordo com o art. 3º da CF/88, o cidadão tem o dever de contribuir, para que o Estado consiga suprir as necessidades fundamentais, assim como o cidadão tem o dever de pagar os tributos impostos a ele, o mesmo tem o poder de fiscalizar e participar da política pública.

Os direitos têm por fundamento ético-jurídico os deveres e como fundamento histórico-social as necessidades. Desse modo, da necessidade em se alcançar os objetivos fundamentais de uma sociedade, que no caso da brasileira se encontram fixados no aludido art. 3º da CF/88, nasce o dever do cidadão em contribuir com os recursos disponíveis e proporcionais para criar os meios necessários ao alcance de tais objetivos, e desse dever nasce não só o direito do Estado de “manejar poderes indispensáveis à satisfação do interesse alheio que está a seu cargo prover”, mas o direito de cada cidadão em exigir tal contribuição e fiscalizar sua aplicação no sentido de que, uma vez arrecadada, possa ser utilizada no processo de concretização de tais objetivos. (BASTOS, 2006, p. 145).

De acordo com Elísio Augusto Velloso Bastos, o cidadão deve usufruir dos instrumentos disponibilizados para poder obter maior participação direta na política pública.

Podemos certamente incluir nessas medidas a criação e desmistificação de um maior número de instrumentos que possibilitem a participação direta do cidadão no estabelecimento, execução e fiscalização de políticas públicas, como o recall, o referendo, o plebiscito, atuação em conselhos de educação, movimentos sociais, audiências públicas, reuniões acerca do orçamento participativo, entre outras medidas (BASTOS, 2006, p. 152).

Demo no que concerne a pobreza política e a uma sociedade desorganizada que não é suficiente para se constituir-se como povo responsável e consciente, por isso a importância da organização de um todo, o autor afirma que:

Não é exagero afirmar que o traço mais profundo da pobreza política de um povo seja a falta de organização da sociedade civil, sobretudo frente ao Estado e às oligarquias econômicas. Uma sociedade desorganizada não chega a constituir-se como povo consciente e capaz de conquistar espaço próprio de auto sustentação da história; ao contrário, caracteriza-se como massa de manobra (DEMO, 2001, p. 24-25).

De acordo com o comentário de Demo, concluímos que no País, há uma situação de pobreza política, que precisa, urgentemente, ser modificada, e aí sim avançar na construção de uma cidadania brasileira nas condições acima mencionadas. Espera-se que esses rudimentos constituintes da cidadania podem e devem ser espalhados dentre toda a população, para que então, a começar de sua assimilação, a cidadania passe do mundo teoria para a prática.

Para Warat, “a tarefa de dar voz à cidadania depende da justiça cidadã, através de programas de cidadania, de juizados de cidadania, onde as pessoas possam sair do silêncio imposto a elas e recuperar a voz. Participação ativa”. (WARAT, 2004).

A cidadania e nosso direito a nos amar e a buscarmos uma melhor qualidade de vida se juntam para estruturar outra concepção do Direito e da justiça. Um Direito que não esteja mais centrado nas normas e sim na cidadania; uma justiça que deixe de estar centrada em valores, mas no exercício cotidiano de uma autoridade cidadã. [...]. Humanizar o Direito é reduzir a sua mínima expressão o poder normativo. (WARAT, 2004, p. 151).

Por meio de políticas públicas e o amplo exercício da cidadania, a tributação, sendo arrecadada de forma justa conforme a capacidade contributiva de cada contribuinte pode-se obter como resultado final uma redução expressiva da desigualdade social no Brasil. No seguinte trecho trataremos sobre as contribuições dos métodos alternativos de (re)solução de conflitos frente a uma tributação voltada para a cidadania, como por exemplo a mediação uma justiça restaurativa com um olhar ao próximo.

4 Contribuições dos métodos alternativos de (re)solução de conflitos frente a uma tributação voltada para a cidadania

O Sistema Tributário Nacional (STN) é um conjunto de regras/normas que regulam o poder/dever de tributar. Como sabido a tributação pode-se dar por três formas: fiscal, extrafiscal e parafiscal, a primeira é por meio da mera arrecadação aos cofres públicos isto é (quando o Estado-Fisco apenas quer arrecadar dinheiro desvinculando de qualquer outra função). Para Machado (2009), “o tributo é extrafiscal quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, para buscar um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros”. Significa então que a extrafiscalidade é aplicar o tributo como um método de interposição na economia, para incentivar ou desestimular atividades⁸. Já a parafiscal é quando o Estado é designado a manter atividades que, a princípio, não seriam do Estado, mas que o mesmo desenvolve por meio de entidades específicas⁹.

Para frisar o STN é composto por cinco as espécies tributárias que compõem o sistema tributário brasileiro: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios.

Carullo, ressalta que os contribuintes têm a obrigação de contribuir com os gastos públicos, visto que os mesmos, detêm, capacidade econômica contributiva, pois, o sistema tributário nacional, adota critérios de progressividade, no qual, tenta-se fazer com que não ocorra abusos do poder de tributar. *“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è infomato a criteri di progressività”*¹⁰. (CARULLO, 1948, p. 182).

O autor Silveira pondera que ao buscar uma tributação mais igualitária e ao que diz respeito à elaboração do orçamento público é de

⁸ Alguns exemplos de impostos extrafiscais: Imposto sobre Importação (II), Imposto sobre Exportação (IE), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

⁹ Exemplo de entidades parafiscais: INSS, OAB, CREA, entre outros.

¹⁰ Livre tradução: Todos os contribuintes são obrigados a contribuir com as despesas públicas, em razão da sua capacidade contributiva. Sendo que, o sistema tributário é baseado nos critérios da progressividade.

extrema necessidade a participação popular, o exercício pleno da cidadania não apenas em épocas de votação, mas no dia a dia.

Tanto para a busca de uma tributação mais justa, quanto para elaboração mais adequada do orçamento público, é necessário que a população interfira nesse processo, seja participando diretamente dessas decisões. Mas, para que isso aconteça, é preciso que o cidadão entenda o mecanismo de funcionamento da Administração Pública (SILVEIRA, 2002, p. 102).

Warat refere que o Americanismo em sua versão globalizada oculta é acumulação de riquezas nas mãos de poucos e a pobreza repartida em milhões de pessoas que restam:

a) a acumulação em dois polos da riqueza em poucas mãos, e da pobreza repartida entre os 4.600 milhões que restaram. Quanto mais ricos são os poucos, mais pobres ficam os outros. Por que os mais não se indignam até a explosão total desta injustiça? Será por que o Estado, em nome do direito monopoliza cada vez mais o uso da violência, que chama de legítima? Serão as mesmas razões pelas quais os judeus tem aceitado o genocídio indo aos campos de concentração sem sequer esboçar uma mínima resistência, ainda que pacífica? Será que os pobres tem a mesma resignação das mulheres diante à dominação de gênero? Será que os pobres estão cegos por afetos ideologizados? Estamos falando de uma consequência estrutural (WARAT, 2010, p. 30).

Para o mesmo autor, a situação dos esquecidos e excluídos se baseia pelo espírito competitivo; “Os excluídos tem como única riqueza a própria vida, esse e seu valor eco-político (a biopolítica como afirmação radical antitotalitária)”. (WARAT, 2010, p. 39). Portanto, “a mediação seria uma resposta ecopolítica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder”. (WARAT, 2010, p. 42).

A mensagem deixada por Warat (2010) é bem objetiva, o autor busca a construção de um novo direito mais sensível e menos rigoroso, um direito transdisciplinar e facilitador de diálogos e debates, um direito no qual a base central é a alteridade, e a mediação é a forma de alcançar os objetivos.

Dahrendorf faz referência que o indivíduo é formado por papéis sociais, e que estes são considerados fatos irritantes da sociedade. “Para a solução de seus problemas, a sociologia necessita sempre da referência aos papéis sociais como elemento da análise; seu objeto consiste no descobrimento das estruturas dos papéis sociais.” (DAHRENDORF, 1991, p. 42). Para ele, pode-se falar de uma mediação entre indivíduo e sociedade quando ambos os fenômenos se encontram um do lado do outro, ou somente quando estão entrelaçados de uma forma específica. (DAHRENDORF, 1991, p. 57).

De acordo com Resta (2004), a percepção fraternal tem como objetivo vislumbrar um diálogo que diminui a rivalidade, e faz com que as partes se olhem como iguais, para que no fim haja uma justiça harmônica. Por isso é tão importante relacionar a mediação com o direito fraterno, pois a mediação já serve pra resolver os conflitos de uma forma mais harmônica, porém é importante conciliar esse olhar ao próximo ao irmão.

Para o autor Julien Freund, no decorrer do desenvolvimento das negociações, é muito comum os participantes abusarem de sua superioridade para tentar impor seu desejo.

Pressões externas são recorridas, a discussão é ameaçada de rompimento, ou a política de sílaba vazia é feita para bloqueá-la, ou até mesmo ameaças, intimidação, atrasos e chantagens se alternam, em resumo, um clima intolerável é criado para obter vantagens, especialmente se for percebido que a outra parte tem um sucesso real com a negociação. (FREUD, 1995, p. 236-237).

Warat (2004) demonstra que o mediador deve ser autêntico verdadeiro e usar toda a sua sabedoria para colocar o conflito em evidencia e fazer com que as partes se reconheçam e cheguem ao centro do conflito, devendo sempre ser neutro e imparcial, para que assim possa ocorrer alguma transformação. “O mediador deve ser integro e maduro, pois a eficácia de uma boa mediação surge da sensibilidade do mediador em enxergar nas entrelinhas o que está invisível”.

Warat entende a mediação no direito, como um processo indisciplinar de autoconhecimento assistida (ou terceirizada). Isto é o mediador requer sabedoria para conseguir conduzir a mediação sem tem que necessariamente seguir teorias. É assistida ou terceirizada, pois necessita da presença de um terceiro imparcial, que ajude, facilite e transforme o conflito.

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60).

