

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO**

**SANDRA CRISTINA TOSI**

**DO SER GENÉTICO AO SER AFETIVO:  
A Ontologia do Ser na Mediação Waratiana**

**SÃO LEOPOLDO  
2012**

SANDRA CRISTINA TOSI

**DO SER GENÉTICO AO SER AFETIVO:  
A Ontologia do Ser na Mediação Waratiana**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

SÃO LEOPOLDO  
2012

T714d Tosi, Sandra Cristina  
Do ser genético ao ser afetivo: a ontologia do ser na mediação  
Waratiana/ por Sandra Cristina Tosi. -- 2012.  
140 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos  
Sinos - Unisinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São  
Leopoldo, RS, 2012.

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes.

1. Direito - Mediação. 2. Conflito. 3. Homem. 4. Afeto. 5.  
Consenso. I. Título. II. Moraes, José Luis Bolzan de.

CDU 341.623

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

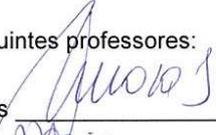
A dissertação intitulada: “Do Ser Genético ao Ser Afetivo: a Ontologia do Ser na Mediação Waratiana”, elaborada pela mestranda **Sandra Cristina Tosi**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

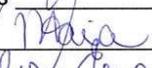
São Leopoldo, 28 de junho de 2012.

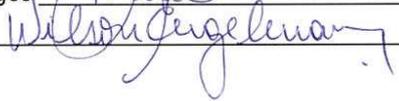
  
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. José Luis Bolzan de Moraes 

Membro: Dra. Rosa Maria Zaia Borges 

Membro: Dr. Wilson Engelmann 

Dedico este trabalho a **Omar Tosi**, meu querido pai, *in memoriam*, pelo seu exemplo diário de coragem para enfrentar desafios e superar obstáculos.

Dedico à **Edi Ivone Tosi**, minha mãe, que, com firmeza e simplicidade, não mediu esforços para a concretização do sonho deste mestrado.

Dedico à **Maria Odette Rolon**, minha madrinha, que soube transmitir os valores necessários para atingir meus objetivos.

Dedico aos meus amados filhos, **Maria Angélica, João Caetano e Luiz Fernando**, pelo apoio, carinho e amor demonstrados nos momentos de alegria e dificuldade.

Dedico à **Kareema (Ligia Maria Marinho)**, “*anjo de luz*” que brilhou neste momento da minha vida, que com estas palavras sempre me fortaleceu: “*relaxe e seja grande, se posicione, confie*”. Sem suas certezas e considerações não teria conseguido!

Dedico ao **João Fraida**, pelo apoio incondicional e por estar na minha vida e ser exatamente do jeito que é.

Dedico à **Paty (Patrícia Conceição Pereira)** pelo simples fato de estar **sempre** presente.

## AGRADECIMENTOS

Ultrapassar desafios requer persistência e dedicação, pois os momentos difíceis são inevitáveis. Entretanto, quando tudo levava a crer que devia desistir, não o fiz! “*Obstáculos são ingredientes indispensáveis a uma vida bem-sucedida. [...] Desperdiçar essa oportunidade é comprometer seu próprio futuro*”<sup>1</sup>.

Em verdade, sempre ouvi uma voz amorosa a me aconselhar e a me fazer acreditar que era possível concluir esta etapa da minha formação. Muitos me auxiliaram e, a eles, externo meus profundos agradecimentos.

Agradeço ao meu orientador e coordenador do MINTER UNISINOS-UDC, *Prof. Pós-Doutor José Luis Bolzan de Moraes*, pela generosa acolhida, dedicação, compreensão e disponibilidade em me ajudar sempre que precisei, assim como pelo apoio e encorajamento contínuo na pesquisa.

Ao coordenador do PPGD, *Prof. Pós-Doutor Leonel Severo Rocha*, pelas suas recomendações e orientações na elaboração da dissertação, indispensáveis para a conclusão deste trabalho.

Ao coordenador adjunto do PPGD, *Prof. Dr. Wilson Engelmann*, pelas orientações que fortaleceram e concretizaram este trabalho.

Ao *Prof. Dr. Luciano Motta* que, juntamente com a direção da União Dinâmica das Faculdades Cataratas - UDC, na pessoa do *Prof. Ms. Fábio Hauagge Prado*, não mediu esforços para oportunizar a participação na Turma Especial Interinstitucional UNISINOS / UDC, assim como pelo incentivo e apoio no desenvolvimento dos estudos e na realização deste trabalho.

Às minhas amigas *Karin Loize Holler Mussi Bersot e Liliane Nathalie Fretes Garcia Grellmann* que, durante esta caminhada, sempre se fizeram presentes, tanto nas angústias quanto nas alegrias.

À minha querida amiga e “preceptora” *Prof<sup>a</sup> Julieta Mendonça*, pela sua sabedoria, dedicação e apoio incondicional recebido.

Às secretárias da PPG/UNISINOS, *Vera Loebens e Magdaline Macedo*, pela disponibilidade, carinho e apoio constante.

À secretária do MINTER/UNISINOS/UDC, *Mirna Del Pilar Fronczak*, pela disponibilidade e presteza.

---

<sup>1</sup> Og Mandino

*"Eu abismo um vislumbro  
Eu sorriso uma conspiração  
que, contra, atenta a tudo que  
de tão certo - erra!"*

Mel Ferreira<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Maria Angélica Tosi. **[Poesia]**. 2011. Postado em: 11 set. 2011 no Blog Eternos e efêmeros. Disponível em: <<http://eternosefemeros.wordpress.com/2011/09/11/727/>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

## RESUMO

Esta pesquisa aborda o tema do homem como um ser que convive e compartilha de mundos diferentes, buscando suas preferências valorativas, seus gostos e suas aptidões. Em razão disso, necessita vincular-se afetivamente, ser reconhecido e valorizado, para que possa estar em harmonia com o outro e consigo mesmo. O amor, nesse contexto, traduz-se na diretriz de comunicação entre os seres, de modo que o direito de amar e de ser feliz se constitui em dever de compreender e estar com o outro, pois, somente assim, há a ruptura com a individualidade e com conceitos prévios. O conflito, a seu turno, é elemento inerente ao homem, que atua estimulando seu interesse e sua curiosidade, retirando-o de sua zona de conforto natural, para fornecer-lhe condições de promover mudanças individuais e sociais, pois, uma vez compreendido, o conflito tem o poder de se converter num instrumento de transformação de vida. É certo, porém, que no Estado Democrático de Direito, o conflito nascido da sociedade é regulado e tratado no Judiciário, onde é reduzido à figura do litígio, em que o Estado-Juiz aponta a lei ao caso concreto. Assim, diante da tentativa de agir sobre o conflito, ao invés de intervir sobre o sentimento das pessoas, o conflito nunca desaparece apenas se transforma. A presente pesquisa se propõe a buscar o tratamento alternativo para melhor lidar com os conflitos, analisando o modo tradicional de agir do Estado em confronto com o instituto da mediação como ética da alteridade. Por estas razões, será realizada uma releitura da mediação como forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos, permitindo o reestabelecimento da comunicação entre as partes, sob a concepção Waratiana. A mediação é a arte de muito ouvir e pouco intervir. Justifica-se o estudo na necessidade de se obter uma visão contemporânea da ideia de justiça, investigando a efetividade do Direito e a aplicabilidade da mediação na prevenção e solução de conflitos através no consenso. O método utilizado é o fenomenológico como interpretação, para fazer uma reflexão sobre o ser humano e suas relações sociais conflitivas, e, também, analisar a problemática que surge diante deste modelo alternativo de justiça, fundamentado no consenso construído entre as partes através da comunicação. Na visão de Luis Alberto Warat, a mediação pode ser utilizada como instrumento de dissolução de conflitos em áreas diversas da sociedade, de conflitos familiares, passando pelas ciências humanas, até atingir os conflitos institucionais e comunitários em seus mais variados tipos. Para tanto, é necessária uma urgente modificação no sistema de soluções ou transformações de conflitos, de modo a desconstruir o senso comum teórico dos juristas, porquanto, mais que à decisão pura e fria, a solução do conflito deve apontar a uma melhor qualidade de vida das partes nele envolvido.

**Palavras-chave:** Homem. Afeto. Conflito. Consenso. Mediação.

## ABSTRACT

This research addresses the theme of man as a being who lives and shares different worlds, looking for his evaluative preferences, his tastes and skills. As a result, he needs to link affectively, be recognised and valued, so he can be in harmony with each other and with himself. Love, in this context, reflects in the communication guideline between human beings, in a way that the right of loving and being happy means a duty to understand and be with each other, because, only in this way, there is a break with the individuality and preconceptions. The conflict is a human being inherent element, which acts by stimulating his interest and his curiosity, removing him from his natural comfort zone, to provide him conditions for promoting individual and social changes, because, once understood, the conflict has the power to become a life transformation instrument. It is true, however, that on a Democratic State of law, a conflict born of society is governed and treated in the Judiciary, where is reduced to a dispute figure, in which the State-Judge applies the law by case. Thus, before the attempt to act on the conflict, rather than act on people's feelings, the conflict never disappears, just changes itself. This research proposes to find out a solution or alternative treatment for conflict resolution, analyzing the State traditional way of acting in confrontation with the mediation institute as an alterity ethics. For these reasons, it will be held a re-reading of mediation as an environmentally-friendly way of social and legal conflict resolution, allowing the communication re-establishment between opponents, under the Waratiana design. Mediation is the art of more listening than talking. This study is justified on the need of getting a contemporary vision of the Justice idea, investigating the Law effectiveness and the mediation applicability in preventing and resolving disputes through consensus. The method used is the phenomenological as interpretation, to make a reflection on the human being and its controversial social relations, and, also, analyze the problems that arises on this alternative model of justice based on consensus built among opponents through communication. In Luis Alberto Warat's vision, mediation can be used as an instrument of conflict dissolution in different areas of society, from family conflict, through the humanities, until institutional and community conflicts in their most varied types. To achieve this, it is necessary an urgent change in the solutions or transformation conflict system, in order to deconstruct the Jurists theoretical common sense, because, more than the decision itself pure and cold, the conflict solution must achieve a better life quality for people in it involved.

**Keywords:** Man. Affection. Conflict. Consensus. Mediation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 OFÍCIO DE VIVER NA PERSPECTIVA WARATIANA NO CONTEXTO DE RELAÇÕES HUMANAS CONFLITIVAS .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 O ser humano como ser integral no decorrer da sua história .....</b>	<b>17</b>
2.1.1 O ser humano no(s) mundo(s): biológico ou genético; (des) afetivo e ontológico .....	18
2.1.2 Ser humano: breves considerações de sua natureza .....	23
2.1.3 Os direitos humanos como cenário para o exercício da autonomia do ser humano .....	27
<b>2.2 O afeto e a sua aplicação no cotidiano dos indivíduos: buscando subsídios para a ética da alteridade .....</b>	<b>31</b>
2.2.1 Ética como fortalecimento da condição humana pelo crescimento dos afetos recíprocos.....	31
2.2.2. Democracia para formação dos sentimentos solidários: a alteridade afetiva ..	35
2.2.3 Afetividade: resgate do amor como sentido da interação humana.....	39
<b>2.3 Relações conflitivas: visão Waratiana na interpretação dos conflitos.....</b>	<b>41</b>
2.3.1 Conflito como constitutivo das relações sociais .....	42
2.3.2 Conflito: suas perspectivas e objeto.....	45
2.3.3 Conflito e jurisdição: lide.....	47
<b>3 A MEDIAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE CONSTRUIR O CONSENSO (?) ENTRE AS PARTES NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1 Da solução dos conflitos ao seu tratamento: algumas contribuições da proposta Waratiana .....</b>	<b>51</b>
3.1.1 Desconstrução da dogmática jurídica: o “senso comum teórico dos juristas” ..	52
3.1.2 Breves considerações da abordagem histórica da Mediação .....	58
3.1.3 Reconstrução simbólica do conflito: a mediação como uma nova proposta ou possibilidade de resolução ecológica dos conflitos .....	67
<b>3.2 Do ofício mediado à mediação como ofício .....</b>	<b>74</b>
3.2.1 O mediador sob o ponto de vista de Luis Alberto Warat .....	75
3.2.2 Padrão de conduta e as habilidades do mediador idealizado na teoria Waratiana .....	77
<b>3.3 Estrutura do instituto da mediação .....</b>	<b>79</b>

3.3.1 Fundamentos básicos aplicáveis no processo de mediação.....	80
3.3.2 Mecanismo consensual para facilitar o diálogo: a comunicação pacífica na mediação.....	81
3.3.3 (Re) construção de vínculos: o Programa de Mediação de Conflito – UNISINOS .....	83
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>89</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO A - PROJETO DE LEI N° 4.827-B, DE 1998.....</b>	<b>99</b>
<b>ANEXO B - RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ.....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXO C - RESOLUÇÃO 04/2012 ÓRGÃO ESPECIAL.....</b>	<b>128</b>
<b>ANEXO D - RESOLUÇÃO 05/2012 ÓRGÃO ESPECIAL.....</b>	<b>132</b>
<b>ANEXO E - ATO N° 03/2012 ÓRGÃO ESPECIAL .....</b>	<b>137</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Quando os estudiosos adentram na área da pesquisa, o fazem sob o manto de sua ideologia, tomados por um sentimento humanista, sedentes de conhecimento e ingênuos no anseio de encontrar respostas certas aos problemas propostos. Nesse patamar se iniciou este estudo, o percurso a ser trilhado tinha o objetivo de verificar se o Direito cumpre a sua função social, garantindo com a existência de leis, este instrumento de paz e harmonia, traduzido na regulamentação dos conflitos através da jurisdição estatal.