A teoria do Direito da mediação considera a cidadania e os direitos humanos como formas sinônimas, como um programa de qualidade total de vida. Na atualidade o cidadão está perdido no anonimato, é um presenciador passivo de seus próprios conflitos e também dos outros. Na época atual o cidadão está na democracia dos silenciados e no exercício de uma cidadania do silêncio. Se não participo não existo como cidadão, o importante é participar e se relacionar, poder mediar às próprias relações para assim poder participar das decisões participativas e comunitárias (WARAT, 2004).

A mediação seria como um procedimento voluntário, onde um terceiro não irá decidir pelas partes, mas sim ajuda-las a encontrar uma solução para o conflito, o mediador deve sempre tentar fazer com que as partes se coloquem no lugar umas das outras para assim tentar a (re)solução do litígio.

No que se refere à arbitragem no Brasil está na Lei n. 9.307/96, na qual é um método heterocompositivo¹¹ pela qual as partes escolhem um árbitro, que deve ser um técnico ou especialista no assunto discutido, apto a dar um parecer e decidir a controvérsia, e o cumprimento da decisão é obrigatório. (SPENGLER, 2010).

Já a conciliação, está presente na legislação nacional, nos dispositivos do Código de Processo Civil (CPC), nos arts.125, IV, 331 e 447 a 449, estes artigos preveem a conciliação por meio do juiz antes da audiência de instrução.

Tais vias são conhecidas, basicamente, por meios alternativos de (re)solução de conflitos: a arbitragem, a conciliação e a mediação. Como veremos a seguir uma jurisprudência na qual foi utilizado um desses métodos alternativos, que foi a conciliação em matéria de imposto de renda (IR).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA. ACORDO FIRMADO PERANTE A JUSTIÇA ESPECIALIZADA. COISA JULGADA. Na linha da definição sedimentada pelo STJ no REsp n. 989419/RS, a Justiça Estadual é competente para julgar a relação jurídico-tributária e, por consequência, a forma de incidência do *Imposto* de Renda sobre os rendimentos pretéritos pagos aos servidores municipais por força de sentença prolatada pela Justiça do Trabalho. Caso em que a pretensão do autor esbarra na coisa julgada. Partes que - Sindicato, atuando como substituto processual, e Município -, entabularam tratativas negociais e *conciliaram* livremente o pagamento do precatório em três parcelas. Nas três atas homologatórias dos acordos na Justiça do Trabalho, restou expressamente consignado o valor líquido a ser pago pelo Município e o valor retido a título de *Imposto* de Renda. Subjacentes a tais consignações expressas, está a concordância das partes a respeito dos cálculos através dos quais os valores foram apurados, formando a inviolável coisa julgada. APELO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

¹¹ A diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e julgamento), há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos (BACELLAR, 2011).

Como podemos notar nesta decisão, por meio dos meios alternativos, aqui em especial a conciliação, se obteve a otimização de tempo e uma maior eficácia, acordando entre as partes o que fica viável para ambas. Portanto, no que concerne ao aspecto tributário os meios alternativos, também ressaltam na facilitação do acesso à justiça, a diminuição dos conflitos e até o aumento de receitas, e, por consequência, a inclusão social. No último tópico trataremos da conclusão do texto.

Considerações finais

Conclui-se que o Sistema Tributário é um mecanismo relevante a serviço do modelo de Estado, tendo em vista que o tributo tem um poder de interferência direta nas condutas (ações e omissões) dos cidadãos-contribuintes, tal como, pelo fato de que é justamente por meio da arrecadação tributária, que o Estado subsiste estruturalmente.

Por meio de políticas públicas e o amplo exercício da cidadania, a tributação, sendo arrecadada de forma justa conforme a capacidade contributiva de cada contribuinte; pode-se obter como resultado final uma redução expressiva da desigualdade social no Brasil. Ainda, percebe-se que a tributação nacional tem contornos amplamente definidos na Constituição e sendo assim, deve respeitar a força normativa de seu texto, para que se possa efetivamente e concretamente atender aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em síntese, como resposta da pergunta, pode-se afirmar que os métodos alternativos de (re)solução de conflitos como a arbitragem, a conciliação e a mediação, colaboram no âmbito tributário e no exercício da cidadania. Resultam na facilitação do acesso à justiça, na diminuição dos conflitos e até no aumento de receitas, e, por consequência, a inclusão social.

Porém é sabido que os cidadãos devem ter uma participação ativa nas questões que envolvem seus interesses frente ao Estado, devem questionar-se e procurar saber, se informar sobre o que estão pagando na

esfera tributária, para assim por consequência fiscalizar as atividades públicas. Não exerça sua cidadania apenas nas eleições, você tem o direito e o dever de exercê-la sempre e em qualquer lugar.

Referências

ABRÃO, Carlos Henrique. Princípio da eficiência em matéria tributária. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). **Princípio da eficiência em matéria tributária**. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BACELLAR, Roberto Portugal. **O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos**. In: PELUSO, Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (coord). Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BALBÉ, Paulo Valdemar da Silva. **Justiça tributária e capacidade contributiva: uma análise sob a ótica liberal igualitária de John Rawls**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso, A função tributária Por uma efetiva função social do tributo. **Revista de Informações Legislativa**. Brasília a.43 n. 169 jan/mar. 2006. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p143.pdf. Acesso em: 09/09/19.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUFFON, Marciano. **Tributação e Dignidade Humana: entre os direitos e deveres JK, HG fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANCLINI, Néstor García. **CONSUMIDORES E CIDADÃOS: conflitos multiculturais da globalização**. Tradução: Maurício Santana Dias. 5ª edição. Editora UFRJ, 2005.

CARULLO, Vincenzo. **La Costituzione della Repubblica Italiana** – Illustrata com i lavori preparatori, 1. vol. Bologna: U.P.E.B, 1948.

- COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**: Constituição e Código. 4. ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 1991.
- DEMO, Pedro. **Pobreza política: polêmicas do nosso tempo**. 6. ed. Campinas: Autores associados, 2001.
- FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. **Política tributária e justiça social: relações entre tributação e os fenômenos associados à pobreza**. Alexandre Henrique Salema Ferreira. – Campina Grande: UEPB, 2007.
- JACOBI, Pedro. **Políticas sociais e ampliação da cidadania**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.
- KFOURI Júnior, Anis. **Curso de direito tributário**. Saraiva: São Paulo, 2012. NETO, Alberto Amadei: Sociedade justa e seus inimigos. / organizado por Antonio David Cattani e Marcelo Ramos Oliveira. – Porto Alegre: Tomo Editorial, 2012.
- MELLO, Celso de Albuquerque / **Teoria dos direitos fundamentais** [et al.]; Org.: Ricardo Lobo Torres. -2. Ed.- Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- NABAIS, José Casalta. **Solidariedade social, cidadania e direito fiscal**. In: GRECO, Marco Aurélio. GODOI, Marciano Seabra de (Coords.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-140.
- RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.
- SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário** / Eduardo Sabbag. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- SANTOS, Marília Lourido dos. **Interpretação Constitucional no Controle Judicial das Políticas públicas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. **Políticas públicas: Coletânea**. Brasília: ENAP, 2006. Disponível em <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/1254>>. Acesso em: 30/09/19.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R; LEAL, R.G. (Orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 2307-2333.

SILVEIRA, Rogério Zanon de. **Tributo, educação e cidadania: a questão tributária no ensino fundamental como fator de desenvolvimento da cidadania participativa no Brasil**. 2. ed. Vitória: Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação – por uma outra cultura do tratamento de conflitos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

TESAURO, Francesco. **Istituzioni Di Diritto Tributario. Parte generale**, 11^a ed. vol.1. Itália, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In: Ricardo Lobo Torres (org.). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. Volume V. O Orçamento na Constituição. 3^a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia**. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o Ofício do Mediador**. Vol. III. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2004. (pp. 11-218).

As relações empresariais harmonizadas pela mediação de Luis Alberto Warat: uma apreciação sobre o binômio lucro e ser humano

*Francisco Ribeiro Lopes*¹

*João Martins Bertaso*²

1 Considerações iniciais

A mediação de Luis Alberto Warat possui mecanismos de humanização dos conflitos proporcionando um viés construtivo e transformativo, sendo uma importante colaboração para a sociedade que precisa de boas práticas na obtenção de uma harmonia social.

Nesse contexto, mediação de Warat com aplicabilidade nos conflitos empresariais pode trazer um novo refletir para essas questões bem como adequar um novo entendimento para o conflito.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo. Bolsista CAPES; Especialista em Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura Federal- ESMAFE e Universidade de Caxias do Sul- UCS; Especialista em Advocacia do Direito Negocial e Imobiliário pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI; Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria - Fadisma. Membro do grupo de estudo de pesquisa intitulado Conflito, Cidadania e Direitos Humanos vinculado ao CNPq liderado pelo Professor Dr. João Martins Bertaso; Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social (GPDHTS- UNIRIO) liderado pela Prof. Dra. Edna Raquel Hogemann; Membro da Academia de Letras e Artes Sepeense - ALAS ocupa a cadeira de número 15- Carlos Drummond Andrade; Mediador Extrajudicial; Professor de Cursos Preparatórios para carreira pública.

² Pesquisador registrado no CNPq. Possui Pós doutoramento pela UNISINOS. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina- UFSC; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC; Especialista em direito pela Universidade Federal de Santa Maria-UFSM. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo e em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo. Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS. Coordenador executivo do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - URI - Santo Ângelo-RS. Líder do grupo de pesquisa intitulada Conflito, Cidadania e Direitos Humanos vinculado ao CNPq. Possui experiência em gestão do ensino do Direito. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos e psicanálise.

Dito isso, a mediação pode cumprir um papel útil e necessário para a sociedade corroborando e evidenciando que os atores sociais podem construir caminhos viáveis para suas arestas.

A efetivação da mediação empresarial na perspectiva de Luis Alberto Warat tem condições de desempenhar uma função extremamente viável e construtiva haja vista que os ruídos de comunicação podem ser (re)vistos com um olhar positivo.

Dessa forma, a mediação de Warat emancipa os sujeitos para enfrentarem as dificuldades em tempos difíceis que carecem de boas práticas para a harmonização das questões empresariais, ou seja, incentiva caminhos positivos para alcançar uma possível solução sem que haja o Poder Judiciário.

Para responder tal situação utilizou-se o método dedutivo de acordo com o entendimento clássico, que parte do geral para a especificidade temática, a técnica de pesquisa é bibliográfica e procedimento observacional e monográfico.

Assim, enaltece que é de extrema relevância que os métodos de tratamento de conflitos na esfera empresarial ajustam aos conflitantes um novo (re)começar, pois se o que se deseja são pessoas justas é preciso ensinar o que é Justiça e a mediação tem papel primordial para uma sociedade que perece de disposições mais equilibradas.

2 A (im)possibilidade de ver o conflito de forma positiva: construindo alternativas no ramo empresarial

O conflito nas relações humanas é comum e mais especificamente no âmbito empresarial é corriqueiro, pois os ruídos de comunicação ficam mais aflorados haja vista que a regra dessa atividade laborativa envolve valores, percas e ganhos.

Imperioso mencionar que de forma criativa e de integração os conflitos podem ser vistos como uma forma de despolarização na relação

estabelecida enaltecendo que as diferenças não podem ser vistas como algo negativo, mas como oportunidades, colaciona-se

Devemos, assim, aproveitar a energia do atrito causado pela divergência de interesses, ideias e visões de mundo para construir novas realidades, novos relacionamentos, em patamares mais produtivos para todos os envolvidos no conflito. Pela Teoria Moderna do Conflito uma opção válida para solução dos conflitos é afastar as abordagens dominadora, comumente adotada, e excessivamente concessiva para adotar uma terceira forma, a integradora de interesses de forma construtiva (FOLLETT, 1997, p. 298).

Nessa perspectiva, constata-se que a maneira de ver os atores sociais e seus papéis pode influenciar os conflitos bem como fomentar a cultura adversarial, ou seja, os conflitos devem ser vistos com normalidade para um bom ambiente construtivo e transformativo onde não se pode ver a situação conflituosa como um ato adversarial.

Assim, se faz necessário evidenciar que há necessidade de uma nova postura do homem (ser) ciente do seu papel social, pois “a sociedade ainda é aquele fato irritante que, tirando ao indivíduo a sua individualidade, coloca-o em situação de generalidade, dando-lhe perfil e certeza” (DAHRENDORF, 1969, p. 48).

É importante mencionar que o homem sociológico surge do estabelecimento de um papel social já definido/conceituado, ou seja, “uma forma de comportamento preestabelecido para uma regra de comportamento individual, passando de um conceito sociológico para um conceito psicossociológico elementar” (DAHRENDORF, 1969, p. 46).

Dito isso, enaltece que a cultura adversarial precisa ser revista para novas possibilidades de empoderamento dos conflitantes e fortificando a cultura da paz.

Ressalta-se que há necessidade de uma estima mútua como possibilidade na relação “entre-nós” haja vista que os sujeitos podem (re)verem alternativas positivas nas questões conflituosas onde

O reconhecimento se baseia no sentimento de que o ter razão, ou não, não pertence exclusivamente a um lado, o qual não pode querer tudo, e muito menos obter tudo com conflito. O reconhecimento só tem sentido se é recíproco, é dizer que, se cada um admite que o outro pode estar convencido da bem fundamentada posição que têm tomado e de suas mobilidades (FREUND, 1995, p. 229).

As questões polarizadas possuem como base alguns binômios que possuem a cultural adversarial tais como: amigo/inimigo, vencedor/derrotado, civilidade/barbárie, dominante/dominado, senhor/escravo, entre tantos outros exemplos que fragmentam a possibilidade de um diálogo democrático ao provocar disputas adversárias pela instrumentalização da violência (FREUND, 1995, p. 241).

Dessa forma, há necessidade do conflito ser visto como uma oportunidade positiva, construtiva e transformativa evidenciando que as pessoas podem e devem solucionar os seus conflitos bem como a (re)construção livre do que cada um deseja para apaziguar o conflito, é a maior garantia de que a resolução buscada é satisfatória.

A composição dos conflitos entre homens é fruto de quem possui as melhores armas com finalidade de aniquilar o seu inimigo/oponente, ou seja, nas questões conflituosas os atores sociais se comportam de forma violenta e se utilizam de qualquer situação para se beneficiar sendo uma conduta adversarial. (RESTA, 2004, p. 61).

Nesse sentido, enaltece que a força do homem está na sua conduta não-violenta que evidencia o coletivo sendo que o direito fraterno ultrapassa os limites do Estado-nação onde não deve ser imposto, mas sim através da cooperação na busca pela harmonia de (entre) todos. (RESTA, 2004)

Warat (2004, p. 26) os conflitos não submergem e podem serem convertidos, agrega-se

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, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). [...] A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade.

Várias formas de uma pessoa sofrer penalidades severas da parte dos outros, por faltas que concernem diretamente só a ela, mas as sofre apenas como consequências naturais e por assim dizer, espontâneas. (MILL, p. 140)

O autor Luis Alberto Warat possui como alternativa uma reflexão sobre a ciência jurídica e fatores externos de nossa organização social bem como afasta a concepção do conflito ser algo rígido, mas sim elenca o conflito como uma possibilidade positiva e construtiva para que todos os envolvidos encontrem as suas decisões pautadas no diálogo e no respeito.

Se faz necessário (re)pensar na possibilidade de trabalhar o conflito para que estas relações contínuas sejam apaziguadas, resolvidas e assim preservadas, com o intuito de se alcançar um ambiente saudável, equilibrado e pacífico.

As circunstâncias do conflito são resguardadas aos atores sociais e suas angustias, ou seja, somente quem está enfrentando essa relação conflituosa sabe a dificuldade de aflorar e mencionar a magnitude da sua dor. A mediação realiza esse ensejo de que os conflitantes possam externalizar as suas angustias e suas dores bem como os próprios conflitantes podem harmonizar tal situação.

Nessa perspectiva, as relações precisam ser olhadas de uma forma diferente, com um olhar mais humano, mais sensível a fim de desenvolver-se uma gestão positiva do conflito. Menciona-se que o judiciário, em sua forma tradicional, não tem a capacidade para concretizar essa revolução no tratamento dos conflitos, seu ambiente estressante coloca as partes em combatividade (MARTINS, p. 170).

Assim, os conflitos devem ser vistos com normalidade para um bom ambiente construtivo e transformativo, ou seja, não se pode ver a situação conflituosa como um ato adversarial.

3 A mediação de Warat e a expectativa das relações humanas serem vistas como afetuosas

Em seu magistério Luis Alberto Warat trouxe uma visão humana para as situações conflituosas havendo um papel fundamental, eficaz e contributivo para a sociedade moderna e seus desafios, pois seu trabalho é marcado pela sensibilidade, pelo amor, criatividade e pela interdisciplinaridade uma vez que ele acredita que a sociedade atual não possui empatia com o outro.

O autor retrata que é necessário resgatar os sentimentos para uma transformação sociais elencando a participação dos sujeitos na determinação de uma sociedade melhor.

Ressalta-se que a mediação vem com intuito de desmistificar o procedimento tradicional realizando um papel educacional e social de extrema relevância proporcionando que os conflitantes consigam restabelecer o diálogo e decidir suas necessidades.

O autor Garapon (1997, p. 93) enaltece que o procedimento do judiciário fomenta o conflito e a comunicação violenta

Quando o conflito atinge uma instabilidade já incontrolável pelos dispositivos de regulação social, o ritual judiciário proporciona, na verdadeira acepção do termo, um terreno de entendimento e uma linguagem comum: a do direito. O ritual permite assim que as palavras voltem a ter um significado – atribuindo-lhes um sentido sem ambiguidade – e que as partes voltem a dialogar.

Dessa forma, a mediação de Warat possui o intuito de desempenhar esses sentimentos com base no carinho, solidariedade, afeto, respeito às diferenças e possui o intuito de promover a paz social por meio da modificação dos sujeitos nas demandas conflituosas.

Assim, Warat (2009, p. 20) elucidou que o indivíduo tem por característica seguir o comportamento cultural vivenciado. Vejamos

Os indivíduos tendem a reproduzir os atos sociais passados nos processos de interação. O comportamento humano se encontra ligado ao sistema cultural precedente. A experiência se desenvolve num âmbito já plasmado, vinculadas a mensagens anteriores que a guiam- vale dizer, que a rede de comunicação do grupo proporciona o armazenamento de uma programação da conduta. Os atos que podem se considerar espontâneos, livres, não programados por algum sistema de signos, são muito mais reduzidos do que se acredita, e se desenvolvem também sob a influência da informação entesourada.

Imperioso mencionar, que a melhor forma de realização da democracia e dos direitos humanos é através da mediação, sendo um mecanismo de exercício da cidadania, na medida em que educam e auxiliam os sujeitos envolvidos em situações de conflitos a tomarem decisões, sem a intervenção de terceiros que determinem por elas, promovendo/incentivando a cultura da paz e enaltecendo as práticas construtivas para um novo olhar mais humanizado.

A mediação ultrapassa a litigiosidade da era moderna, marcada pela cultura do litígio e pela busca da verdade, ou seja, fato este que para o autor era imaginária da magistratura, e que não levava em consideração que o querer das partes podia ser diferente do querer decidido. (WARAT, 1998, p.11).

Para Warat o instituto da mediação é o instrumento que adequará a concepção de uma atmosfera de confiança e respeito entre os sujeitos onde o estado emocional das pessoas será poupado, diferente do que ocorreria em um processo judicial, sendo a mediação uma visão humana de mundo que respeita as diferenças.