O Direito tornou-se o sistema de normas destinadas a governar a convivência humana, entretanto, diante das profundas mudanças que as relações sociais contemporâneas têm sofrido em sua configuração, ocorre uma crescente distância entre a legislação e a realidade. Pergunta-se: a efetividade e a qualidade da prestação jurisdicional são suficientes para acolher toda a demanda do judiciário? As relações de conflito têm como característica a oposição de interesses entre as partes, que transferem ao Estado, ou pelo menos esperam dele, a decisão de a quem pertence o Direito; ora, o Judiciário, que representa uma instituição garantidora, vai dizer “o Direito”. Assim, diante da precariedade da jurisdição ante a crescente demanda produzida pela sociedade, este modelo é suficiente? Não, são necessários meios alternativos consensuais para o tratamento dos conflitos baseados na comunicabilidade das partes.

O homem destina-se a conviver com os seus semelhantes, é movido por interesses nos mais diversos aspectos, dentre eles pode estar um desejo ou uma disputa, assim, ou quer algo que alguém possui, ou disputa por algo que o outro também quer, direcionando a uma única pessoa ou a um grupo. O homem é um ser escravo de sua vontade. Entretanto, o homem, ser-no-mundo genético, afetivo e ontológico, é um negociador nato, busca, através do processo de comunicação, ajustar as diferenças. Contudo, a importância do conflito para o desenvolvimento das relações sociais se concretiza por apresentar aspectos positivos e negativos da interação conflitiva. Assim, o conflito é parte integrante do comportamento dos seres humanos, não existe nem movimento, nem mudança sem ele, é a sua instrumentalização através da dialética natural que prevê a alterabilidade dos opostos: do bem e do mal; do justo e do injusto; do certo e do errado. Os conflitos como problema de comunicação podem se apresentar sob vários enfoques, desde

os interpessoais, intragrupoais, familiares, trabalhistas, comunitários, sociais, políticos, privados, até os conflitos internacionais, que, se equacionados adequadamente por meio de mecanismos de soluções naturais de negociação, percebem o sentido positivo do conflito, a sua capacidade de gerar satisfação de interesses e resoluções construtivas. O Direito só existe no plano das relações humanas, devendo, então, ser pensado não como instrumento que opõe um homem contra o outro, mas como um instrumento que harmoniza a convivência de ambos.

Nesse sentido, o tema desenvolvido na dissertação envolve o Ser Humano e suas relações conflitivas que, para administração ou tratamento dos seus conflitos, partem da ideia da constituição de consensos mediados como forma de suprir as necessidades sociais. Em razão das formas tradicionais de agir do Estado foi analisada a solução ou tratamento alternativo para melhor lidar com os conflitos. É a mediação como ética da alteridade.

O tema proposto tem como foco central a avaliação das interações entre os Seres Humanos que migraram de um comportamento egoísta para o altruísta e, posteriormente, irão entrar no estágio em que ocorre a solidariedade, que nada mais é do que a troca sincera entre os participantes. É nesse momento que entra a compreensão da importância do outro para o próprio reconhecimento do ser humano. Para tanto, o tema trata a releitura da mediação como forma ecológica de tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, permitindo o reestabelecimento da comunicação entre as partes, sob a perspectiva Waratiana.

Nessa perspectiva, considera-se que as práticas sociais da mediação configuram um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam no reconhecimento da diferença. Entretanto, cabe à figura do mediador estimular as partes num conflito a se reencontrarem, para que, juntos, encontrem um roteiro que irão seguir. Para mediar, não basta possuir habilidades e técnicas específicas, é preciso dominar a difícil tarefa de se integrar emocionalmente aos outros. O melhor mediador não é aquele que realiza o maior número de mediações e sim o que consegue ajudar as pessoas a redescobrir o diálogo, para que os seres humanos possam se transformar juntos, dentro de seus próprios conflitos. A prioridade no processo de mediação é a restauração da harmonia.

Por conseguinte, a pesquisa teve como objetivos: analisar se existe a possibilidade de tratamento de conflitos baseada no consenso como forma ou

estratégia de realização da alteridade na matriz teórica Waratiana e investigar sobre a importância da mediação como meio de tratamento dos conflitos.

É necessário que o homem perceba que a racionalidade deixa de ser suficiente, outrossim, precisa da sensibilidade que visa ao religamento do homem com o cosmos e com a natureza, com o outro e consigo mesmo, pois, como se nota, os novos tempos criaram homens sensíveis que se preocupam e se ocupam com a qualidade de vida, com a ecologia em todas as esferas, com a vida em sua complexidade multidimensional. Particularmente em relação ao Direito, há uma sabedoria que não aceita mais, como exclusiva, a razão normativa e começa a pensar nos Direitos em uma rede de múltiplas dimensões ocupadas com a qualidade de vida.

Não se pode falar ainda de uma ruptura entre a modernidade e pós-modernidade, a mediação é resgatada em meio a um contexto que, por um lado, é marcado por um Direito legal e estadista e que, por outro, é marcado pela crise desse tipo de Direito. De fato, a mediação se distingue do Direito em suas finalidades. A mediação de conflitos é a visão contemporânea de justiça, revisando paradigmas. Desenvolve condições para a convivência com formas diferenciadas de tratamento de conflitos, praticando nova atividade de pacificação social. É uma prática voltada para a prevenção e solução de conflitos, construída no consenso e na jurisconstrução. A mediação é a arte de muito ouvir e pouco intervir.

Na metodologia, como método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, uma vez que partirá da relação entre argumentos gerais, denominados premissas para argumentos particulares até se chegar a uma conclusão.

Já como procedimento teve como base o método fenomenológico como interpretação da hermenêutica, partindo de Comparato trilhando até Warat, fazendo uma revisão dos temas centrais, desenvolvendo-se a pesquisa mediante procedimento metodológico a partir do qual se possa refletir o ser humano, suas relações sociais conflitivas e a análise da problemática que surge quando se observa esse modelo alternativo de justiça no consenso construído entre as partes através da comunicação.

Como técnica de pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, utilizando-se a doutrina – nacional e estrangeira – existente acerca da temática proposta.

A importância de se realizar um estudo sobre este tema está na visão contemporânea da ideia de justiça, na necessidade da investigação da efetividade

do Direito e da aplicabilidade da mediação, esta prática voltada para a prevenção e solução construídas no consenso.

O presente trabalho, portanto, é importante para refletir e aprofundar as críticas elaboradas aos modelos hermenêuticos tradicionais, a partir dos aportes da Semiótica e a Hermenêutica Filosófica.

De outra parte, a discussão tornou-se viável visto que o principal referencial teórico utilizado foi Luis Alberto Warat, um provocador nato, de ideias definidas, com críticas fundadas em argumentos sólidos. Fez da metáfora e da poesia seu instrumento de trabalho. Homem de extraordinária criatividade, muito contribuiu para a mediação. Warat faz um convite à reflexão sobre suas ideias inovadoras pela transcendência dos assuntos que aborda. Descreve o amor e a sensibilidade como a base do ser humano, propõe que o processo de mediação com sensibilidade é um estado de amor, indo além: a mediação com sensibilidade coloca o amor como condição de vida, e o traz para o conflito.

Da mesma forma, cabe salientar que o tema está inserido em uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos” – justamente porque investigou a efetividade do Direito e a aplicabilidade da Mediação como forma alternativa de tratamento de conflitos partindo da revisão dos conceitos racionais legais do Direito.

O segundo capítulo está dividido em três subcapítulos, cada qual subdividido em outras três seções. Nesse contexto, a abordagem inicial desta pesquisa versará sobre o ofício de viver sob a perspectiva Waratiana no contexto de relações humanas conflitivas. A perspectiva apontada por Luis Alberto Warat repousa numa sociedade de afetos construtivos, pautada na dignidade, na solidariedade, no amor e na autonomia, onde o homem é visto como um ser envolto em sentimentos, que deve vivenciar o “amor” para, através dele, conseguir minimizar as relações conflitivas advindas de sua trajetória.

No primeiro subcapítulo (2.1), foram realizadas algumas reflexões sobre o ser humano como um ser que convive e compartilha de mundos diferentes, isto é, um indivíduo que está presente no mundo natural dos seres vivos, cujo caráter único e insubstituível o faz portador de um valor próprio; um indivíduo que, pela sua sensibilidade afetiva e pela forma particular mediante a qual vislumbra a sociedade em que vive, busca suas preferências valorativas, seus gostos e suas aptidões.

Na sequência, são descritas as cinco etapas que compuseram a evolução histórica do indivíduo, iniciada com o Cristianismo, passando por uma concepção medieval no século VI, pela filosofia kantiana em dois momentos traduzidos no conceito de pessoa como sujeito de direito e pessoa como único ser no mundo dotado de vontade, para, enfim, na primeira metade do século XX, o conceito de indivíduo se consubstanciar num ser de caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual.

Por fim, é realizada uma abordagem dos direitos humanos como emancipação do indivíduo, sendo um compromisso para com a sua autonomia, onde o homem como ser racional em conflito com o homem como ser integralmente ético, comprometido com o outro e com a sua existência, busca, na sua qualidade de vida, a condição de Justiça, de Ética e de Direito.

No segundo subcapítulo (2.2), é analisada a ideia Waratiana de que os processos de amor e desamor se encontram na vida de toda pessoa, fazendo parte de sua socialização os vínculos afetivos, contribuindo para seu bem estar ou infelicidade cotidianas. Dessa forma, o ser humano necessita vincular-se afetivamente, ser reconhecido e valorizado para que possa estar em equilíbrio emocional, em harmonia com o outro e consigo mesmo.

Ao mesmo tempo, o ser humano deve estar inserido numa sociedade democrática comprometida com a dignidade e com a solidariedade. A democracia é a luta permanente e renovada pela dignidade, que somente é alcançada pelo homem se ele fizer uso da solidariedade para libertar-se de todos os referenciais opressivos impostos pela sociedade.

Enfim, analisa-se o resgate do amor como sentido da interação humana, onde se tem uma concepção ampla da afetividade que, de um lado traduz-se no direito de amar e de ser feliz, e, de outro, é vista como o dever de compreender e estar com o outro, rompendo, assim, com a individualidade e com conceitos prévios. É somente vivenciando o amor, em todos os seus sentidos, que o indivíduo terá suporte para permitir a preservação da condição humana através de seu crescimento emocional, para que possa sublimar o sentido da vida.

No último subcapítulo (2.3), reflete-se sobre a visão Waratiana na interpretação dos conflitos. Para Warat, o conflito é elemento inerente ao ser humano e, por conseguinte, constitui-se em elemento propulsor da dinâmica social, destinado a resolver dualismos divergentes, os quais nem sempre se traduzem em

sinais de instabilidade e rompimento, mas, invariavelmente, trazem mudanças, estimulando inovações no contexto em que o ser humano se encontra inserido.

Vale dizer que o conflito atua estimulando o interesse e a curiosidade do indivíduo, retirando-o de sua zona de conforto natural, fornecendo-lhe condições de promover mudanças individuais e sociais, pois uma vez compreendido, o conflito tem o poder de inserir o ser humano num processo transformador de sua vida.

É certo, porém, que, no Estado Democrático de Direito, o conflito nascido da sociedade é regulado e tratado no Judiciário, onde é reduzido à figura do litígio, o qual é submetido à forma de resolução legalmente convencionalizada pelo Estado-Juiz que aponta a decisão correta, qual seja a lei no caso particular. É por essa razão que o conflito nunca desaparece, apenas se transforma. O mecanismo complexo que o compõe é deixado de lado diante da tentativa de intervir sobre o conflito, e não sobre o sentimento das pessoas. Pelo contrário, na mediação, a atuação e intervenção no conflito são feitas pelo diálogo, nelas a verdade do conflito é posta em comum, a verdade é uma ação cooperativa.

O terceiro capítulo está dividido em três subcapítulos, subdividido em outras duas e três seções. Nesta parte da pesquisa, é inserido no tema o instituto da mediação como possibilidade de construir o consenso entre as partes no tratamento dos conflitos. Na visão de Luis Alberto Warat, a mediação pode ser utilizada como instrumento de dissolução de conflitos em áreas diversas da sociedade, desde conflitos familiares e de vizinhança, passando pelas áreas das ciências humanas, como a psicanálise e a pedagogia, até atingir os conflitos institucionais e comunitários em seus mais variados tipos. Para tanto, faz-se urgente a modificação significativa no sistema de soluções ou transformações de conflitos.

No primeiro subcapítulo (3.1), a partir de Warat é feita uma análise mais crítica da dogmática jurídica, no sentido de que há uma constante busca do seu “correto” significado. Revela o autor que o Direito deve ser compreendido como um conjunto de normas que, permanentemente, clamam novos sentidos, e não como um conjunto de normas com sentidos pré-construídos. A partir desta preocupação, Warat procura desconstruir o senso comum teórico dos juristas, na medida em que acredita que a solução do conflito deve apontar, mais que a decisão, a melhor qualidade de vida das partes nele envolvidas.

No segundo subcapítulo (3.2), após a compreensão de que o processo de mediação difere das formas tradicionais de resolução de conflito sob o ponto de vista

Waratiano, faz-se necessário a figura do mediador que recorre à reconstrução simbólica como meio de efetuar a interpretação do conflito para transformá-lo. Para tanto, busca-se cientificamente o que poderá ser feito para a melhor formação de mediadores.

No terceiro subcapítulo é descrita a estrutura do instituto da mediação, onde se constata, na essência, que a mediação é um processo informal, em que as partes têm a oportunidade de debater os problemas que lhe envolvem, visando encontrar a melhor solução para eles.

Para a concretização da mediação devem ser observados alguns princípios básicos, como a liberdade das partes, a privacidade do processo (ressalvado o interesse público), a não competitividade, a economia financeira, a informalidade do processo ou a oralidade, a reaproximação das partes, a autonomia das decisões ou poder de decisão das partes e o equilíbrio das relações entre elas.

Denota-se, enfim, que o Instituto da Mediação busca aproximar as partes, trabalhando-se para resolver as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos.

## 2 OFÍCIO DE VIVER NA PERSPECTIVA WARATIANA NO CONTEXTO DE RELAÇÕES HUMANAS CONFLITIVAS

O ser humano destina-se, por natureza, a conviver com os seus semelhantes. Além disso, a sua vida social é objetivada mediante atos individuais, que expressam a sua vontade, agente moral dotado de racionalidade e autonomia<sup>3</sup>. Por conseguinte, uma sociedade pautada na dignidade, na solidariedade, no amor e na autonomia, terá condições para o desenvolvimento de seu funcionamento afetivo. Deve, assim, a sociedade lutar pelo intercâmbio (criativo) dos afetos e pela radicalização do amor<sup>4</sup>. Anjos ao apresentar “Luiz”, descreve Warat como: “um homem em busca de sensibilidades”, por isso, ele “acredita no futuro e permanece em busca de uma sociedade de afetos construtivos”<sup>5</sup>.

Indubitavelmente o diálogo com a matriz Waratiana é o caminho a ser percorrido, e inicia-se com reflexões sobre os seres humanos, sua trajetória evolutiva e os Direitos Humanos como empreendimento emancipatório. Segue, buscando na ética o fortalecimento das relações afetivas e na sociedade democrática um comprometimento com a solidariedade e a dignidade para a construção da ética da alteridade.

### 2.1 O ser humano como ser integral no decorrer da sua história

O ser humano vive em sociedades cujas características são a heterogeneidade, a diferenciação e as desigualdades socioculturais dos seres que as compõem. Além disso, convive compartilhando os mundos biológico, afetivo e ontológico, que são mundos diferentes, mas condicionantes, são modos simultâneos de compartilhar<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 01.

<sup>4</sup> ANJOS, Fernanda Alves dos. Falar de Warat ou de Luis? In: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3., p. 10.

<sup>5</sup> Ibid., v. 3, p. 10.

<sup>6</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Nota do autor.

### 2.1.1 O ser humano no(s) mundo(s): biológico ou genético; (des) afetivo e ontológico

A biologia contemporânea veio demonstrar que a modelação do complexo cerebral do homem realiza-se, sobretudo, após o nascimento e representa um produto do meio social<sup>7</sup>. Numa visão filosófica, a personalidade de cada ser humano é moldada por todo o “peso do passado”. Consoante a visão de Comparato, para quem o ser humano “já nasce com uma visão de mundo moldada por um passado coletivo, carregado de valores, crenças e preconceitos, é uma realidade em contínua transformação”, decorre que a “personalidade do homem não é nem imanente nem imutável<sup>8</sup>”.

O mundo biológico ou genético é o mundo natural dos seres vivos, o mundo dos objetos à sua volta, abrangendo as necessidades biológicas, os impulsos, os instintos; é o mundo das leis e ciclos naturais, do dormir, do acordar, do nascer, do morrer, do desejo, do alívio, um modo de ser-no-mundo-genético. A descoberta da estrutura do DNA (ácido desoxirribonucleico), por Watson e Crick, em 1953, revelou que cada indivíduo carrega um património genético próprio. Ressalva-se, aqui, a fecundação e a gestação de gêmeos idênticos, univitelinos<sup>9</sup>, neste caso, estes seres têm um património genético único.

Dessa forma, o carácter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo<sup>10</sup>. Nas palavras de Welter: “o ser humano, dentro do mundo genético, é um mero ser vivo, à medida que ele somente se transforma em humano pela linguagem, que se localiza dentro dos mundos afetivo e ontológico”<sup>11</sup>.

O ser humano dentro do mundo (des) afetivo tem como elementos básicos o amor e a afetividade. Outrossim, Warat<sup>12</sup> destaca que:

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 40.

<sup>8</sup> Ibid., p. 41.

<sup>9</sup> “Os gêmeos idênticos, univitelinos são o resultado da clivagem de um único ovo fecundado: essa clivagem pode ocorrer já nas primeiras mitoses, os blastômeros dissociando-se para formar então gêmeos indiscerníveis geneticamente” (tradução nossa). PANSKY, Ben. **Embryologie humaine: review of medical embryology**. New York: Macmillan, 1982. p. 74.

<sup>10</sup> COMPARATO, op. cit., p. 43.

<sup>11</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 69.

<sup>12</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 41.

[...] todos precisam amar e ser amados, ser reconhecidos pelo outro como sujeito de afetos. Dependemos desse reconhecimento para melhorar a qualidade de vida, o equilíbrio emocional e as relações com o mundo. [...] O amor tem que ser uma possibilidade de ajuda para encontrar os caminhos do crescimento pessoal, isso que se chama de autonomia.

Na mais ampla concepção do ser humano, percebe-se que o homem é feito de amor, e este sentimento que rege a existência de cada um, encontra respaldo em diversas ciências para sua persecução e desenvolvimento<sup>13</sup>.

A partir dessas considerações, verifica-se que o amor, enquanto amálgama da vida, suscita uma grande construção ética, moral e valorativa, abrange as relações interpessoais e a alteridade, ou seja, através do amor, o homem é capaz de se colocar no lugar do outro, de tentar perceber como pulsa seu próprio coração, como age seu corpo, como anseia sua alma – e a de seus afins – termos em que a importância do amor em muito se evidencia<sup>14</sup>.

A afetividade não é somente o direito de amar, de ser feliz, mas também o dever de compreender e estar com o outro, porquanto, existir não é apenas “estar-no-mundo”, é também, inevitavelmente, “estar-com-alguém”, “estar-em-família”, rompendo com a individualidade e com os conceitos prévios (pré-conceitos, pré-juízos)<sup>15</sup>.

É insuperável a riqueza do amor como sentido da interação humana. As minúsculas ocorrências de amor podem permitir a preservação da condição humana pelo crescimento de afetos recíprocos<sup>16</sup>. Os relacionamentos interpessoais ligados pelo amor encontram-se tanto na construção legislativa, como na educação, no conhecimento e na tolerância. Esses fatores têm como consequência o amor que os homens nutrem pela higidez de seu Estado.

Diante desse contexto, percebe-se que, na organização do Estado, o amor relaciona-se intimamente com a democracia, pois somente se viabiliza a inserção, a inclusão e a aceitação das diferenças, manifestando-se na mais pura análise do

---

<sup>13</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 15.

<sup>14</sup> Ibid., p. 11.

<sup>15</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 55.

<sup>16</sup> WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 284-285.

sentir humano, de suas possibilidades e preferências valorativas<sup>17</sup>. Welter<sup>18</sup> esclarece que os (des) afetos estão diretamente relacionados com a sociedade, que se reflete, essencialmente, na compreensão, no diálogo, no entendimento, na solidariedade, no afeto e no desafeto, no amor, no perdão, no medo, no ódio, no ciúme, na reconciliação das relações interpessoais.

A construção dos “vínculos afetivos do homem forma 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<sup>19</sup>”. Daí se assegurar de que a autonomia, a democracia e a cidadania, assim como o amor, o ódio e a dor, são formas de convivência com a conflitividade e com a incompletude que esta conflitividade determina.

Em outras palavras, o amor nunca argumenta. Não há argumentação no amor, pois não há agressão. Quando se agride não se ama<sup>20</sup>. Não há como negar a força do amor, a sua capacidade em alterar a natureza do ser humano. É o amor que ordena ao homem a compreensão pelo semelhante, a empatia pelo vizinho, a tolerância para com o estranho<sup>21</sup>.

Nesse contexto, insta mencionar que, nas relações (des) afetivas, a família tem vital importância para a formação e o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, conjugado à promoção dos seus interesses afetivos e existenciais<sup>22</sup>. Ocorre que, nessas relações, podem ser desenvolvidos mecanismos psíquicos de rejeição à convivência social, com potencial de dificultar o estabelecimento dos vínculos afetivos entre os indivíduos<sup>23</sup>.

Por outro lado, o ser humano frequenta e transita em universos distintos, perpassando pela sua origem genética, pela sua sensibilidade afetiva e pela forma particular pela qual vislumbra a sociedade em que vive, na busca de suas preferências valorativas, seus gostos e suas aptidões.

---

<sup>17</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 10.

<sup>18</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 69.

<sup>19</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 75.

<sup>20</sup> Ibid., p. 19.

<sup>21</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 5.

<sup>22</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. xix.

<sup>23</sup> AIRES, Joaquim Quirino. **O amor não se aprende na escola: como a nossa personalidade determina a descoberta do amor**. Córdoba: Caderno, 2009. p. 33.

Nesses modos simultâneos de conviver e compartilhar com o outro, o ser humano procura, no mundo ontológico, a percepção de si mesmo, o perfeito entrosamento e a compreensão com ele próprio e com a sociedade. Mas é através do sentimento amoroso que o ser humano busca entrar em contato com a sua essência mais íntima, e se depara com valores como o sentimento e a afinidade que refletem a postura humana, tendo em vista sua historicidade pessoal, além das diversidades culturais, etárias, éticas e morais<sup>24</sup>.

Como acentua Welter<sup>25</sup>,

[...] o mundo ontológico é o mundo humano pessoal, é o modo de ser e de estar-aí-no-mundo, do diálogo consigo mesmo, uma autoconversa, um autorrelacionamento, uma linguagem e compreensão de si mesmo, porquanto compreender algo significa sempre aplicá-lo a nós próprios.

Isso significa que o ser humano tem uma abertura de caráter tridimensional: abertura às coisas, aos outros e para si, pelo que a compreensão do Direito, em qualquer nível de relações de conflito, deve ser efetivada pelos mundos genéticos (abertura às coisas), (des) afetivo (abertura e/ou fechamento aos outros) e ontológico (abertura para si)<sup>26</sup>.

No entanto, o homem tem que estar atento porque vive papéis que podem ser definidos como máscaras sociais, e isso não o satisfaz. Diante dessa realidade, o ser humano é levado a praticar atos determinados por suas emoções, porém o princípio fundamental para manter o equilíbrio é fazer o que realmente gosta. Entende-se que é necessário selecionar aqueles afazeres com os quais tem mais afinidade, ou aquelas pessoas com quem pode aprender alguma coisa, pois somente o ser humano tem o condão de selecionar o que realmente é melhor para ele, efetuar questionamentos e impor mudanças de paradigmas já consolidados.

O maior desafio do ser humano é buscar o próprio progresso, mas, para isso, tem que estar em compasso com a sua verdade interior. O homem vive transbordado de opiniões, filosofias, doutrinas, saberes, todavia, é necessário que ele esvazie, neutralize seu ego para permitir ao amor se tornar hóspede dentro de si.

<sup>24</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 371-373.

<sup>25</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 69.

<sup>26</sup> Ibid., p. 05. Nota do autor.

O ser humano vive mergulhado em ansiedades, medos, angústias que o impedem de saber quem ele é. É preciso que o homem opte pelas mudanças necessárias para melhor se conhecer. É um ser que se relaciona consigo mesmo, ou seja, se relaciona em seu próprio mundo da vida, como “um-ser-em-si-mesmo” (ontológico), e também com a coletividade à sua volta. É importante que cada indivíduo busque a verdade na sua essência humana, estabelecendo um diálogo ontológico que venha aprofundar o seu autoconhecimento.

Ter afeto é respeitar a individualidade do outro, saber compartilhar seus sentimentos, a sua vida<sup>27</sup>. A afetividade e o amor são básicos no ser humano, uma vez que “da afetividade, do amor depende uma cota considerável de nossas possibilidades de melhorar a qualidade de vida e encontrar o equilíbrio emocional, a harmonia com o outro e com o mundo<sup>28</sup>”. Dentre outras, uma das características do ser humano é a fragilidade, por essa razão não deve perder a oportunidade de amar, pois somente esse sentimento, o amor, é que possui o condão de criar, de transforma-lo, e é através dele que se pode manifestar o amor pelo seu próximo.

Dolinger<sup>29</sup> observa que é na profundidade da essência do ser humano que o amor se instala e promove um ideal de vida, quando afirma:

[...] na gênese do amor, nas entranhas da alma, vão se unir as lições das diferentes religiões, as noções de filosofia dos gregos e o espírito jurídico dos romanos, numa confluência de propósitos que cabe a cada pessoa materializar em sua vida pessoal, tendo em vista a elaboração de um ideal de vida que interseccione o direito e o amor.

No entanto, segundo Warat<sup>30</sup>, é razoável admitir que hoje se tenha “uma humanidade com homens cada dia mais longe de si mesmos, sem a mínima capacidade para refletir profundamente sobre si mesmos e sobre o que realmente querem construir, para, desse modo, criar um projeto coerente de vida”, e justifica, o homem vive em uma cultura pré-moldada que o leva ao consumismo, que personifica os objetos, que coisifica as pessoas, além de também o levar a uma trivialização dos sentidos (como significado de sensibilidade): vive-se assim em uma cultura globalizada.

<sup>27</sup> BONFIGLIO, Monica. **Almas gêmeas**. São Paulo: Oficina Cultural Monica Bonfiglio, 1996. p. 24.

<sup>28</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 76.

<sup>29</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 4.

<sup>30</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 46.

### 2.1.2 Ser humano: breves considerações de sua natureza

É a partir do século VIII a.C.<sup>31</sup> que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais<sup>32</sup>. Entretanto, foi a partir da filosofia grega que se desenvolveu o aprofundamento da ideia de uma natureza comum a todos os homens, em que, sem dúvida, a igualdade primordial dos homens situava-se entre a essência do ser humano e o papel que este desempenhava na sociedade.