É digno de destacar-se que a estratégia mediadora não pode ser unicamente pensada em termos jurídicos. É uma técnica ou um saber que pode ser interpretado nas mais variadas instancias. Estou pensando nas possibilidades da mediação na psicanálise, na pedagogia, nos conflitos policiais, familiares, de vizinhança, institucionais e comunitários em seus vários tipos. Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a melhor forma de realização. (WARAT, 2018, p.17)

Aprender a conhecer significa que o conhecimento não deve ser entendido como algo completo e acabado, mas sim conhecer é um processo dinâmico e contextualizado logo é necessário adaptá-lo as demandas individuais e coletivas, reinventando o pensamento sem reproduzi-lo, buscando o caminho da curiosidade na codificação de uma sociedade mais ciente do seu papel.

Dessa forma, essa humanização dos desafios da sociedade contemporânea deve ser vista como uma possibilidade de (re) ver novas oportunidades para as situações conflituosas.

Os conflitos devem ser vistos de forma humanizada através de um momento de autoconhecimento e de retorno ao equilíbrio.

A mediação, como terapia do reencontro amoroso, parte da ideia de que os processos de amor e desamor se encontram na vida de toda pessoa; que os vínculos afetivos formam parte de sua socialização e contribuem para o seu bem estar, ou sua infelicidade no dia a dia, sendo um componente estrutural no desenrolar dos conflitos e na possibilidade de estabelecer com o outro uma diferença neles (WARAT, 2004, p. 75).

A mediação transformadora possibilidade a articulação de um diálogo das diferenças pautado pela igualdade, na busca do entendimento entre os sentimentos em desencontro.

[...] a mediação como resposta ecológica ao conflito por administrar e tratar os conflitos, bem como fortalecer os laços entre as pessoas, de forma a prevenir os conflitos. Trata, portanto, de restaurar a autonomia década um diante do conflito e, por conseguinte, o seu empoderamento diante do tecido social. Vislumbra-se, desse modo, que a mediação busca desenvolver entre as pessoas valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos a fim de fortalecer uma político-democrática e uma cultura de paz (GIMENEZ, 2018, p. 149).

Com finalidade de gerar uma mudança social busca-se ferramentas que auxiliam está prática, de figurar o conflito como uma oportunidade e é nesta seara que destaca-se a mediação, sendo uma forma de tratar os conflitos na busca constante pela pacificação social. Dessa forma, a

mediação incentiva através do diálogo uma busca mútua pela satisfação dos desejos, modificando e restaurando as relações, ou seja, fomenta a possibilidade dos conflitantes proporcionarem um novo momento para a relação que em algum momento se perdeu.

Tratar os conflitos de forma humana é empoderar a sociedade de que pode dirimir os ruídos de comunicação a partir do diálogo, respeito e a reflexão frente às dificuldades de uma sociedade que clama por novas alternativas.

Nesse sentido, busca-se mecanismos que objetivam transformar o conflito em uma oportunidade, seja ela de crescimento pessoal, seja para solidificar relações de forma positiva, seja para construir uma sociedade mais autônoma onde a cultura adversarial deve ser extinta nas relações.

Assim, o mediador deve deixar os atores em conflito a se expressarem de forma livre sem os interpretar ou censurar, colaciona-se:

O mediador é um interventor com autoridade, mas não deve fazer uso de seu poder para impor resultados. O papel do mediador, é o de um facilitador, educador ou comunicador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, assim se espera, chegar a um acordo sem a necessidade de uma batalha adversarial nos tribunais. Assim, o mediador não tem poder legal para decidir, ajuda a solucionar e não a impor justiça, não faz uso de autoridade, mas sim busca entender as partes e esclarecê-las acerca de sua participação em posição no conflito, para que tomem decisões dando um consentimento informado, ainda quando decidam não entrar em acordo (CALMON, 2007, p.144).

Importante destacar a sensibilidade para trabalhar o conflito e a mediação de Warat solidifica a dar autonomia aos envolvidos no conflito para que eles mesmos os resolvam, sem precisar recorrer à Justiça para solucioná-los.

Assim, nos dias atuais surgem novas relações que exigem um maior cuidado, pois eles envolvem relações de sentimentos que perduram ao longo do tempo, ou seja, o surgimento destas complexas e novas relações que acabam por gerar novos e complexos conflitos começou-se a indagar

qual seria a melhor forma de trabalhar estes conflitos e acredita-se que mediação pode ser uma importante contribuição para tratamento de situações conflituosas.

Destaca-se, que as relações devem ser vistas como uma oportunidade e o instituto da mediação têm um papel fundamental nas relações e no âmbito empresarial podendo fomentar/incentivar novas perspectivas que possibilitam conquistas importantes para a área empresarial.

4 A mediação empresarial e seus desafios: a dificuldade de encontrar soluções

A mediação empresarial é um método de tratamento de conflitos extrajudicial no âmbito comercial, que possui grande importância para os operadores do Direito e de muito interesse para a sociedade contemporânea.

Nesse contexto, o empresário que possui muitas demandas em judiciais perde, também, valor da marca de seu negócio, sendo que não há como negar os benefícios que um empresário com “o nome limpo” tem nas suas atividades empresariais, exemplo: prazos dilatados para pagamento dos insumos, obtenção de financiamentos com juros mais baixos (devido sua responsabilidade com os negócios), sua aceitação pelos consumidores (cada vez mais atentos), entre outros.

Os empresários brasileiros devem buscar soluções inteligentes para os conflitos bem como proporcionar e potencializar o conflito como uma oportunidade para todos evoluírem, sendo uma forma de fortalecer e harmonizar o ambiente de trabalho na busca pelos objetivos empresariais.

Nesse sentido, se faz necessário ressaltar que em tempo de crise a atividade empresarial precisa de novos caminhos na intenção de sanar as dificuldades enfrentadas por esse período.

Dito isso, o empresário envolvido em ações judiciais perde, também, valor da marca de seu negócio, ou seja, os consumidores cada vez mais

exigentes possuem a tendência de procurar empresas que respeitem direitos e garantias onde não há espaço para atuações relapsas.

Nessa vertente, os consumidores (com acesso às informações) evitam adquirir produtos ou serviços de empresas que possuem um considerável número de ações judiciais em seu desfavor, gerando prejuízos econômicos e rotulando a empresa de forma negativa.

Assim, a mediação fomenta uma forma diferente de ver o conflito sendo um recomeço que contribui para uma plausível decisão que desmistifica a cultura de ganhador e perdedor, mas sim, atinge um novo posicionamento de que a cultura de pacificar é um benefício que todos ganham.

Estimular uma nova cultura para o tratamento de conflitos, que ajustem os conflitantes para novas perspectivas que viabilizem um viés educativo e evolutivo é uma grande evolução em todas as esferas. Destaca-se que a cooperação entre os empresários e a busca de opções mais criativas para solucionar questões controvertidas resulta no cumprimento espontâneo das obrigações assumidas ao longo da mediação e após o seu término.

Assim, a mediação com a aplicabilidade na esfera empresarial tem por finalidade uma mudança cultural, que consiste em modificar os procedimentos adotados atualmente, ou seja, restabelece o diálogo entre os envolvidos e fomenta a cultura da paz, sem ter que levar o conflito até o Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, a mediação empresarial busca a conscientização acerca de que os discursos fechados por parte dos empresários são situações que não colaboram com as relações empresariais, pois essas exposições estão impregnadas de fortes argumentos de convencimento, em uma visão apenas empresarial e não levam em consideração os valores pessoais.

Certifica-se que a área empresarial pode elencar a mediação como alternativa de tratamento de conflitos restaurando a relação dos sujeitos em atividade conflitiva sendo um passo importante para a mudança da

cultura jurídica do país onde a cultura de adversários que ainda permeia em nossa sociedade pode ser extinta.

A doutrina ainda prossegue com conceituações esclarecedoras da dinâmica oferecida pela mediação, a qual, através do diálogo e do bom senso, proporciona aos litigantes vias de resolução enraizadas na maturidade e no crescimento pessoal, pois, ao que se percebe, os ganhos são mútuos, sem o enquadramento de ganhador e perdedor.

Faz-se necessário diferenciar os conflitos em “Internos ou relativos ao âmbito próprio da empresa, tanto trabalhistas como organizacionais. Externos, ou de âmbito exterior da companhia ou interempresarial, como podem ser os de caráter contratual com outras entidades que já sejam clientes ou entidades provedoras”. (Ortiz, 2010, p.27)

Salienta-se que no seu âmbito interno, podem ocorrer conflitos por exemplo com ou entre funcionários, entre departamentos, entre gerência e funcionários; no âmbito externo, com fornecedores, consumidores ou com a própria concorrência, o que pode conduzir a prática de mediação intraorganizacional ou extraorganizacional ocasionando uma transformação mais viável/colaborativa de solucionar os conflitos através do diálogo.

As atividades empresariais carecem de estratégias para gerenciar os conflitos de forma eficaz onde a cultura corporativa prima por decisões rápidas, que nem sempre são eficazes e satisfatórias.

Forçoso destacar que havendo um conflito, opta-se, em muitos momentos por ignorá-lo, ou se questiona a medidas paliativas, como transferências, demissões e/ou sanções administrativas, onde o conflito não é sanado, mas sim levado adiante com maiores repercussões no futuro fomentando ainda mais a situação conflituosa pelo não tratamento do mesmo.

Em face de tal situação o Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas- Sebrae (2019) na unidade inteligência de mercado realizou uma pesquisa com os empresários paulistas e seus planejamentos para as empresas, colaciona-se



O empresário brasileiro em muitos momentos não prospera (como pretende) em face das ideias já realizadas, sem êxito, insistindo nas mesmas ferramentas para alcançar seus propósitos.

Na presente pesquisa 85% pretendem realizar investimentos e o que chama atenção é que 34% será investido no cunho pessoal sendo um número bem inferior aos demais investimentos. O que se reflete nesse contexto é que os empresários e as pesquisas realizadas para auxiliar o âmbito empresarial não perguntam sobre os conflitos, forma de tratá-los, etc.

Dessa forma, a pesquisa relacionada pela unidade inteligência de mercado poderia ter questionado como os empresários paulistas tratam os conflitos envolvendo a equipe de trabalho? como são dirimidos os conflitos?

As empresas podem utilizar a mediação na sua equipe como forma de resgatar as relações com base no diálogo e respeito, sendo os pilares do referido instituto e das relações saudáveis.

Tais questionamentos são essenciais para a produtividade da empresa, a mediação como ferramenta viável frente aos atores empresariais e uma perspectiva de lucro, pois esse é o objeto central da área empresária.

Considerações finais

A presente pesquisa trouxe a mediação de Luis Alberto Warat na perspectiva empresarial realizando uma reflexão sobre novas perspectivas para tratamento dos conflitos empresariais.

Nesse sentido, a mediação de Warat no âmbito empresarial realiza/proporciona benefícios com uma nova visão em face do atual cenário jurídico e social.

Destaca-se que no primeiro momento foram abordadas as formas de (re)ver os conflitos, logo depois foi mencionado o magistério do professor Luis Alberto Warat e a mediação transformativa do renomado autor e para finalizar a mediação com aplicabilidade no contexto empresarial, utilizando-se de um exemplo da unidade inteligência de mercado do Sebrae.

Dito isso, a mediação no campo empresário oferece vantagens enquanto método de tratamento de conflitos em marcos práticos relacionais, pessoais, enfraquecendo os custos inerentes aos conflitos bem como reduz o tempo médio na resolução do conflito, permitindo sanar na medida em que o mesmo é tratado a fundo e de acordo com os requisitos apreciados pelos atores sociais, uma visão mais humana sobre as angustias, conforme Luis Alberto Warat ensina.

Para entender as situações conflituosas de forma positiva é necessário proporcionar uma nova conduta pessoal e profissional, ou seja, o conflito é pode ser visto como uma oportunidade de harmonizar o cotidiano elencando e incentivando uma atmosfera de aprendizado com as diferenças e formas de ver as situações.

Nesse contexto, a mediação empresarial pode colaborar com os sujeitos em situação conflitiva havendo diálogo aberto no ambiente de trabalho resulta em lucros, convívio sadio, produtividade, equilíbrio emocional e um ambiente harmônico e propositivo.

Importante ressaltar que reformas legislativas não serão suficientes para suprir as necessidades de acesso à Justiça e se faz necessário uma

mudança de paradigma, ou seja, modos diversos de se resolver/tratar uma situação divergente.

A sociedade moderna não pode contar apenas com a atuação do sistema judiciário clássico, ou seja, a realidade contemporânea exige que o direito se adapte às novas necessidades sociais e a transformação em prol do coletivo valora ainda mais a mediação e seus benefícios.

Dessa forma, a mediação de Luis Alberto Warat com aplicabilidade na área empresarial pode fomentar uma nova perspectiva trazendo uma harmonização dos possíveis conflitos e os próprios chegando a uma solução viável e humanizada.

Importante salientar que os investimentos em comunicação, marketing e outros meios não são suficientes para entender o contexto empresarial que precisa de alternativas viáveis para manter suas atividades em perfeito andamento e a mediação pode ser um mecanismo extremamente necessário para as atividades do cotidiano empresarial para seguir em perfeita harmonia e crescimento.

Nesse contexto, o instituto da mediação visa humanizar as relações humanas, demonstrando que o diálogo e o respeito são importantes ferramentas para chegar a um convívio pacífico, onde a cultura adversarial não é a melhor opção para termos uma sociedade mais ciente do seu papel.

A mediação de Luis Alberto Warat pode trazer benefícios para os empresários no tratamento dos conflitos bem como proporcionar um viés positivo nas situações conflituosas.

Para responder as perguntas acima, ressalta-se que a mediação pode ser aplicada como forma de auxiliar os empresários e suas equipes, pois não é efetivo utilizar mídias para propagandas se há um conflito, se a equipe não interage e muito menos consegue trabalhar em harmonia.

Em razão deste instituto tão nobre, destaca-se que a mediação de Luis Alberto Warat é uma grande aliada na busca pela promoção da paz social, por isto ela deve ser estudada e propagada, ainda mais onde se tem relações continuadas. Porém deve-se levar este instituto a sério, para evitar-se que o referido seja convertido no instituto da conciliação, pois o

acordo é uma mera consequência na mediação, onde não é o seu objetivo primordial, mas sim, proporcionar uma reflexão saudável através do diálogo franco e aberto.

Assim, tratar os conflitos de forma humanizada pela mediação de Warat é fomentar um ambiente cooperativo, colaborativo que enaltece o diálogo franco com a melhor ferramenta para tratar o conflito.

Referências

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

FOLLETT, Mary Parker. **Mary Parker Follett**: profeta do gerenciamento. Tradução de Eliana Hiocheti e Maria Luiza de Abreu Lima. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997.

FREUND, Julien. **Sociología del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministério de Defensa, Secretaria General Técnica, D.I., 1995.

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar**. Ensaio sobre o Ritual do Judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **Diálogos e entendimento**: direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflitos: tomo 9/ organizadores: Leonel Severo Rocha, José Alcebiades de Oliveira Junior. Campinas, SP: Millennium Editora, 2018.

MARTINS, Janete Rosa. **Diálogos e entendimento**: direito e multiculturalismo & políticas de cidadania e resolução de conflitos: tomo 9/ organizadores: Leonel Severo Rocha, José Alcebiades de Oliveira Junior. Campinas, SP: Millennium Editora, 2018.

ORTIZ, Cristina Merino. Gestão estratégica de conflitos em âmbito empresarial: transferência a partir da prática da mediação. In: AGUIAR, Carla Zamith Boin.

Mediação Empresarial – Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

STUART, MILL. **Sobre a liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1991.

WARAT, Luis Alberto. **A digna voz da majestade: Lingüística e argumentação jurídica, textos didáticos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: ALMED, 1998.

_____. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: EModara, 2018.

_____. **O ofício do mediador I**. Surfando na pororoca, v. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **O ofício do mediador II**: a escuta dos marginalizados. Surfando na pororoca, v. 3. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 190-191.

As perspectivas da inteligência artificial no Direito: *Online Dispute Resolution (ODR)* como método alternativo de solução de conflitos ¹

Gabriel Henrique Hartmann ²
Adalberto Narciso Hommerding ³

*“Diante das fragmentações a melhor resposta é a cooperação.”
(Luis Alberto Warat – A rua grita Dionísio!).*

1 Considerações iniciais

Há uma série de obstáculos a serem vencidos pelo Poder Judiciário brasileiro a fim de alcançar uma prestação jurisdicional adequada. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nesse sentido, tem engendrado políticas públicas com o intuito de aprimorar a prestação jurisdicional. Dentre elas, destaca-se a institucionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Com a consequente virtualização do Poder

¹ Pesquisa desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo/RS, com leituras relacionadas à disciplina Limites e Possibilidades da Mediação Comunitária/Popular, ministrada pela professora Dra. Charlise Paula Colet Gimenez.

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo/RS. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior (CAPES/PROSUC). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA), Santa Rosa/RS. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/9420871552170588>. gabrielh.hartmann@hotmail.com.

³ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001) e Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005). Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Alicante, Espanha (2012). Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *campus* de Santo Ângelo, na graduação e pós-graduação, inclusive Mestrado e Doutorado em Direito. Juiz de Direito na Comarca de Santa Rosa, no Estado do Rio Grande do Sul. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/8316483023945932>. anhommerding@gmail.com

Judiciário surge, porém, como alternativa para a solução de conflitos do ponto de vista extrajudicial o ODR (*Online Dispute Resolution*).

A presente pesquisa vem à luz no exato momento do progressivo aumento do uso de novas tecnologias no Poder Judiciário, que possam vir auxiliar na busca de uma solução satisfatória aos envolvidos nos conflitos. Por isso, o intuito deste trabalho não é esgotar a temática abordada, mas, sim, propiciar as condições de possibilidade para o início de um debate acerca de uma das possíveis soluções para a alta litigiosidade, com baixo custo e com elevada quantidade de acordos.

Considerando que o ODR tem o intuito de estabelecer um acordo entre as partes, via utilização de algoritmos, com técnicas de diálogo sem que, no entanto, as partes se comuniquem, procura-se responder na presente pesquisa se a utilização de plataformas de ODR poderão solucionar satisfatoriamente os conflitos e os desejos dos envolvidos.

Para isso, considerando que a pesquisa parte dos métodos de solução extrajudicial de conflitos para a efetivação, e dos desafios e perspectivas da ODR (*Online Dispute Resolution*), o método de abordagem utilizado é indutivo, com utilização, ainda, de conceitos específicos vinculados à Inteligência Artificial (I.A.). O intuito é analisar a ODR (*Online Dispute Resolution*) e se os acordos produzidos pela ferramenta on-line propiciam uma solução satisfatória aos envolvidos no conflito.

Serão descritos, inicialmente, os métodos de solução extrajudicial de conflitos, com apresentação das distinções entre mediação, negociação, conciliação e arbitragem. Enfatizar-se-ão os métodos de mediação trabalhados por Luis Alberto Warat e a diferença destes para com a mediação efetuada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Posteriormente, serão expostos os métodos alternativos de resolução de controvérsias on-line, evidenciando o desenvolvimento da internet e da Inteligência Artificial. Enfatizar-se-ão, ao final, o funcionamento da plataforma de ODR, suas perspectivas e desafios, comparando exemplos internacionais, como é o caso dos Estados Unidos e da União Europeia.

2 Os métodos de solução extrajudicial de conflitos

Conflitos sempre foram inerentes à sociedade, do que não se duvida. Resolvê-los de maneira com que todos os envolvidos, na medida do possível, saiam satisfeitos é o intuito dos meios autocompositivos. Estudar esta temática faz-se necessário para o desenvolvimento do presente texto em razão da complexidade e fragmentação da sociedade atual.