Com o intuito de analisar a natureza do ser humano, sob o ponto de vista da mensagem evangélica, a qual “postulava uma igualdade de todos os seres humanos, apesar de suas múltiplas diferenças individuais e grupais<sup>33</sup>”, é que serão analisadas as cinco etapas que compuseram a sua natureza, descritas sob o ponto de vista de Comparato<sup>34</sup>.

Na primeira etapa, foi o Cristianismo que desempenhou um papel fundamental para a definição do homem através da proclamação do dogma da Santíssima Trindade (três pessoas com uma só substância). Neste mistério se postulava, no plano divino, uma igualdade entre todos os seres humanos, apesar de suas intrínsecas diferenças individuais e grupais. O modelo de pessoa para todos os homens foi Deus, no entanto, quem se concretizou na História como modelo ético de pessoa, e tornou-se mais acessível aos homens a sua imitação, foi Jesus de Nazaré. As discussões ocorridas entre os doutores da igreja não versavam a respeito do ser humano, mas sim sobre a identidade de Jesus Cristo, donde concluíram, como dogma de fé, que Ele apresentava uma dupla natureza - humana e divina, numa única pessoa.

Para a tradição Cristã, o aparecimento da pessoa humana vem do cruzamento de duas linhas de fatos: a primeira biológica; a segunda, divina. Em outros termos, a pessoa “aparece” quando a alma humana (espírito) vem do exterior assumir a carne; é, portanto, um indivíduo dotado de espírito. A realidade imaterial e separada que constitui a transcendência humana (o espírito), em relação aos outros

---

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20-21.

<sup>32</sup> Ibid., p. 24.

<sup>33</sup> Ibid., p. 31.

<sup>34</sup> Ibid., p. 31-41.

animais, não emerge do processo biológico imanente da geração. O produto da geração é um ser vivo dotado de uma alma sensitiva<sup>35</sup>.

Assim, segundo Bourguet, quaisquer que sejam as diferentes concepções teleológicas cristãs da animação da alma, embora se oponham na maneira de conceber a vinda do espírito, todas pressupõem<sup>36</sup>:

(a) que o ser humano é um composto, que ele é corpo e alma; (b) que a alma humana não é apenas um princípio de vida – como entre os animais – mas que ela é espiritual e divina; (c) que não se poderia atribuir à espiritualidade da alma uma origem imanente ao processo natural; (d) que, por conseguinte, o ser humano se opõe por isso ao animal; (e) e que essa transcendência do ser humano em relação à vida em geral traduz-se ontogeneticamente pela assunção da carne pelo espírito e, escatologicamente, pela sobrevivência do ser humano post-mortem (a alma humana sobrevive à morte porque não provém total nem exclusivamente da geração, da vida).

A animação da alma, segundo a teoria teológica, é que o ser humano não é da natureza, mas de Deus, e a animação exprime essa fé<sup>37</sup>. Nesse contexto, se pressupõe uma concepção propriamente religiosa do ser humano e da alma, concepção cristã – naturalmente que os modernos não avalizam<sup>38</sup>.

Nos estudos de Comparato, a segunda etapa na história da elaboração do conceito de pessoa inaugurou-se com Boécio<sup>39</sup> no século VI. A definição proposta por ele é que uma pessoa é “uma substância individual de natureza racional”<sup>40</sup>, visto que, a pessoa possui autonomia que se evidencia no domínio que tem sobre seus atos - agir ou não agir<sup>41</sup>.

A concepção medieval de pessoa se iniciou com a elaboração do princípio de igualdade essencial entre os seres humanos, apesar de suas diferenças, sejam elas

<sup>35</sup> BOURGUET, Vicent. **O ser em gestação**: reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Trad. Nicolás Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 96.

<sup>36</sup> Ibid., p. 97.

<sup>37</sup> Ibid., p. 101.

<sup>38</sup> Ibid., p. 104.

<sup>39</sup> “Boécio [475-525] desenvolveu intensa atividade intelectual, pois não apenas traduziu e comentou Aristóteles, mas também compôs trabalhos sobre lógica, metafísica, música e aritmética, e ao mesmo tempo, desenvolveu sua carreira política”. BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010. p. 73.

<sup>40</sup> “Os pensadores da Idade Média posicionam-se a respeito do conceito de pessoa tendo como referencia o conceito desenvolvido por Boécio no terceiro capítulo do seu *Sobre La persona y las dos naturalezas* onde diz: ‘*Persona est naturae rationalis individua substantia*’ [‘a pessoa é substância individual de natureza racional’]. A natureza racional será a distinção e o que fará com que só humanos possam ser considerados pessoas”. Ibid., p. 392.

<sup>41</sup> BOURGUET, op. cit., p. 21.

individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Foi a partir desse fundamento, a igualdade de essência da pessoa, que se formou o núcleo do conceito universal dos direitos humanos: direitos comuns a toda a espécie humana, resultantes de sua própria natureza.

A elaboração teórica do conceito de pessoa como sujeito de direitos universais é a terceira etapa abordada por Comparato, na qual ensina que a dignidade humana não é advinda pura e simplesmente de sua essência, mas do fato de que, pela sua racionalidade, só a pessoa vive em condições de autonomia.

A quarta etapa do conceito de pessoa se contrapõe com o valor jurídico das coisas, face o valor absoluto da dignidade humana. Dessa forma, assinala que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade é, primeiramente, insubstituível, vale dizer que não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Nesta premissa, Comparato se refere ao reconhecimento de que o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de suas preferências valorativas<sup>42</sup>. Portanto, é nesta descoberta do mundo dos valores que o homem é o único ser no mundo dotado de vontade, isto é, da capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do instinto<sup>43</sup>.

A quinta e última etapa da elaboração do conceito de pessoa, parte da reflexão filosófica da primeira metade do século XX, que acentuou o caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer. Assim, o ser humano não é algo permanente e imutável, além disso, a sua essência é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo na duração de sua vida é uma realidade em contínua transformação.<sup>44</sup>

Em decorrência das observações filosóficas do ser humano, no seu caráter único, insubstituível e portador de um valor próprio, estas deram sólido fundamento à tese do caráter histórico dos direitos humanos. A partir dessas considerações, verifica-se que o ser humano possui um caráter ternário que se traduz em ser, ao mesmo tempo, indivíduo, parte da sociedade e parte da espécie. Ele nasce inserto no seio de uma família, em que inicia a moldagem de

---

<sup>42</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

<sup>43</sup> Ibid., p. 37.

<sup>44</sup> Ibid., p. 39-42

suas potencialidades até a morte. É nesse convívio que suceder-se-ão os fatos elementares de sua vida, que vão além das atividades de cunho natural e biológico, perpassam pelos fenômenos culturais e afetivos, tendo como fim os propósitos de uma convivência em sociedade e a busca de sua realização pessoal<sup>45</sup>. É nessa ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos nos quais desenvolverá sua personalidade, na busca de uma existência, de um impostergável direito de ser feliz.

Contudo, os seres humanos vivem em sociedades complexas moderno-contemporâneas, cujas características são a heterogeneidade, a diferenciação e as desigualdades socioculturais. Percebe-se um claro movimento de redes sociais e fluxos de informações, nos quais o ser humano, ser ternário (genético, afetivo e ontológico), está inserido.

Neste momento, é necessário refletir que foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional, a englobar a quase totalidade dos povos da terra, proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’<sup>46</sup>. Ademais, é necessário refletir que:

Para existir autonomia e um recíproco reconhecimento das diferenças, é imprescindível renunciar ao mito de uma sociedade perfeita, na qual as relações sociais são pacíficas e transparentes, os conflitos e desigualdades sociais totalmente eliminados e os homens todos bons, fraternos e solidários. Para que existam autonomia e reconhecimento das diferenças, teremos que aceitar o caráter inacabado e indeterminável das relações sociais, dado que elas, em cada instante, se refazem de um modo imprevisível.

Para enfrentar estas questões, parte-se da reflexão de Warat: sobre a “importância do amor para as práticas políticas dos direitos humanos”<sup>47</sup>. É inegável

<sup>45</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito constitucional à família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 18, abr./maio 2004.

<sup>46</sup> NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2012.

<sup>47</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 11.

que a “liberdade entendida como autonomia, tem sido o núcleo privilegiado das considerações acerca do conteúdo dos direitos humanos<sup>48</sup>”.

### 2.1.3 Os direitos humanos como cenário para o exercício da autonomia do ser humano

A história dos direitos humanos é recente, e deu ensejo à criação do neologismo jus-naturalismo que significa o sentido do transcendente ou da invocação à natureza. “São os Direitos Humanos garantidos pelo divino, pelo sagrado ou pelo natural, como atributos inatos na construção da personalidade<sup>49</sup>”, do mesmo modo em que as “pessoas seriam reconhecidas como tais, na medida em que teriam um conjunto de direitos inerentes que constituíam sua humanidade por essa razão surgiu o neologismo, os Direitos Humanos<sup>50</sup>”. Entretanto, foi com o advento do normativismo jurídico, os direitos humanos receberam o nome de direitos fundamentais e adquiriram o estatuto de garantias constitucionais superiores.

A concepção moderna, independentemente de quaisquer atributos, seja de nível social, condição intelectual, virtudes morais ou talentos de qualquer tipo, vincula os direitos humanos aos direitos do ser humano. Além desses mandamentos, aparecerão novas demandas e necessidades éticas, as quais reclamarão a humanização dos direitos do homem, enquanto processo de supressão do desumano na condição humana, tais como: poupar os semelhantes da humilhação, da miséria, da exclusão, da dor, da tortura e de todas as formas de violência<sup>51</sup>.

O Direito, na conjuntura moderna, “terá um compromisso prioritário com o fortalecimento do judiciário, de um judiciário diferente, e muito mais forte se redefinido por uma cultura da mediação. Um direito comprometido com a democracia da outridade<sup>52</sup>”. Portanto, se distancia da ideia de imanência ou de uma concessão da vontade de Deus, e passa referir-se aos próprios desígnios humanos para com o outro. Como se pode observar, “os direitos do homem, no futuro, tendem a ser confundidos com o Direito em sua totalidade (normativa, operacional e imaginária)<sup>53</sup>”,

<sup>48</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010. p. 247.

<sup>49</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 121.

<sup>50</sup> Ibid., v. 3, p. 121.

<sup>51</sup> Ibid., v. 3, p. 121.

<sup>52</sup> Ibid., v. 3, p. 115.

<sup>53</sup> Ibid., v. 3, p. 122.

são os deveres do homem para com os outros homens. Por conseguinte, a ideia de estabilidade dos direitos humanos e da cidadania, está dissociada do funcionamento das sociedades democráticas. A discussão do sentido histórico dos direitos humanos da modernidade acoberta a contenda das principais ideologias atuais, no entanto, não se pode usurpar desse sentido toda a referência ideológica e política. No entendimento de Warat<sup>54</sup>, recorre-se “as consignações de neutralidade política e ideológica das lutas pelos Direitos Humanos, para encobrir a verdadeira intencionalidade dos diversos sistemas estatais de terror e a repressão institucionalizada do povo”. Assim, nos discursos ideológicos em torno dos direitos humanos, esconde-se uma controvérsia na produção institucional de personalidades alienadas.

As ações promovidas em nome dos direitos humanos têm que ter como objetivo a participação efetiva dos membros da sociedade para a resolução de seus problemas, “com o direito à permanência dos conflitos, como o direito a impedir que as revoltas sejam negadas nos subterfúgios de uma harmonia de leis e saberes que, no fundo, satisfazem o desejo de servidão”<sup>55</sup>. Entretanto, quando Warat reflete sobre os Direitos Humanos, ele discorre:

[...] Cuando yo hablo ahora de los Derechos Humanos, me estoy refiriendo antes de mas nada, al reconocimiento de mi Derecho a dialogar (que implica el deber del outro de escuchar-no simplemente oír- y ponderar mis sentidos, pretensiones e intenciones); luego enseguida al Derecho recíproco de conquistar un denominador común a ser respetado. Sin descuidar el Derecho a contar con un Estado que garantice el dialogo y no se me imponga como hacedor de los sentidos de mi adicción: lo que quiere decir um Estado que reconozca como parte del denominador común valorativo de mi Derecho a no ser invadido, ni moralmente acosado. Pienso, en fin el futuro de los Derechos Humanos como um Humanismo de alteridad<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2., p. 205.

<sup>55</sup> *Ibid.*, v. 2, p. 208.

<sup>56</sup> “Quando falo agora dos Direitos Humanos, estou me referindo, antes de mais nada, ao reconhecimento do meu Direito de dialogar (que implica no dever do outro de escutar - não simplesmente ouvir - e ponderar meus sentidos, pretensões e intenções), logo após o Direito recíproco de conquistar um denominador comum a ser respeitado. Sem descuidar do direito a contar com um Estado que garanta o diálogo e não se imponha como fabricante dos sentidos do meu vício: o que quer dizer um Estado que reconheça, como parte do denominador comum valorativo, o meu direito a não ser invadido, nem moralmente sitiado. Penso, enfim, no futuro do Direitos Humanos como um humanismo de alteridade” (tradução nossa). Id. **Surfando na porroca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 377.

Contudo, as práticas políticas dos direitos humanos<sup>57</sup> e o poder de um Estado, devem ser analisados sob o ponto de vista da “libertação do homem, em todos os níveis: social, político, psíquico, econômico, ético e estético”<sup>58</sup>, para que possam os indivíduos ir ao encontro do “outro” e da autonomia dos desejos através de uma sociedade democrática. O artigo *Os direitos humanos também passam pelos desejos*, escrito por Warat<sup>59</sup> em 1988, discorre sobre a importância do amor para as práticas dos direitos humanos. “Trata-se de mostrar que esta problemática precisa gerar práticas e discursos de preservação do amor, discursos que precisem falar de instâncias libertatórias, que permitam ao homem reencontrar seus vínculos perdidos com a vida”<sup>60</sup>.

Por outro lado, vive-se em uma cultura pré-moldada, que personifica os objetos e coisifica as pessoas, em que o indivíduo é induzido a pensar de certa maneira, a valorar e agir conforme uma ética consumista. “Esta cultura substituiu a ideologia pela hiper-realização das utopias, confundindo a autonomia com um espetáculo publicitário e um aparente bem-estar de consumo”<sup>61</sup>. São os mandatos institucionais e midiáticos de ter, “de ser um indivíduo a partir do que se tem, e não do que se sente. São homens que sabem ter e não conseguem aprender a sentir”<sup>62</sup>. É necessário personificar as pessoas para que não sejam excluídas nem pelas verdades impostas que as neutralizam pelos efeitos da censura, nem pelas predeterminações do pensamento que imobiliza a razão e os sentimentos. Existem diferentes modos de pensar, alguns são impostos pela cultura e outros são os que fluem do ser do próprio indivíduo. Estes últimos se traduzem em pensar à margem do que determina o senso comum coletivo, e são esses pensamentos que conduzem o homem à sua autonomia.

---

<sup>57</sup> “As práticas políticas dos direitos humanos, como empreendimento emancipatório, e como um compromisso do homem com a autonomia, não podem fugir das tarefas de libertação e transformação da linguagem que fundamenta a heteronomia dos desejos e a ausência de uma práxis política cotidiana. Enfim, as práticas políticas dos direitos humanos não podem fugir das tarefas de libertação da linguagem como prática de libertação dos desejos”. WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 3, p. 16); “o significado político profundo de uma prática dos direitos humanos encontra-se intimamente ligado a uma concepção da política entendida como espaço público (de uma sociedade incerta, heterogênea e conflitiva) e prática simbólica de transgressão, resistência e transformação”. Id. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2, p. 211-212.

<sup>58</sup> Ibid., v. 2, p. 212.

<sup>59</sup> Id. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 11-19.

<sup>60</sup> Ibid., v. 3, p. 11.

<sup>61</sup> Ibid., v. 3, p. 27.

<sup>62</sup> Id. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p.129.

Assim, sensibilidade apontada por Warat remete ao grande paradigma da modernidade<sup>63</sup>, que é o homem como ser racional em conflito com o homem como ser integralmente ético, comprometido com o outro e com a sua existência, que busca na sua qualidade de vida a condição de Justiça, de Ética e de Direito<sup>64</sup>. E, continua que, “os direitos humanos estão comprometidos com o vital problema ético de integrar o indivíduo no mundo e ajudá-lo a construir uma racionalidade interior que o preserve como singularidade madura diante dos simulacros da racionalidade cultural<sup>65</sup>”.

É na individualização humana que reside a chave da personalidade, portanto, a dignidade do ser humano<sup>66</sup>. Para tanto, faz-se necessário que o ser humano não só reconheça a importância de sua própria dignidade em todos os momentos de seu cotidiano, como também tem que “ajudar para que o outro possa reconhecer, em nós, sua dignidade”<sup>67</sup> com o intuito de comprometer-se com a vida, de forma a pensar e atuar procurando gerar seres humanos melhores, que se preocupem com a produção social da dignidade. Somente assim, poderá existir uma forma social democrática, onde a dignidade tem que ser algo que se possa respirar constantemente.

Por essas razões, não há como negar que o “amor e a afetividade são básicos no ser humano”<sup>68</sup>, permeia as diversas relações jurídicas na busca da humanização do sujeito e nas tentativas de compreensão das relações entre o sentimento, o pensamento e a ação.

Dessa forma, com o propósito de distanciar-se da concepção jurídico liberal dos direitos humanos, que sob o seu ponto de vista é uma declaração e defesa de princípios, Warat busca um sentido em direção a uma prática que aponte para a formação de um novo homem e de uma diferente forma de organização da sociedade.

---

<sup>63</sup> “A sabedoria transmoderna, como grande paradigma, não se conforma com a racionalidade como recurso para a autonomia e para ética, e aposta em uma ajuda para melhorar o que pensamos saber para viver. A racionalidade deixa de ser suficiente; precisa da sensibilidade que visa ao religamento do homem com o cosmos e com a natureza, com o outro e consigo mesmo. São homens sensíveis que se preocupam e ocupam-se com a qualidade de vida, com a ecologia em todas as suas esferas, com a vida em sua complexidade multidimensional”. WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 53.

<sup>64</sup> Ibid., v. 3, p. 54-55.

<sup>65</sup> Id. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 37.

<sup>66</sup> BOURGUET, Vicent. **O ser em gestação**: reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Trad. Nicolas Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 92.

<sup>67</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 60.

<sup>68</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 19.

Entendendo como “[...] momentos ético-políticos de proteção do desejo como produtor da cultura, e não somente um meio para impedir o abuso do poder estatal”<sup>69</sup>.

## 2.2 O afeto e a sua aplicação no cotidiano dos indivíduos: buscando subsídios para a ética da alteridade

A pluralidade humana tem duplo aspecto de igualdade e de diferença<sup>70</sup>. A alteridade é aspecto importante da pluralidade, uma vez que somente o ser humano é capaz de exprimir essa diferença e distinguir-se; só ele é capaz de comunicar-se a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa – sede, fome, afeto, hostilidade ou medo<sup>71</sup>. Complementa Warat que a autonomia, a democracia e a cidadania, tal como o amor, o ódio e a dor, são formas de convivência com a conflitividade, com a incompletude que essa conflitividade determina<sup>72</sup>.

### 2.2.1 Ética como fortalecimento da condição humana pelo crescimento dos afetos recíprocos

O ser humano precisa viver melhor, “viver sabendo cuidar de si e dos outros, evitando auto destruir-se, viver sem ser explorado, agredido, depreciado e ignorado. Viver melhor é tratar de evitar que a angústia reprimida se transforme em agressividade, contra os outros ou contra si mesmo”<sup>73</sup>.

Para tanto, este desejo de um mundo melhor não pode se vincular a versões éticas apriorísticas e a códigos morais que se preocupam não com a formação autônoma dos seres humanos e sim em reprimir pensamentos, atitudes e comportamentos.

Ademais, para Warat:

<sup>69</sup> WARAT, Luis Alberto. Eco-ética, direitos humanos e pós-modernidade: prelúdios para uma semiologia ecológica. In: \_\_\_\_\_. **Introdução geral ao direito: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 32.

<sup>70</sup> “Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazer entender”. LAFER, Celso. Posfácio. In: ARENT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 188-189.

<sup>71</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 66.

<sup>72</sup> Ibid., v. 3, p. 66.

<sup>73</sup> Id. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 433.

O homem necessita desenvolver as potencialidades de sua subjetividade, as potencialidades éticas, políticas, culturais e afetivas. Um desenvolvimento pensado em termos antropológicos e não reduzidos a um pensamento meramente econômico. O desenvolvimento como multiplicação dos sentidos.

Desenvolvimento é desenvolvimento humano ou não é nada. [...] a ideia de desenvolvimento, trata-la de modo multidimensional, romper não só os esquemas econômicos, também os civilizatórios, os esquemas da cultura ocidental, que pretendem tornar-nos prisioneiros de uma ideia de progresso.

Todavia, a perspectiva de progresso universal e a conquista racional da autonomia não se concretizaram com a modernidade, pois o acúmulo de riquezas concentrado no mundo globalizado trouxe junto a si as exclusões sociais, a alienação.

Diante desse contexto, indicadores de uma cultura denominada de pós-modernidade se delineiam como o mundo dos sentidos, de sentimentos e de sensibilidades. “Os mandatos institucionais e mediáticos têm a ver com o prazer, com os objetos luxuosos de consumo, com a moda, nos quais a cidadania e os direitos humanos estão reduzidos às possibilidades de ter”<sup>74</sup>. “Uma cultura pós-moderna que põe em risco a racionalidade sedimentada nos afetos, impedindo que o homem possa conjugar a verdade sentida pelo desejo, com a verdade expressa pela tecnologia”<sup>75</sup>, é um “mundo de homens perdidos em si mesmos, desesperadamente solitários para tomarem decisões vitais, para decidirem seus vínculos conflitivos”<sup>76</sup>.

Quando se analisa a pós-modernidade, vê-se que nela se manifestam as formas já ultrapassadas dos postulados universalistas da modernidade, como também a desconstrução do eu moderno e da racionalidade totalizadora, aspectos que vêm a iniciar a configuração de um novo paradigma, caracterizado pelo transmoderno onde “a ética substitui o dever pela solidariedade e compaixão, o Direito troca o normativismo pela mediação”<sup>77</sup>. Sobre o assunto, debater-se-á adiante.

Assim, o que antes era concebido como condição cultural agora passa a ser condição de cidadania<sup>78</sup>. Precipuamente é importante esclarecer que Warat no aspecto psicanalítico, ou seja, via psicanálise, interessa-se por refletir sobre dimensões políticas e pedagógicas do amor. Este tema é o “mote para repensar

---

<sup>74</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3., p. 128-129.

<sup>75</sup> Id. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 33.

<sup>76</sup> WARAT, op. cit., p. 129.

<sup>77</sup> Ibid., v. 3, p. 129.

<sup>78</sup> Ibid., v. 3, p. 132.

‘amorosamente’ a questão da democracia e dos Direitos Humanos e, principalmente [...] a tensão alienação-autonomia”.

Na era *trans*, a transmodernidade<sup>79</sup>, uma nova concepção de mundo se configura como uma cultura impregnada de fragmentação e deslocação, que refuta os pressupostos absolutos e universais da modernidade e reconhece os seus valores negativos: os pluralismos, as contingências, as ambiguidades, as incertezas. Seria uma ruptura da continuidade moderna. O termo transmodernidade é polêmico e ambíguo, foi inventado por Warat e para o qual propôs duas linhas de sentidos inicialmente: uma negativa “que aponta aos perigos e mal-estares que perpassam todo o social, a morte das identidades, uma hiper-realidade, que faz do emaranhado dos elementos simulados um grau muito mais sofisticado de alienação”<sup>80</sup>. No sentido positivo, a transmodernidade “é uma ordem política com alta carga afetiva”<sup>81</sup>.

Por essa razão, o homem transmoderno desveste-se dos valores e das aspirações irrealizáveis da modernidade, e busca um caminho para a sua humanização. Nesse sentido, o paradigma transmoderno desenvolve uma perspectiva de mundo onde o homem busca sua verdade e seu desenvolvimento pessoal, como forma de (re) definir suas atitudes em todos os campos do conhecimento, como uma proposta de esperança, ou seja, “é a cidadania como condições de outridade”<sup>82</sup>, dos vínculos de um indivíduo para com o outro<sup>83</sup>.

Desse modo, a realização conjunta da eco cidadania, que é o espaço entre um e outro, contextualizado por Warat de outridade, “representa uma mudança ética, estética, política e filosófica profunda”<sup>84</sup>, para a realização da autonomia. A outridade

---

<sup>79</sup> “A Transmodernidade é um termo polêmico e ambíguo. Inventei (Warat) esta palavra tentando, inicialmente, propor duas linhas de sentido. Uma negativa, que aponta os perigos e mal estares que perpassam todo o social, a morte das identidades, uma hiper-realidade, que faz do emaranhado dos elementos simulados um grau muito mais sofisticado de alienação. Uma linha de sentido que nos fala de uma sociedade perdida nos objetos e signos, sem referência significativa, com efeitos comunicacionais que negam ao homem como produtor dos sentidos, eliminando totalmente a possibilidade de estabelecer uma relação entre desejo e linguagem”. WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 403.

<sup>80</sup> Ibid. v. 1, p. 403.

<sup>81</sup> Ibid., v. 1, p. 402.

<sup>82</sup> “Warat conceitua outridade como o espaço, entre um e outro, de realização conjunta da transcidadania (ou ecocidadania) e dos direitos transumanos. Pode também ser vista como o espaço construído com o outro para a realização da ética, da autonomia e da configuração de outra concepção de direito e sociedade. É a fuga junto com o outro da alienação”. WARAT, op. cit., v. 3, p. 137.

<sup>83</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 137.

<sup>84</sup> WARAT, op. cit., v. 1, p. 407.

cria um novo conceito emancipatório baseado na concepção de mundo, que aponta uma construção com o outro de uma sobrevivência sustentável.

A construção ética da outridade pode ser vista como modo de realização da cidadania e dos direitos humanos, se houver um esforço pessoal com a intenção de descentralizar a noção de sujeito, radicalizada pela modernidade, e de sua substituição pela relação com o outro. É o caminho da ética transmoderna, segundo Warat, cujos valores morais são assim configurados:

[...] a partir do outro e já não como imperativos universais interiorizados, passa-se dos valores categóricos (da necessidade presente em toda pré-modernidade e na modernidade) aos valores hipotéticos (do conveniente que se instala na pós-modernidade, como fuga da alienação), do dever pelo dever para a responsabilidade (principalmente frente ao outro). [...] É pensar a responsabilidade em termos de solidariedade<sup>85</sup>.

Ressalte-se que a construção ética da outridade busca a solidariedade como forma de realização da cidadania, compreendendo não só os atos de participação solidária, como também os de fazer da cooperação social uma realidade. “É a ética do sentimento e da sensibilidade que não impõe, não exige, e sim comove e motiva na comoção. É uma ética que moraliza a partir da emoção e da sensibilidade<sup>86</sup>”. Portanto, o homem precisa reconhecer-se digno e solidário a partir do seu cotidiano, adquirindo um compromisso de pensar e agir na vida como homens melhores. A solidariedade tem que ser praticada reconhecendo a existência do outro como diferente, como um estar junto dos oprimidos. “E a dignidade é a nossa possibilidade de extrair, solidariamente, o amor da vida<sup>87</sup>”. A solidariedade é uma forma do amor. “Não se pode amar sem ser solidário com o objeto amado. Não existe afetividade sem solidariedade<sup>88</sup>”.