O conflito é um fenômeno social normal, pois introduz uma *ruptura* e, ao mesmo tempo, *desbloqueia* uma situação. Trata-se de um problema delicado e de difícil solução pelo fato de estar na perspectiva do que é *normal* e do que é *anormal*. Não há uma *regra das regras*, uma *norma das normas*, nem uma *norma fundamental* que governe por sobre as demais normas. Assim, todas as sociedades passam por fases de relativa paz e fases de relativa conflituosidade (FREUND, 1995).

Nesse sentido, os juristas jamais pensaram o conflito em termos de satisfação. Construir uma teoria do conflito que parta da distinção do *diferente* e da *diferença* é a solução que Luis Alberto Warat tem para o problema da *binariedade* dos juristas. Para Warat (2004), o conflito é uma *oportunidade vital*.

A sabedoria e a sensibilidade perpassam pelo papel do mediador. O mediador deve utilizar a sabedoria para deixar o problema *ferendo*, pois o visível pode *esconder-se* no invisível. Indiscutivelmente, deve trazer a sensibilidade, uma vez que as instituições *matam* a espontaneidade. Por isso, pelo mediador passa o papel de diferenciar entre intervir no conflito e no sentimento. Fazer mediação nada mais é do que viver em harmonia.

O mediador não pode impor sua vontade, mas facilitar o diálogo. Para viabilizar o diálogo, deve-se utilizar de técnicas para a solução integral dos conflitos. Ademais, a mediação busca a valorização do ser humano e a igualdade entre as partes (LOPES; KONZEN, 2015). A função do mediador não é a função do poder. E por isso, em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista, segundo Warat (2004, p. 66), como a sua *melhor forma de realização*.

É necessário destacar as diferenças essenciais e procedimentais para o tratamento das controvérsias. As portas de tratamentos de conflitos subdividem-se em negociação, conciliação, mediação e arbitragem. A negociação caracteriza-se pela comunicação em forma de *convencimento*. Trata-se de um procedimento voluntário com força contratual. Subdivide-se em negociação *distributiva* e *integrativa*. Na distributiva, as partes almejam somente seus objetivos, de forma a maximizar seus ganhos. Em contraponto, a integrativa ou *cooperativa* é mais equilibrada e almeja satisfazer os interesses recíprocos dos interessados (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013).

Outro tipo de tratamento do conflito é a conciliação. A conciliação, como uma forma mais célere, é o mecanismo no qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas à demanda, fazendo com que os envolvidos aceitem ou não. Poderá haver debate entre as partes: contudo, o terceiro limitará as propostas. (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 82).

A conciliação e a negociação aparentam ter semelhanças, procedimentalmente ou nas mesmas variações semânticas. Tanto a conciliação como a negociação não trabalham o conflito, mas o reduzem a um *enfrentamento de interesses* e, em alguns casos, incrementados por questões sentimentais (WARAT, 2000).

Existe, ainda, outra forma não judicial de resolução de conflitos. A arbitragem é o método no qual não incide a mesma medida da mediação, dada a presença de um terceiro que decide o conflito. A diferença para os meios judiciais de resolução de controvérsias é a de que na arbitragem as partes são ouvidas como gente (WARAT, 2000). É um procedimento em que as partes escolhem um terceiro, independente e imparcial. Trata-se de um método com menos formalidades; as normas, porém, podem ser adotadas. A decisão perpassa por princípios jurídicos e opiniões arrazoadas (OLIVEIRA; SPENGLER, 2013).

A mediação, em compensação, é um instrumento que tem o intuito de facilitar o *diálogo*. A mediação almeja a verdade de um conflito em prol de uma *resposta comum*, uma *verdade cooperativa*. O mediador deve, por

isso, ajudar as pessoas a *redescobrirem a comunidade*, pois a modernidade nos impõe fazer tudo sozinhos. A mediação é uma resposta ecológica de resistência às formas jurídico-institucionais do poder (WARAT, 2010).

Na mediação há correntes diferentes de mediadores. Há os *acordistas*, que consideram o conflito como um problema e almejam a resolução por intermédio de um acordo. Esta proposta apoiar-se-ia na ideologia individualista possessiva, pois os acordistas pensam a sociedade sob ponto de vista da satisfação individual de seus desejos e interesses. Em contraponto, há uma corrente de mediadores *transformadora*. Esta corrente, que é a preconizada por Luis Alberto Warat (2000), visualiza o conflito como uma oportunidade de oferecer às partes uma melhora na qualidade de vida. A mediação é um procedimento de intervenção sobre todo tipo de conflito.

O mediador, sobretudo, não deve ser somente um *terceiro imparcial*. Ele deve *sentir o conflito* como se dele fosse parte, mas sempre com o dever de imparcialidade e neutralidade. Deve analisar e interpretar o conflito; não *dar* a solução, mas, pelo diálogo, *alcançar* a melhor solução. O mediador é um tradutor das linguagens diversas, devendo conhecer as duas línguas e servir de trâmite entre uma e outra. Pode mediar quem pode mediar. É na mediação que as características do mediador diferenciam-se das do magistrado (RESTA, 2004).

O mediador, segundo Warat (2004), estaria impossibilitado de *interpretar*. A mediação tem seu destino atrelado à realização da *autonomia*. E autonomia definida como aquela que ajuda a encontrar os caminhos do crescimento pessoal. O amor, indubitavelmente, é coisa viva transformadora, pois pode curar e rejuvenescer e fazer-nos mais pessoa, mais gente. O amor, então, seria a melhor forma de administrar um conflito. Assim,

O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. [...] A mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade, refinada e ligada com todas as circunstâncias, não só do

conflito, mas do cotidiano de qualquer existência. Quem vai mediar, precisa estar ligado com a vida (WARAT, 2004, p. 30-31).

Outro aspecto importante da mediação é o de poder construir algo diferente, cooperativo, com novas concepções e novos papéis. Deve-se buscar um denominador comum, de forma a atuar no conflito por meio do diálogo. Por isso, o objetivo da mediação é construir um acordo/resultado satisfatório aos envolvidos para buscar restabelecer as ligações e o diálogo, com o fim de criar vínculos até então não existentes (GIMENEZ, 2017).

A mediação é um método de autocomposição ecológico, pois procura uma negociação transformadora das divergências e possibilita, conseqüentemente, uma melhora na qualidade de vida. Isso se deve ao fato de a mediação ser considerada uma forma de realização da autonomia e porque procura, mediante uma negociação transformadora das diferenças, melhorar a qualidade de vida dos envolvidos. Conseqüentemente, a mediação tem caráter transformador, pois não busca a decisão por um terceiro, mas, sim, a solução do conflito pelos envolvidos, que recebem auxílio de um mediador (WARAT, 2004).

Os conflitos que podem ser solucionados por intermédio da mediação são os das mais diversas áreas: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, político, de menores em situação de risco, de trabalho e de consumo, dos direitos humanos e da cidadania. Por isso, indubitavelmente, a mediação talvez possa ser apontada como a melhor forma de superação do *imaginário* do normativismo jurídico (WARAT, 2000).

No Brasil, somente em 2010, mediante a Resolução nº 125, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu a mediação como *método complementar*, de modo a instituir a *Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos*. Além disso, o CNJ tem trabalhado na utilização de políticas públicas para aprimorar a prestação jurisdicional, incluindo a valorização do uso de novas tecnologias nas diferentes esferas de atuação (LIMA; FEITOSA, 2016).

Deve-se ressaltar, no entanto, que os métodos de resolução de controvérsias imaginados por Warat baseiam-se em uma concepção educacional, cooperativa e que almeja fomentar o diálogo, distintos daqueles que o CNJ preconiza. O CNJ preocupa-se sobretudo com o acordo. A mediação fomentada pelo CNJ, portanto, está preocupada demasiadamente com o procedimento, ao invés da qualidade de vida dos envolvidos.

3 O desenvolvimento on-line dos métodos alternativos de resolução de controvérsias

O presente título debaterá o desenvolvimento da internet e o progressivo desenvolvimento de métodos alternativos de resolução de controvérsias. Para isso, inicialmente, apresentar-se-á um brevíssimo histórico do surgimento da *Internet* e da Inteligência Artificial, para, posteriormente, apresentar o desenvolvimento *on-line* dos métodos alternativos de resolução de controvérsias.

A origem da internet pode ser encontrada na *Arpanet - Advanced Research Projects Agency (ARPA)*, em meados de 1969. A *Arpanet* surgiu em um pequeno departamento da ARPA, que detinha o objetivo de estimular a interação de pesquisa. A montagem da *Arpanet* justificou-se pelo fato de permitir aos vários centros de computadores e grupos de pesquisa que trabalhavam para a agência compartilhar on-line tempo de computação (CASTELLS, 2003).

O primeiro computador operacional, todavia, foi desenvolvido pela equipe de Alan Turing em 1940, com o intuito de decifrar as mensagens militares alemãs durante a Segunda Guerra Mundial. O *Enigma*, assim denominado, foi uma das mais poderosas armas da Alemanha nazista. Desde 1940, o *hardware* computacional tem aumentado sua velocidade e sua capacidade. Estima-se que a cada 18 meses o desempenho é duplicado. A Inteligência Artificial, porém, tem seu início em 1943 com Warren McCulloch e Walter Pitts. Em 1950, dois alunos de Harvard desenvolveram

o primeiro computador de rede neural. É inegável que, atualmente, vários são os trabalhos caracterizados como Inteligência Artificial; entretanto, a análise mais influente para seu desenvolvimento, indubitavelmente, é a de Alan Turing (RUSSELL; NORVIG, 2013). Segundo Shabbir e Anwer,

De uma forma conceitual, a IA busca permitir, pela combinação de várias tecnologias, que a máquina entenda, aprenda, identifique ou complete a atividade humana. Realizada para propósitos específicos, em atividades repetitivas, a IA é construída para aprender a agir. Por outro lado, a inteligência humana alcança níveis que exigem habilidades multitarefas (2019, p. 31).