A noção de sujeito ético é outro aspecto no qual pode ser expressa a outridade, em que constrói um novo conceito de justiça, que passa a ser entendida, nas reflexões de Warat<sup>89</sup>, como:

<sup>85</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 138.

<sup>86</sup> Ibid., v. 3, p. 138-139.

<sup>87</sup> Id. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 2, p. 389.

<sup>88</sup> Id. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 61.

<sup>89</sup> Id. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 147.

[...] uma possibilidade, em cumplicidade com o outro, de encontrar nosso 'sur-vie' (sobrevida, vida superior). É uma vida para além da vida presente, e de seus conflitos, que nos deixam insatisfeitos aqui e agora, efetivamente vivos, e sentindo-nos insatisfatórios. [...] Administra-se justiça, ajudando as pessoas a melhorar sua qualidade de vida, e não decidindo sobre sua vida, respaldando-se em uma presuntiva ou fabuladora percepção do que é correto ou incorreto.

Destarte, para melhorar a qualidade de vida e ser justo, não precisa o homem de valores transcendentais, basta, para isso, que se coloque e entenda a dor do outro. Assim, “a outridade define a natureza da relação ética que une cada homem com seu semelhante, ou seja, com a ética como alteridade”<sup>90</sup>. Nas palavras de Warat<sup>91</sup>:

Los derechos humanos surgiriam como prácticas políticas tendientes de la preservación del hombre por la recuperación de una capacidad de auto-significarse a través del Otro. Una batalla que también serviría para la recuperación del espacio social y político, partiendo de la forma mas íntima y privada de construcción de la identidad: el amor como sentimiento creativo y solidario por el Otro.

Por essas razões, a alteridade pode ser vista como um procedimento cooperativo, solidário, de mútua composição, e também como “uma possibilidade de transformar o conflito e de transformar os indivíduos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro”<sup>92</sup>.

### 2.2.2. Democracia para formação dos sentimentos solidários: a alteridade afetiva

A proposta de Warat é mostrar como a problemática da democracia e dos direitos humanos se encontra pré-determinada pelo sentimento de alteridade. Para tanto, busca uma orientação psicanalítica para suas reflexões sociológicas, como forma de abordagem de uma subjetividade atravessada pelo conflito<sup>93</sup>, “um ponto de vista que tome como consideração prioritária as posições identificatórias (do sujeito)

<sup>90</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 140.

<sup>91</sup> “Os direitos humanos, como empreendimento emancipatório, como um compromisso do homem com a autonomia, não pode escapar das tarefas de transformação da linguagem como prática da liberação do desejo”. Id. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2, p. 493.

<sup>92</sup> Id. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 62.

<sup>93</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 25.

que vão surgindo do reconhecimento do outro como alteridade construtiva (de nossas diferenças e nossa *unicidade*)<sup>94</sup>.

Na sociedade, o indivíduo tem que conviver diuturnamente aceitando as diferenças, aceitando que o outro existe, sem esperar que o outro o devolva a imagem esperada dele mesmo. “A dignidade é a libertação de todos os referenciais opressivos, a qual não se consegue sem solidariedade”<sup>95</sup>, cuja única possibilidade de recuperação é a autonomia. O homem perde sua dignidade quando não sabe dizer não para defender sua liberdade: no trabalho, no amor, na procura de suas verdades ou na preservação ecológica do mundo<sup>96</sup>. Portanto, a perda da dignidade, repousa, sobretudo, nas violações que os outros fazem dela<sup>97</sup>. Entretanto, o homem deve respeitar o outro, cotidianamente, em sua dignidade, sem invadi-lo com a sua soberba, suas verdades e os seus desejos de poder. Aceitando que o outro existe, está praticando a solidariedade, que também é uma forma de amor.

Ademais, insta frisar que “a solidariedade é uma forma de sair do narcisismo, aceitando que o outro existe. A solidariedade é uma forma de amor. Não se pode amar sem ser solidário com o objeto amado. Não existe afetividade sem solidariedade”<sup>98</sup>. Dessa maneira, o homem precisa reconhecer-se digno e solidário, pois a solidariedade representa um estar junto aos oprimidos participando comprometidamente em suas lutas transgressoras.

Nas reflexões Waratianas, a dignidade se recupera unicamente pela autonomia. E conclui que a dignidade é a possibilidade do ser humano extrair, solidariamente, o amor da vida<sup>99</sup>. Entretanto, isso só é possível se os demais aprenderem a respeitar-nos em nossas dignidades, em outras palavras, “ver, sentir e lembrar que a dignidade do outro se preserva respeitando suas diferenças”<sup>100</sup>. Portanto, ser humano não pode permitir a perda da dignidade aceitando as agressões dos poderes e a sua autonomia.

Dentre as formas de sociedade, a sociedade democrática encontra-se fundamentalmente comprometida com a necessidade de prover as condições de possibilidade de um desenvolvimento pleno, autônomo, de todos os seus membros

<sup>94</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 62.

<sup>95</sup> Ibid., v. 3, p. 61.

<sup>96</sup> Ibid., v. 3, p. 62.

<sup>97</sup> Ibid., v. 3, p. 62.

<sup>98</sup> Ibid., v. 3, p. 61.

<sup>99</sup> Ibid., v. 3, p. 61.

<sup>100</sup> Ibid., v. 3, p. 62.

da sociedade<sup>101</sup>. Desse modo, “o homem precisa de uma consciência autônoma de seus direitos e a capacidade para formulá-los e reivindicá-los”<sup>102</sup>, mas, depende de uma prática política que pode vir a gerar uma política de direitos humanos reivindicando ideologicamente a neutralidade das lutas, e não simplesmente a uma demanda de garantias legais. Por outro lado, a democracia “é sempre um produto dos conflitos sociais e das resistências à produção institucional de uma subjetividade que nos marca e nos anula, insistindo nas representações de certeza e na redução da ordem política às relações de poder”<sup>103</sup>.

A concepção de democracia Waratiana não coincide com a dos filósofos positivistas<sup>104</sup>, os quais estabeleceram um sentido formal de democracia, definida por regras gerais e abstratas que garantem o valor da segurança jurídica. Para Warat, a democracia é “uma forma de semiotização (simultaneamente conflitiva, aberta e criativa) que, renunciando à concepção individualista da sociedade e descartando as visões congeladas de mundo, possibilite um desenvolvimento ilimitado do homem e da sociedade”<sup>105</sup>.

Consoante se asseverou em linhas anteriores, entende Warat que “a democracia se encontra comprometida com práticas e ideias que vão instituindo permanentemente novos valores, novas necessidades e novos antagonismos na sociedade”<sup>106</sup>. A democracia deve enfrentar e se ajustar ao novo paradigma jurídico-cultural, no qual as decisões ocorrem nos meios de comunicação, que segundo Warat<sup>107</sup>:

[...] existe agora um exercício mediático da democracia que manipula os sentimentos das pessoas, impondo o que é bom ou ruim para elas sentirem. A afetividade desagrada e o indivíduo alienado está impedido de poder participar realmente nos processos decisórios.

Cumprido ter presente, assim, que “as práticas políticas democráticas precisam de mobilidade discursiva que saiba jogar dialeticamente com a paixão e com a

<sup>101</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2, p. 479.

<sup>102</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 88.

<sup>103</sup> Ibid., v. 3, p. 87-88.

<sup>104</sup> Alf Ross, Hans Kelsen e Norberto Bobbio.

<sup>105</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 106.

<sup>106</sup> Ibid., v. 3, p. 108.

<sup>107</sup> Id. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 123.

razão<sup>108</sup>, que saiba dar passagem a uma ou a outra<sup>109</sup>, para que, desse modo, o homem possa entender a democracia como reveladora de um discurso emancipatório da alteridade, desenvolvendo sua autonomia e superando os condicionantes de alienação. Para que exista autonomia e reconhecimento das diferenças, deve-se aceitar o caráter inacabado e interminável das relações sociais, entendendo a democracia como espaço público de debates ilimitados e indeterminados.

Neste contexto, o ser humano transmoderno conscientiza-se que nem tudo pode ser corrigido por atos de legislação e por fórmulas racionalizadas, aceita as ambivalências e concentra-se em uma vida criativa mais pragmática e nesse espaço precisa celebrar a alteridade e a diferença. De modo que é o encontro consigo mesmo, através do vínculo com o outro. Portanto, os valores morais são configurados a partir do outro, é a “outridade que define a natureza da relação ética que une cada homem com seu semelhante, ou seja, com a ética como alteridade”<sup>110</sup>. O que importa na outridade é pensar a responsabilidade em termos de solidariedade.

Inegavelmente, a cidadania não existe se o outro da alteridade é um excluído<sup>111</sup>. O Direito da cidadania e a justiça cidadã (ou justiça da outridade) são novas concepções do pensamento jurídico transmoderno, que surgem como formas de humanização das relações, distanciando-se de uma concepção normativa de resolução dos conflitos.

Ademais, a sociedade, na transmodernidade, nada mais é que uma complexa articulação do entre-nós, onde as ações éticas tem a ver com nossos hábitos, com nossa índole, com o estado geral da nossa alma.<sup>112</sup> É o ser humano na busca de sua emancipação, neste contexto “a emancipação como experiências que permitem aos homens se encontrarem com eles mesmos, com sua própria estima e os permite

---

<sup>108</sup> “Perante esta forma de razão que se abre diante do sentimento: a razão ardente, criativa, sonhadora, plenamente seduzida diante do novo. WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3, p. 13.

<sup>109</sup> Ibid., v. 3, p. 13.

<sup>110</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 140.

<sup>111</sup> Id. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Trad. e org. Vívian Alves de Assis, Julio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010. p. 82.

<sup>112</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 150.

construir vínculos de cuidado e afeto com os outros, ou seja, estabelecer vínculos de alteridade”<sup>113</sup>.

### 2.2.3 Afetividade: resgate do amor como sentido da interação humana.

O ser humano, enquanto ser social, é um ser tridimensional, ou seja, é um ser genético; é um ser (des) afetivo; e é um ser ontológico. Enquanto ser social, deve ser visto tanto no seu aspecto individual, quanto no seu aspecto social. Daí se assegurar que o ser humano deveria saber lidar melhor consigo mesmo e com os outros, conhecer melhor como se produzem e se manifestam seus sentimentos e afetividade, para poder explorar os relacionamentos recíprocos.

Entende-se que a afetividade é fundamental para a vida humana e representa um dos aspectos mais significativos na construção de seres humanos saudáveis e, especialmente, mais capazes de tomar decisões sábias e inteligentes. A afetividade não é somente o direito de amar, de ser feliz, mas também o dever de compreender e estar com o outro, porquanto “existir não é apenas estar-no-mundo, é também, inevitavelmente, estar-com-alguém, estar-em-família, rompendo com a individualidade e com conceitos prévios (pré-conceitos, pré-juízos)”<sup>114</sup>. A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana no ambiente de convivência e solidariedade é a função básica das relações humanas, que somente se constroem na solidariedade, com o outro<sup>115</sup>.

Dessa forma, nos relacionamentos em que se observam os sentimentos oriundos das condutas de cuidado e de tratamento zeloso, há o estreitamento natural dos laços afetivos, sendo a consequência natural o sentimento de respeito mútuo entre as pessoas nas mais diversas relações interpessoais. A afeição, ligada à vinda do afeto, é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Significa dizer que o afeto atribui significado e sentido à existência, que constrói o psiquismo a partir das relações com outros indivíduos. Assim, o respeito, quando decorre do afeto, torna-se fundamental

---

<sup>113</sup> WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Trad. e org. Vivian Alves de Assis, Julio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010. p. 84.

<sup>114</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 7.

<sup>115</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, ano 6, n. 24, p. 156, jun./jul. 2004.

para que as pessoas promovam o bem com todos os seus esforços para a consecução de satisfação pessoal, tendo como consequência o compromisso para a boa formação de caráter daqueles com quem convivem.

No sentido etimológico, o termo afeto deriva do latim *afficere*, *afectum*, que significa produzir impressões; e também do latim *affectus*, que significa tocar, comover o espírito, unir, fixar ou mesmo adoecer, *ad* (= para) e *fectum* (=feito), significando “feito um para o outro”. O significado semiológico do signo linguístico afeto é substantivo masculino que qualifica o que diz respeito à afetividade<sup>116</sup>. A dificuldade na conceituação de forma precisa, incontroversa e pormenorizada do afeto, que é a expressão de emoções e sentimentos, impede, de certo modo, as reflexões jurídicas, no que tange à própria substância da matéria, por demonstrar ser tão complexa e vasta a materialização de um sentimento ou emoção. Os cientistas sociais iniciaram os estudos da afetividade, seguidos pelos educadores e pelos psicólogos, como objeto de suas ciências. Agir e reagir efetivamente é expressar emoções e sentimentos.

Nessa perspectiva, somente vivenciando o amor em todos os seus sentidos é que o indivíduo terá suporte para permitir a preservação da condição humana através de seu crescimento emocional, para que se possa sublimar o sentido da vida. Deve-se:

pensar o amor como uma dimensão ecológica emancipatória: o viés que pode fortalecer a condição humana pelo crescimento dos afetos recíprocos e o desejo de viver. [...] O homem fortalecido no amor pode vir a resgatar a ética da consolidação *existencial* baseada no amor e na solidariedade (grifo do autor)<sup>117</sup>.

Pode assim, pautado no pensamento ecológico, ter uma visão democrática do mundo como condição de autonomia<sup>118</sup>. A ecologia do reconhecimento do outro segundo Warat<sup>119</sup>:

<sup>116</sup> Segundo a definição dicionarística, afetividade significa “conjunto dos fenômenos afetivos (tendências, emoções, sentimentos e paixões)”. AFETIVIDADE. In: ENCICLOPÉDIA e Dicionário Koogan/Houaiss. Rio de Janeiro: Moderna, 1994. p. 21.

<sup>117</sup> WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 285.

<sup>118</sup> “A existência de indivíduos e sociedades que aspiram à autonomia depende de um trabalho do ego sobre si mesmo que permita o encontro do sentido da vida na descoberta de nosso autêntico querer: o encanto (e não o encantamento) pelo próprio desejo”. Ibid., v. 1, p. 286.

<sup>119</sup> Ibid., v. 1, p. 288.

[...] os vínculos de amor sempre se realizam como tendência à compreensão das fragilidades constitutivas. Eles expressam a luta da alteridade para seu reconhecimento em meio a uma harmonia cultural excedida em sua imobilidade. Trata-se de um vínculo libidinal que nos permite ver o Outro, a pelo menos de quatro lugares: (a) como modelo (aceitação da lei); (b) como objeto de desejo (aceitação do Outro como interlocutor que me define e transforma); (c) como objeto de apoio (liame de solidariedade); (d) como objeto de confronto (o Outro como expressão de um antagonismo positivo).

Não se pode admitir um direito, ou seja, não há direito que, na sua essência, vise garantir a justiça, sem a tolerância pelo outro e sem o respeito pelo que é o outro. Dessa maneira, não há direito sem o respeito pelo alheio, que é a base fundamental das relações humanas; logo, não é alcançável sem amor pelo semelhante<sup>120</sup>. Entretanto, o indivíduo lida continuamente com o diferente, com o diverso, com o estranho, aprendendo a compreender, a respeitar, a tolerar. Neste sentido, lida com o afeto e, nessa perspectiva, se pode ter a dignidade da diferença, a compreensão da diversidade, o respeito pelo desconhecido, a tolerância pelo estranho<sup>121</sup>.

Impende mencionar, ainda, que todas as relações (complexas e multifacetadas) da sociedade atual experimentam conflitos em determinado momento. O conflito, porém, não é necessariamente ruim ou disfuncional<sup>122</sup>. Segundo o entendimento de Warat<sup>123</sup>, os conflitos nunca desaparecem, se transformam, pois, geralmente, o indivíduo tenta intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença do conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa).

### **2.3 Relações conflitivas: visão Waratiana na interpretação dos conflitos**

A democracia, como o sentido de uma forma de sociedade, é sempre o produto de conflitos sociais e das resistências à produção institucional de uma subjetividade que marca e anula o indivíduo, insistindo nas representações de

<sup>120</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 14-17.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 135

<sup>122</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 311.

<sup>123</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3., p. 26.

certeza e na redução da ordem política às relações de poder<sup>124</sup>. Segundo Warat, são tempos que “precisam de fermentação criadora e afetiva, [...] tempos em que o homem precisa ter uma consciência autônoma de seus direitos e capacidade para formulá-los e reivindicá-los”<sup>125</sup>.

### 2.3.1 Conflito como constitutivo das relações sociais

Uma sociedade, para ser democrática, segundo Warat, precisa, em primeiro lugar, que seja garantido o espaço de emergência dos conflitos, um espaço onde se organizam as reivindicações políticas, econômicas e sociais<sup>126</sup>. As relações entre os homens passam pelos mundos que vivem e compartilham – biológico, afetivo e ontológico – que são mundos diferentes, mas que condicionam uns aos outros, modos simultâneos de compartilhar<sup>127</sup>.

Os conflitos são inerentes aos seres humanos. Ocorrem em todas as esferas de relacionamento humano e em todas as faixas etárias, culturais ou raciais, sejam eles internos ou externos<sup>128</sup>, e se encontram em todos os espaços ao mesmo tempo. Os conflitos internos são aqueles carregados de valores, princípios, preceitos, crenças e sentimentos de cada um. Os conflitos sociais, enquanto desequilíbrio de uma relação entre duas pessoas, grupos de pessoas ou duas nações dentro de um mesmo contexto social, são os conflitos externos.

O homem, para ser completamente feliz e amoroso, tem que estar em equilíbrio com o seu eu interior, pois somente isso possibilitará a manutenção de inter-relacionamentos afetuosos. Assim, quando um sentimento o impede, surge a tensão e, se esta não é dirimida de imediato, o conflito se manifesta. Um dos aspectos do conflito é a “vontade conflitiva”, ou seja, a vontade de conflitar com outrem. Ressalta-se que o outro deve, necessariamente, ser um indivíduo da mesma espécie, pois não se denomina conflito o enfrentamento entre um homem e um

<sup>124</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2. p. 479.

<sup>125</sup> Ibid., v. 2. p. 209.

<sup>126</sup> Ibid., v. 2. p. 338.

<sup>127</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Nota do autor.

<sup>128</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 13-25.

animal<sup>129</sup>. Portanto, no instante em que o indivíduo considera o “Outro” como adversário ou inimigo, expressa a sua vontade hostil de prejudicar, seja ela uma simples malevolência, uma briga ou uma situação que demonstre uma intenção conflitiva.

Dessa forma, “o conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor sua solução”<sup>130</sup>. Segundo Spengler<sup>131</sup>, sobre a tentativa de dominação:

[...] Essa tentativa de dominação pode se concretizar por intermédio da violência direta ou indireta, pela ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um ante a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis), a menos que ambas as partes tenham aceitado a arbitragem de um terceiro. Então, percebe-se que não se reduz a uma simples confrontação de vontades, ideias ou interesses. É um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos.

No entanto, refletir e trabalhar o conflito, nas suas perspectivas negativas e positivas, dentro do universo social é significativo, na medida em que cada conformação conflituosa indica um procedimento diferente para obtenção de resultados na sua resolução. Segundo Bolzan de Moraes, o conflito está, assim, destinado a resolver dualismos divergentes e, nestes termos, nem sempre apresenta sinais de instabilidade e rompimento, invariavelmente traz mudanças, estimulando inovações<sup>132</sup>. Cumpre salientar que os sentimentos de segundas intenções instalam conflitos interiores, porquanto geram sentimentos negativos, que impedem o indivíduo de vivenciar os sentimentos positivos. Sentimentos negativos como a vingança, os medos, a ansiedade, o ciúme e as mágoas tendem a agigantarem-se e a preencherem os espaços disponíveis para o amor.

Por isto, é fundamental trabalhar a sensibilidade na mediação para que o indivíduo possa esvaziar os espaços negativos e fazer com que a energia circule,

<sup>129</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 242.

<sup>130</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 46.

<sup>131</sup> SPENGLER, op. cit., p. 243.

<sup>132</sup> MORAIS, op. cit., p. 52-53.

brote e transforme<sup>133</sup>. Porque, segundo Warat, as pessoas se sentem agredidas quando outro gera conflitos. Em vista disso, se instala no interior dos indivíduos a conflitividade que a mente e o ego, egoica, melodramaticamente multiplica. A mente introduz pensamentos que poluem o sentimento do homem, daí nasce o conflito interior<sup>134</sup>.

Se o conflito for de ordem pessoal, os indivíduos envolvidos deverão ser estimulados a buscar, no seu interior, a mudança necessária das atitudes, dos princípios e valores, das crenças e dos julgamentos, pois, somente após essas transformações, o conflito se dissolverá. Somente será possível a reversão do processo conflitual se o indivíduo tentar ver o litígio sob o ponto de vista do outro. “Para tanto, é necessário reconhecer que o outro é, em suas semelhanças, profundamente diferente (o não esperado e o não esperável dele)<sup>135</sup>”. Dessa forma, “os conflitos reais, profundos, vitais, encontram-se no coração, no interior das pessoas”<sup>136</sup>, daí a necessidade de uma linguagem que sutilmente direcione a verdade sem imposição, de uma linguagem dos afetos.

Denota-se, assim, que os conflitos nascem do movimento dinâmico-social no qual o ser humano se encontra inserido. “Se toda interação dos homens é uma sociação, o conflito – afinal, uma das mais vívidas interações e que, além disso, não podem ser exercidas por um indivíduo apenas – deve, certamente, ser considerado uma sociação”<sup>137</sup>. Nesse contexto, cada homem tem um papel a desempenhar e, no momento em que não cumpre com as expectativas sociais, nascem os conflitos, sendo estes apenas um dentre os muitos meios de interação social.

Os conflitos, em seus incontáveis níveis, psicológico, sociológico ou judicial, se manifestam entre seres da mesma espécie, grupos, organizações e coletividade. Porém, é possível visualizar os conflitos de forma mais objetiva tendo como base as seguintes características: (a) o número de participantes potenciais; (b) o grau de envolvimento dos participantes e a disponibilidade de resistência e/ou negociações; (c) a violência como ferramenta utilizável num conflito social ou político. “Mas a violência, no entanto, poderá ser também uma escolha voluntária, transformando-se

---

<sup>133</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3., p. 32.

<sup>134</sup> Ibid., v. 3., p. 32.

<sup>135</sup> Ibid., v.3., p.45.

<sup>136</sup> Ibid., v.3., p.29.

<sup>137</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 52-53.

em um meio de ser ouvido, visto, reconhecido, de modo que vivê-la cotidianamente se transforma no único meio de existir”<sup>138</sup>.

Com a visão mediadora proposta por Warat, pode-se garantir o desenvolvimento do conflito<sup>139</sup>. Para tanto, ele afirma que o processo de mediação com sensibilidade é a forma alternativa para o tratamento de conflitos, uma vez que demonstra ser o instrumento de manutenção dos laços afetivos, ou seja, propõe transformar as relações humanas conflitivas em lições de vida harmônica<sup>140</sup>.

### 2.3.2 Conflito: suas perspectivas e objeto

O conflito é o confronto de poder na luta de todas as coisas, por se manifestar ou se constituir numa categoria distinta de comportamento social, no qual duas partes tentam possuir o que ambas não podem possuir. Somente nas atividades incompatíveis é que os conflitos ocorrem, as ações podem surgir de uma pessoa, de um grupo ou de uma nação (intrapessoal, intragrupal ou intranacional)<sup>141</sup>. A terminologia da palavra “conflito” é enigmática, na medida em que pode ser usada para definir uma minúscula desavença ou até uma guerra. O que é relevante na apreciação desse termo “é o estado de tensão que ocorre quando dois agentes, movidos pela força de seus interesses, procuram reciprocamente se fazer prevalecer”<sup>142</sup>. Consoante a visão de Spengler<sup>143</sup>:

[...] Definir a palavra conflito é uma tarefa árdua, pois inclui diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou ainda um conflito de valores. [...] A palavra conflito, derivada do latim tem como raiz etimológica a idéia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor idéias, palavras, ideologias, valores ou armas. [...] tem-se que consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente em relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-

<sup>138</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 252.

<sup>139</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3., p. 11.

<sup>140</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. xxi.

<sup>141</sup> Ibid., p. 24-25.

<sup>142</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 18.

<sup>143</sup> SPENGLER, op. cit., p. 241-242.

lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes.

As expressões que ligam o termo “conflito” muito intimamente são o antagonismo de interesses, desentendimentos, agressividade, hostilidade, oposição, tensões, rivalidade. De outro lado, pode o conflito estar associado à alegria, à ajuda, ao fortalecimento e à coragem. Estas não definem o conflito em si, mas demonstram uma potencialidade no comportamento do ser humano, nas suas atitudes ou estados<sup>144</sup>.

Dessa forma, sempre que houver um estado de tensão entre duas pessoas ou dois grupos numa mesma sociedade, movidos pela força de seus interesses na busca recíproca de se fazer prevalecer, estará instalada a situação conflitiva. De acordo com as observações de Serpa<sup>145</sup>, no meio de cada conflito existe uma tensão: “tensão é definida como estado de inquietação ou distúrbio, desassossego interior, desequilíbrio: um sentimento de stress psicológico, [...] um estado de hostilidade latente ou oposição entre indivíduos ou grupos”.

Os termos “conflito”, “competição” e “disputa” são usualmente utilizados como sinônimos, sendo, em muitas oportunidades, empregados de forma imprópria, o que gera entendimentos inadequados. Segundo Serpa<sup>146</sup>, a diferenciação é relevante quando se atenta para a escolha do método de resolução de conflitos. Nesse passo, pode-se conceituar a disputa como um conflito interpessoal que é comunicado ou manifestado, ou seja, as disputas ocorrem quando terceiros se envolvem num conflito, apoiando ou atuando como agentes de entendimentos, tornando-as públicas. Enquanto disputa, o conflito ocasiona comportamentos referentes à obrigação; já as ações competitivas não. No conflito originário de competição, as ações incompatíveis refletem objetivos incompatíveis. Este tipo de conflito se resolve por processo próprio, diferente da disputa que requer o mais adequado processo de intervenção.

Como uma das formas de equacionar os problemas na busca de soluções, o conflito atua estimulando o interesse e a curiosidade e promove mudanças pessoais

---

<sup>144</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 17.

<sup>145</sup> Ibid., p. 18.

<sup>146</sup> Esclarece que “ocorrem tanto num no contexto cooperativo quanto competitivo, ou seja, através de processos adversariais ou não-adversariais de resolução. Dentre os primeiros está o processo judicial de resolução, onde um poder interventor determina um ganhador ou um perdedor. Os não-adversariais, com ou sem intervenção de terceiros, conclamam a responsabilidade dos agentes num trabalho de resolução. Dentre esses métodos ou processos está a mediação. (Ibid., p. 17).

e sociais. O conflito, como parte integral do comportamento humano, propicia aos indivíduos a motivação para sair da sua zona de conforto natural, permitindo-se a busca de novas oportunidades de autoconhecimento na esfera pessoal<sup>147</sup>.