Mesmo com a invenção da Internet em 1969, foi somente 30 anos depois que despontou o primeiro provedor de acesso à internet. Consequentemente, o uso da *web* evoluiu significativamente, inclusive e principalmente em relação ao *e-commerce* (comércio eletrônico). Estima-se com isso que havia em 2016 mais de 700 milhões de disputas digitais baseadas em transações de *e-commerce* (AMORIM, 2017).

A essência do comércio eletrônico está na conexão em rede, que se baseia na internet e na relação entre produtores, consumidores e prestadores de serviços. A rede é *mensagem*. Fundamenta-se na capacidade de interagir, recuperar e distribuir globalmente, de maneira personalizada, que está na fonte da redução de custo, da qualidade, eficiência e satisfação do comprador (CASTELLS, 2003).

O mercado global não tem limitações geográficas. Todos os seus pontos estão de algum modo próximos uns dos outros. Orientações e visualização de ofertas, porém, pulverizam o ambiente virtual. Em síntese, o mercado virtual é mais transparente que o mercado clássico e, de alguma maneira, beneficia produtores na desterritorialização econômica. O consumidor, entretanto, *cria informação* e, consequentemente, em um ambiente informacional, o consumidor cria *riqueza*. Pode-se dizer que o consumidor de informação não apenas se torna coprodutor da informação que consome, mas é também produtor cooperativo dos “mundos virtuais”

nos quais evolui, bom como agente de visibilidade do mercado para os que exploram os vestígios de seus atos no ciberespaço (LÉVY, 1996).

Essa progressiva utilização das novas tecnologias da informação, então, impõe ao Sistema de Justiça transformações. É que o desenvolvimento do ciberespaço, na medida do possível, deve estar ligado ao desenvolvimento legislativo. A resolução de conflitos em rede, por sua vez, concretiza a *virtualização* do Poder Judiciário. O aprimoramento do Poder Judiciário, portanto, vai muito além da simples modernização das salas de audiência e do aprimoramento do processo eletrônico (LIMA; FEITOSA, 2016).

Veja-se que com o significativo aumento de disputas baseadas essencialmente no *e-commerce* passou-se a buscar soluções. Por isso, a e-Bay, criada em 1995, é considerada

[...] a pioneira nas tratativas de resoluções on-line de conflitos (independente de qual seja o problema, sobre pagamento, condições, entrega do objeto, entre outros), uma vez que criou uma plataforma digital para que os consumidores e vendedores pudessem resolver seus litígios amigavelmente e de forma on-line, sem a necessidade de ingressar com uma ação judicial (ROSA; SPALER, 2018).

Com essa ferramenta de resolução de conflitos envolvendo seus usuários, o *Center for Information Technology and Dispute Resolution da University of Massachusetts Amherst* conduziu um experimento com os usuários do e-Bay: mediar os conflitos que envolviam seus usuários. O experimento obteve resultados positivos, a ponto de, em duas semanas, mais de 200 conflitos terem sido mediados (LIMA; FEITOSA, 2016).

É importante destacar que o desenvolvimento da Resolução On-line de Litígios (ODR) está atrelado ao desenvolvimento dos meios de *Resolução Alternativa de Litígios (ADR)*. Os meios de Resolução Alternativa de Litígios (ADR), assim, trouxeram ao Poder Judiciário uma nova mentalidade, pois deram aos particulares o poder de solucionar o conflito (LIMA; FEITOSA, 2016).

O sucesso da ferramenta utilizada pelo eBay alcançou mais de 60 milhões de conflitos solucionados até 2010. Além do número alto de soluções, cabe destacar o poder dos envolvidos em solucionar os conflitos. Outro aspecto que influenciou decisivamente na evolução da ODR foi o progressivo desenvolvimento da chamada Web 1.0 para a Web 2.0 (LIMA; FEITOSA, 2016).

Os processadores executam de forma repetitiva um grande número de operações. A mediação on-line permite estabelecer conversas paralelas com as partes, sem a necessidade de se reunir individualmente com cada uma delas, como ocorre nos processos físicos. Por vezes, nos processos físicos, o mediador dedica mais tempo para uma das partes do que para outra. Isso inexistente na mediação on-line, uma vez que o algoritmo permite que as conversas sejam feitas de modo concomitante, sem que as partes tomem conhecimento (AMORIM, 2017).

Os sistemas acima referidos baseiam-se, essencialmente, em uma situação particular, em que o usuário alimenta o sistema com “fatos” que descrevem o problema enfrentado. A partir da “base de regras” e dos “fatos”, o programa elabora um raciocínio adaptado a uma resposta precisa (ou um leque de respostas) para a situação do usuário (LÉVY, 1999, p. 75).

Nesse aspecto, a Inteligência Artificial pode contribuir, haja vista que para o funcionamento da ODR necessita-se do processamento de dados via utilização de algoritmos. Assim, um dos processos pode analisar e revisar documentos, especialmente contratos. Este se alicerça na utilização de processamento de linguagem natural, com utilidade nos processos de negociação, comparando previsões contratuais com referências de melhores práticas ou tendências jurisprudenciais (HARTMANN PEIXOTO, 2019, p. 112). A outra ferramenta pode utilizar-se de sistemas de *machine learning*⁴ com o objetivo de analisar documentos, como forma de propiciar informações estratégicas do conflito.

⁴ “[...] *Machine Learning* como ramo da IA que estuda as formas de fazer com que os computadores melhorem sua performance com base na experiência.” (HARTMANN PEIXOTO; SILVA, 2019, p. 88).

A resolução de conflitos on-line utiliza algoritmos que guiam os usuários para alguns questionamentos e explicações conduzindo-os a uma solução. Ao sistema automatizado, então, é dada uma sugestão para encontrar uma solução, sem a necessidade do ajuizamento de uma ação ou mesmo da intervenção de um terceiro (ROSA; SPALER, 2018). Esse método, contudo, em nada se assemelha com o método cooperativo e educacional que Warat preconizava, uma vez que almeja tão somente a solução por meio de acordo, sem fomentar o diálogo entre os envolvidos.

Para Ethan Katsh e Janet Rifikin (LIMA; FEITOSA, 2016), o sucesso no número de acordos desta ferramenta se deve ao fato da ferramenta ser a *quarta parte*, pois:

[...] esta passa a interagir com as partes envolvidas no conflito e o terceiro imparcial (quando presente). As ferramentas tecnológicas melhorariam o processo de solução do conflito e agiriam de forma mais decisiva do que simplesmente transferindo a informação por meio da Internet. Comportar-se-iam como uma verdadeira aliada da terceira parte (árbitro, mediador ou conciliador). A tecnologia escolhida garantiria grande leque de utilidades aptas a facilitar e aprimorar o processo da ODR, como, por exemplo, apresentando e organizando informações, de maneira graficamente amigável ao usuário.

Outro ponto que merece destaque é o de que a legislação brasileira não dispõe em nada referente à solução alternativa de conflitos pela internet. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em seu artigo 3º⁵, sugere, porém, que o Estado promova a solução consensual dos conflitos. A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu artigo 32º⁶, estimula, por sua vez, a mediação entre particulares mediante meios de autocomposição de conflitos (AMORIM, 2017).

⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a).

⁶ Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, 2015b).

Indubitavelmente, a Resolução Alternativa de Litígios (ADR) e a Resolução On-line de Litígios (ODR) são ferramentas novas no comércio eletrônico (*e-commerce*) e almejam o acordo entre as partes. Embora não sejam ferramentas educativas, ecológicas, cooperativas e propiciadoras de diálogo, o número de acordos obtidos, evitando o ajuizamento de ações, é inegável. As perspectivas e a progressiva utilização das ADRs e das ODRs demonstram novos horizontes, principalmente no que diz com a binariedade do direito. Este será o ponto de debate do próximo título.

4 As perspectivas e os desafios da *Online Dispute Resolution* (ODR)

No Poder Judiciário, é possível afirmar, estamos distantes de uma nova era. Almeja-se, sobretudo, a redução da alta litigiosidade, principalmente nos países em desenvolvimento. Com o progressivo aumento do *e-commerce* surge como alternativa a ODR. Debater as perspectivas e os desafios da ODR no cenário atual e comparar experiências internacionais são os destaques deste título.

Inicialmente, deve-se salientar que a ausência de um marco legal específico que regulamente a ODR no Brasil permite sua exploração sem delimitações jurídicas, o que gera, conseqüentemente, insegurança. Evidentemente, a ODR é uma ferramenta ainda em formação, mas seu aprimoramento deve ser rápido e preciso, haja vista sua progressiva utilização no *e-commerce*.

Na Suprema Corte de Michigan, em 2001, mediante o Ato nº 262, foi aprovada a legislação que estabelecia o *tribunal virtual* dos Estados Unidos. A *cybercourt* deveria ser formada por juízes com experiência em litígios comerciais ou interesse em tecnologia. Embora existam *cybercourts* físicas, como é o caso específico de Michigan, a maior parte das demandas dos tribunais eletrônicos ocorre em sede eletrônica em razão da eficiência e dos baixos custos (BARROS, 2019).

Em 2010, com a crescente tendência para soluções on-line das disputas que envolvam o *e-commerce*, surgiram propostas legislativas

governamentais para regulamentar tais demandas, principalmente as advindas da União Europeia. O Regulamento n° 524, de 21 de maio de 2013, do Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, constituiu uma experiência significativa no que diz com a utilização da Resolução On-line de Litígios. A necessidade de regulamentação deveu-se a pluralidade legislativa existente no continente, além da constituição de um sistema on-line de solução de conflitos preocupado com a proteção do consumidor (AMORIM, 2017).

O Regulamento n° 524/2013 tem o intuito de criar uma plataforma on-line de solução de litígios que possa, inclusive, abarcar todos os países membros da União Europeia. O Parlamento já delineou no artigo 5º, 1, do referido Regulamento, a criação e o devido funcionamento da plataforma de RLL (*Résolution en Ligne de Litiges* - RLL), comprometendo-se, inclusive, com a privacidade e tradução aos seus utilizadores.

A RLL não se caracteriza como uma plataforma on-line de solução de litígios. A RLL é um centro de recepção e triagem dos casos que, em seguida, são encaminhados para as entidades de Resolução On-line de Litígios. O que merece destaque, porém, é o comprometimento da União Europeia com a segurança dos consumidores, evidenciado no artigo 14, 1, do Regulamento n° 524/2013, que expõe:

Os comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha e os mercados em linha estabelecidos na União devem disponibilizar nos seus sítios web uma ligação eletrónica à plataforma de ODR. Essa ligação deve ser facilmente acessível aos consumidores. Os comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha devem comunicar igualmente o seu endereço de correio eletrónico (UNIAO EUROPEIA, 2019).

A plataforma tem o intuito de facilitar a acessibilidade dos consumidores, com o objetivo principal de resolver os conflitos derivados do *e-commerce*, com o acesso gratuito à ferramenta e conectado às inúmeras línguas oficiais existentes nos Estados-membros pertencentes à União Europeia (BARROS, 2019).

Outra experiência que merece registro é o Projeto *PARLe*, desenvolvido pelo *Laboratoire de Cyberjustice do Centre de Recherches e Droit Public (CRDP)* da *Université de Montréal*, no Canadá. O *PARLe* é uma ferramenta de solução de litígios de baixa intensidade. Tem o intuito de ser aplicado em países em desenvolvimento onde custos e complexidade dos procedimentos judiciais, retardos nos julgamentos das ações e ausência de conhecimento da população sobre o direito de ação acabam gerando um ceticismo em relação à eficiência do sistema estatal de prestação jurisdicional (AMORIM, 2017). O desenvolvimento do *PARLe* vai além da adoção de uma plataforma de Resolução On-line de Conflitos. Inevitavelmente, é a adoção progressiva de uma cultura que procura desenvolver a utilização dos sistemas de ODR para solução de litígios.

Embora não se tenha nenhuma legislação atinente à ODR no Brasil, algumas ferramentas precursoras procuram seguir modelos semelhantes da plataforma. Dentre vários, merece destaque o projeto do Conselho Nacional de Justiça que estimula a *mediação digital*. Com o intuito de estimular a mediação e a conciliação, e promover a pacificação social, foi instituída uma dessas plataformas mediante a Resolução nº 125/2010. O autor da iniciativa, o Juiz André Gomma de Azevedo, traça como objetivo que o sistema de mediação digital, além de colaborar no setor jurídico da empresa, faça parte do *marketing* da empresa. As primeiras instituições brasileiras a adotar a ferramenta são a Agência Nacional de Saúde Complementar, a Caixa Econômica Federal e o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos do Rio 2016 (LIMA, 2016).

Deve-se destacar que a ODR tem encontrado dificuldades no seu desenvolvimento. A ODR desenvolve-se com a conseqüente evolução da Inteligência Artificial. O crescente desenvolvimento da ODR colide com o receio dos humanos conservadores que acreditam que a máquina decidirá qualquer conflito humano (AMORIM, 2017).

Indubitavelmente, as ferramentas de ODR possuem inúmeros desafios a serem superados para que alcancem o seu potencial máximo. Para dar maior efetividade às ODRs, então, os professores Arno Lodder e

John Zeleznikow (2019) defendem que o modelo ideal deve ter a seguinte sequência:

- a) No primeiro plano, a plataforma de suporte à negociação deve fornecer feedback sobre o (s) resultado (s) provável (eis) da disputa; b) Em segundo lugar, a plataforma deve tentar resolver quaisquer conflitos existentes usando as técnicas de diálogo; c) Em terceiro lugar, para as questões não resolvidas no segundo instante, a plataforma deve empregar análises de decisão técnicas e estratégias de compensação para facilitar a resolução da disputa. Se as partes não chegarem a um denominador comum, ainda existem outras formas adequadas de Resolução Alternativa de Disputas, como o caso da arbitragem.

Observa-se, portanto, a partir daí, que o intuito primordial da ODR é buscar o acordo, utilizando-se de técnicas de diálogo. Especificamente neste ponto a ferramenta coaduna-se com a mediação que Warat preconizava. Isso se deve ao fato de que a ODR, nos moldes do que defendia Warat, utiliza-se de técnicas de diálogo que almejam a cooperação e o viés educativo, propiciando maior a qualidade de vida aos envolvidos.

Os desafios da ODR, contudo, não superam as vantagens da economia financeira e do tempo. A busca por soluções de conflitos com procedimentos dialogados se deve, especialmente, o maior controle das partes sobre a tomada de decisão e a comunicação assíncrona, característica peculiar às ODRs, são aspectos únicos (LIMA, 2016).

Os desafios enfrentados pela ODR perpassam pelo não contato face-a-face entre as partes e a ausência de um marco regulatório acerca do tema. Evidencia-se, porém, que o número de acordos, os baixos custos e a economia de tempo às partes superam os desafios ainda remanescentes. Observa-se que o Brasil ainda caminha a passos lentos para a implementação de ODRs efetivas. Ferramentas que detêm similitudes, porém, já foram implantadas e, assim, podem ser consideradas os marcos iniciais das ODRs no Brasil.

Considerações finais

A pesquisa desenvolvida demonstra o potencial das ODRs no que diz com a elevada quantidade de acordos da plataforma. Sabe-se, contudo, que a mediação tem um viés colaborativo, transformador educativo, e, por isso, tenta-se verificar se a utilização de plataformas de ODR pode, nessa perspectiva, solucionar satisfatoriamente os conflitos e os desejos dos envolvidos. Tratou-se, assim, inicialmente, dos métodos de solução extrajudicial de conflitos, procurando esclarecer as diferenças essenciais entre negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Descreveu-se, então, com maior ênfase a mediação e suas diferenças, dando maior espaço para a mediação colaborativa ou cooperativa, desenvolvida por Luis Alberto Warat.

Diante do progressivo desenvolvimento da tecnologia, destacou-se o desenvolvimento dos métodos alternativos de resolução de controvérsias on-line, e, para tanto, procurou-se responder se a utilização de plataformas de ODR poderá solucionar satisfatoriamente os conflitos e os desejos dos envolvidos? A nosso ver, é indubitável que as ferramentas on-line que almejam o acordo entre as partes (ODR e ADR), diferentemente do que preconizava Luis Alberto Warat, têm como principal característica a quantidade de acordos obtidos. Warat, porém, possivelmente certo, não tinha como preocupação a quantidade de acordos obtidos. Sua preocupação era a *qualidade* desses acordos. Procurava destacar em suas obras a importância do conflito e dos seres humanos nele envolvidos. Portanto, as plataformas de resolução de conflitos on-line muito se distanciam da ideia waratiana de solução de conflitos.

A fuga da ideia binária do Direito descrita por Warat, com a implantação de ferramentas on-line de solução de conflitos, volta à tona. Evidentemente, os conflitos resolvidos por estas plataformas on-line são, pode-se dizer, simples. Para Warat, no entanto, até nos mais simples conflitos deve-se, necessariamente, dar a atenção aos envolvidos, tornando o conflito, progressivamente, transformativo e não somente resolutivo.

Portanto, mesmo com os inúmeros desafios de uma ideal implementação da ODR, os resultados momentaneamente são satisfatórios. Deve-se ter presente que a mediação cooperativa ou colaborativa só obterá bons resultados com o contato *face-a-face*, expondo os reais sentimentos e sensações acerca do conflito que permeia a relação dos envolvidos. A ODR surge como alternativa para o CNJ, especialmente pela sua quantidade elevada de acordos e seu baixo custo, como enfatizado no decorrer da pesquisa, caracterizando-se ideal para países em desenvolvimento e com alta taxa de litigiosidade, como é o caso do Brasil.

Referências

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. In: **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 514-539, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5397/pdf>>. Acesso em 10 out. 2019.

BARROS, João Pedro Leite. *Online Dispute Resolution* – perspectivas de Direito Comparado. In: **Revista Consultor Jurídico**, 26 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-26/joao-leite-barros-questoes-online-dispute-resolution>>. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de Março de 2015a**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015b**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 18 out. 2015.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vez. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

FREUND, Julien. **Sociologia del Conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito**. 1. ed.. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

GIMENEZ, Charlise P. Colet. A garantia do acesso a uma ordem jurídica justa pelos métodos autocompositivos: o estudo da mediação como meio complementar de tratamento adequado dos conflitos. In: DUARTE, Fernanda; IORO FILHO, Rafael Mario; FELIPE, Ana Paula Faria; MEIRELLES, Delton. **Mediações: práticas, discursos e reflexões**. Niterói: PPGSD – Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito, 2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Trad. de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LÉVY, Pierre. **O que é o Virtual?** Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1996.

LIMA, Gabriela Vasconcelos. **Adoção de Soluções em Online Dispute Resolution como Política Pública para o Poder Judiciário: um panorama da situação brasileira**. 2016. 128p. Dissertação (Mestrado Acadêmico), Universidade de Fortaleza. Programa de mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2016.

LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. In: **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8360/5586>>. Acesso em: 10 out. 2019.

LOPES, Francisco Ribeiro; KONZEN, Lilian Thais. A transdisciplinariedade na mediação como forma de solução dos conflitos familiares. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Do Conflito à Solução Adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como Política Pública de Acesso à Justiça e à Pacificação Social**. Curitiba: Multideia, 2013.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Trad. Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ROSA, Camila da; SPALER, Mayara Guibor. Experiências Privadas de ODR no Brasil. In: **Revista Jurídica da Escola Superior da OAB-PR**, ano 3, n. 3, dez. 2018, pp. 234-279. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/12/revista_esa_8_10.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (EU) nº 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2013 sobre Resolução de Litígios de Consumo em Linha, que Altera o Regulamento (CE) nº 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL)**. Disponível em: <<https://www.triave.pt/wp-content/uploads/Regulamento-UE.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2019.

WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. In: **Scientia Iuris** (UEL), v. 4, p. 3-18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202/9966>>. Acesso em: 16 out. 2019.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o Ofício do Mediador. Vol. III. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org