Os seres humanos têm que estar com seus conflitos internos resolvidos<sup>148</sup>, pois quem não resolve seus conflitos internos, não pode ficar aberto para o amor, não pode inscrever o amor no meio do conflito. Entretanto, na esfera social, “o conflito pode ser um revitalizador das normas existentes ou contribuir para o surgimento de novas leis. [...] Através dessas mudanças e continuidade, a sociedade se beneficia”<sup>149</sup>.

Dessa forma, devido ao conflito ser um fenômeno que envolve a condição humana, os indivíduos envolvidos resistem em admiti-lo como positivo, em decorrência da dor emocional que muitas vezes a ele se associa. Mas, nada obsta que a situação conflituosa possa ser vista como uma oportunidade que irá proporcionar um processo transformador, na medida em que os “conflitos possuem sentidos e, quando compreendidos, as partes neles envolvidas têm a oportunidade de desenvolver e transformar sua vida”<sup>150</sup>.

### 2.3.3 Conflito e jurisdição: lide

Ao se denominar como democrática a sociedade em que o conflito se encontra inserido, isto é, se for tomado por base a hipótese de que todos podem decidir tudo na tentativa de impor uma solução, infere-se que os conflitos humanos são inevitáveis e salutares. Nesse sentido são as considerações de Spengler<sup>151</sup>:

[...] o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo

<sup>147</sup> “O homem conflitua consigo mesmo na medida em que não aceita sua natureza dialética e luta contra, seus próprios sentimentos, sua agressividade, sua frustração, insegurança, altruísmo e egoísmo. Conflitua em razão de seu *status* de pobreza ou riqueza; em razão de seus conhecimentos, ignorância ou cultura; sua percepção; entendimentos ou estereótipos; em razão de incongruência, etc.” (SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 33)

<sup>148</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p.31.

<sup>149</sup> SERPA, op. cit., p. 33.

<sup>150</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011. p. 246.

<sup>151</sup> Ibid., p. 245-246.

conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática.

No Estado Democrático de Direito, o conflito nascido da sociedade é regulado e tratado no judiciário, sem considerar o mecanismo complexo que o compõe. “A sociedade atual permanece inerte enquanto suas contendas são decididas pelo Juiz”<sup>152</sup>. No momento em que os juristas reduzem o conflito à figura do litígio, não se dão conta da diferença significativa que desta interpretação decorre. O litígio decidido judicialmente é analisado pelos magistrados, levando em consideração seus efeitos do ponto de vista normativo, ou seja, operam interditando ou congelando-o no tempo de modo que o conflito pode ficar hibernando, até que retorna agravado em qualquer momento futuro<sup>153</sup>.

Denota-se que a democracia baseada na pluralidade de opiniões e na sua oposição conflitual, não se propõe a eliminar os conflitos, torna-os visíveis. Esforça-se para garantir um tratamento adequado com ajuda de ferramentas negociáveis. Dessa forma, o próprio sujeito pode modificar a sua ordem de prioridades, demonstrando a possibilidade de requestionar sua participação nas práticas sociais existentes<sup>154</sup>.

Assim, os conflitos, quando manifestados pelo litígio, são submetidos à forma legalmente convencionada pelo Estado, segundo a qual o Estado-Juiz aponta a decisão correta: a lei no caso particular<sup>155</sup>. De todo modo, uma das funções do Estado é a jurisdição, que tem como característica a imparcialidade. “É através dela que o mesmo entra como um terceiro substituto das partes titulares dos interesses envolvidos, tratando o conflito em concreto, fazendo a atuação da vontade do direito objetivo que rege a lide”<sup>156</sup>. O conceito jurídico do conflito, como litígio, representa:

[...] uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que ser evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, como controvérsia. Uma controvérsia que, por outro lado, se

<sup>152</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 69.

<sup>153</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 61.

<sup>154</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. p. 236.

<sup>155</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 11.

<sup>156</sup> MORAIS, op.cit., p. 58.

reduz a questões de direito ou patrimônio. Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação<sup>157</sup>.

A instituição do Direito positivado e todos os seus procedimentos têm por objetivo a segurança jurídica e a certeza jurídica na resolução de conflitos. “Entretanto, com essa visão, o conflito é desqualificado e varrido para debaixo desse remédio simulacro chamado processo. [...] Resolveu o conflito?”<sup>158</sup>. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam. Isso porque, geralmente, há a tentativa de intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas<sup>159</sup>. Discorre Rodrigues sobre o diálogo das relações<sup>160</sup>:

[...] o diálogo só se desenvolve entre as pessoas envolvidas e sustentadas por afetos recíprocos, por indivíduos capazes de perceber que o grau de intensidade dos seus desejos depende da existência o ‘outro’! Só nos constituímos enquanto sujeitos porque o outro existe e, do mesmo modo, só é possível questionarmos nossas experiências pessoais se nos reconhecemos nas vivências do outro: o encontro consigo mesmo só acontece a partir do encontro com o outro.

A realidade é um contínuo processo de negociação, e, tendo como referências os processos simbólicos (crenças e valores), as escolhas são feitas em torno de interesses e objetivos materiais e imateriais dos mais variados tipos. Entende-se que a mediação é uma ação social permanente, nem sempre óbvia e que está presente nos mais variados níveis e processos interativos<sup>161</sup>. O conflito abordado por Spengler no desenvolvimento e amadurecimento democrático das relações demonstra que, em uma interação conflitiva, tanto pode haver aspectos positivos como também negativos<sup>162</sup>.

[...] Assim, não obstante todo conflito ser considerado uma perturbação que rompe com a harmonia e equilíbrio constituidores do

<sup>157</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 61.

<sup>158</sup> “Percebo, então, na mediação uma proposta de resgate dessa promessa, do amor, do cuidado com os mínimos detalhes do outro qualquer. De recuperar a dimensão do problema humano e de assumirmos a responsabilidade pela realidade que co-produzimos com nossas práticas e posturas. Inserir uma teoria includente das paixões permeada pelo amor”. (ROSA, Alexandre Moraes da. Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 12.

<sup>159</sup> Ibid., 26.

<sup>160</sup> RODRIGUES, Julieta. Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, 1999.

<sup>161</sup> VELHO, Gilberto. **Mediação, cultura e política**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001. p. 10.

<sup>162</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. p. 235.

*estado normal* da sociedade, ele é importante, uma vez que impede a estagnação social. Por conseguinte, o conflito não pode ser visto somente como uma patologia social: conflito também é vitalidade.

Nesse panorama, surgem novas perspectivas da concepção dos conflitos, nos quais as divergências começam a ser vistas como oportunidades transformadoras e o Direito como solidariedade. São novas formas de intervenção para os conflitos, e a “mediação, como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro”<sup>163</sup>. Provavelmente, no futuro o Direito “terá um compromisso prioritário com o fortalecimento do judiciário, de um judiciário diferente, e muito mais forte se redefinido por uma cultura da mediação. Um Direito comprometido com a Democracia da outridade”<sup>164</sup>.

A partir dessas reflexões, verifica-se que, em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação, como uma das formas alternativas de tratamento dos conflitos, pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidam pelos afetados em um conflito<sup>165</sup>. Assim, discorre-se, a seguir, sobre as características e procedimentos do instituto da mediação.

---

<sup>163</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 54.

<sup>164</sup> Ibid., v. 3, p. 115.

<sup>165</sup> Ibid., v. 3, p. 66.

### 3 A MEDIAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE CONSTRUIR O CONSENSO (?) ENTRE AS PARTES NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS

Nesta seção, aborda-se o tema *a mediação no mundo jurídico*, na visão de Luis Alberto Warat, que pensa nas “possibilidades da mediação na psicanálise, na pedagogia, nos conflitos policiais, familiares, de vizinhança, institucionais e comunitários em seus mais variados tipos”<sup>166</sup>. Diante disso, faz-se urgente compreender, em toda a sua extensão, o que seja um processo mediatório dentre os mecanismos alternativos, que tem como proposta a aproximação real dos cidadãos com seus direitos. Por esta razão, o ser humano deve construir uma sociedade constituída de homens conscientes e emancipados, que conheçam seus direitos, que resolvam seus conflitos e que saibam superar diferenças na resolução dos mesmos. Para tanto, é necessário que o distinga da justiça tradicional e, sobretudo, o que, cientificamente, poderia ser feito para melhor formação de mediadores”<sup>167</sup>.

#### 3.1 Da solução dos conflitos ao seu tratamento: algumas contribuições da proposta Waratiana

O ser humano vive em uma sociedade extremamente conflitiva, porquanto os métodos alternativos de tratamento de conflitos, juntamente com a jurisdição estatal, podem ser classificados como meios de resolução autocompositivos ou autônomos, e heterocompositivos ou heterônomos. Quando a resolução do conflito pertence às próprias partes envolvidas no problema, através da aproximação das mesmas, este método alternativo de solução de conflito classifica-se como autocompositivo ou autônomo, que se enquadram a negociação, a conciliação e a mediação.

A mediação é um método que tem por escopo a solução do conflito pelas próprias partes, com auxílio de um terceiro neutro – o mediador. A flexibilidade do processo propicia às partes a discussão de todas as questões que envolvem o problema, bem como a discussão da melhor decisão para o conflito, de forma a saná-lo.

Para tanto, é necessária a figura do mediador, imparcial e sem poder decisório. Este é o ponto significativo no processo de mediação, porque, diferente

<sup>166</sup> WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 05.

<sup>167</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 324.

das formas tradicionais de resolução de conflitos que se decide conforme a lei, na mediação, resolve-se ou se transforma o conflito recorrendo-se à reconstrução simbólica, como meio de efetuar a interpretação do conflito para conseguir transformá-lo. “O mediador chama para o lugar da transferência o outro ou os outros envolvidos no conflito, tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possam se transformar, reencontrando-se em suas pulsões de vida”<sup>168</sup>.

Inquestionavelmente que o mediador ocupa o papel de facilitador da comunicação entre as partes, tão somente, não participando da elaboração do acordo. Dessa forma, o mediador aproxima as partes com o intuito de um melhor entendimento entre as mesmas.

O sentido da mediação trabalhado por Warat<sup>169</sup> é um instrumento ecológico de resolução de conflitos, pois permite “uma possibilidade de transformação dos conflitos que apontem, mais que à decisão, a uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas no conflito”. Sem dúvida que no momento em que as pessoas são capazes de administrar suas diferenças com autonomia nas suas relações, a qualidade de vida tende a melhorar, na medida em que se harmoniza a convivência de ambas as partes.

Para Warat<sup>170</sup>, a mediação é uma eco-estratégia pedagógica, na medida em que se aposta no conflito como uma possibilidade de criação de espaços de transferências que facilitam encontros transformadores entre as partes. Em outras palavras, este instrumento de autocomposição de conflitos visa à democratização do acesso à Justiça e a emancipação social, sob os fundamentos da ética da alteridade.

Falar de alteridade é muito mais que um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. É a possibilidade de transformar o conflito e de se transformar no conflito. E, dessa maneira, preconiza Warat<sup>171</sup> “poder nos olhar a partir do olhar do outro”.

### 3.1.1 Desconstrução da dogmática jurídica: o “senso comum teórico dos juristas”

No novo paradigma jurídico-cultural que aflora, o conflito tem que ser repensado na condição transmoderna, em que “a ciência escapa das consistências

<sup>168</sup> WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 09.

<sup>169</sup> Ibid., p. 06.

<sup>170</sup> Ibid., p. 40.

<sup>171</sup> Id. **Surfando na porroca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 62.

totalizadoras e universalizantes para a fragmentação, para a complexidade, e [...] a ética substitui o dever pela solidariedade e compaixão, o Direito troca o normativismo pela mediação<sup>172</sup>. No entanto, nas formas tradicionais de resolução de conflitos, decide-se conforme a lei, ou seja, “quando se decide judicialmente, consideram-se normativamente os efeitos, desse modo, o conflito pode ficar hibernado, retornando agravado em qualquer momento futuro<sup>173</sup>. Dessa maneira, na “concepção jurídico-liberal da democracia, a ordem política fica reduzida à administração legal do poder do Estado<sup>174</sup>. Segundo o entendimento de Warat<sup>175</sup>:

O problema terrível da magistratura é que ela decide conflitos que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito. Encaixa o conflito num modelo normativo, sem sentir as partes. Para os juízes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos, de seus egos enfermos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade da norma. Decidem conflitos sem relacionar-se com os rostos. As decisões dos juízes são sem rosto.

Em razão disso, cumpre agora analisar a abordagem de um precioso conceito - o *sensu comum teórico dos juristas* ou *sentido comum teórico dos juristas*<sup>176</sup>, elaborado por Warat que, desde suas primeiras obras, se propõe a desvelar as máscaras do “óbvio”, mostrando/denunciando, no âmbito da teoria do Direito, que as “obviedades, certezas e verdades” transmitidas pela dogmática jurídica não passam de construções

<sup>172</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 132.

<sup>173</sup> Id. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 09.

<sup>174</sup> Id. **Introdução geral ao Direito I – Interpretação da lei**: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. v.1, p. 144.

<sup>175</sup> Id. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 151.

<sup>176</sup> Em algumas obras Warat usa a expressão “sensu comum teórico” em vez de “sentido comum teórico”. “Que vem a ser, assim, esse conjunto de crenças, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, legitimadas mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública”. [...] São quatro as funções do *sentido comum teórico* especificadas por Warat: a função normativa, por intermédio da qual os juristas atribuem significação aos textos legais, estabelecem critérios redefinitórios e disciplinam a ação institucional dos próprios juristas. A segunda função é ideológica, uma vez que o *sentido comum teórico* cumpre importante tarefa de socialização, homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimação axiológica, ao apresentar como ética e socialmente necessários os deveres jurídicos. Num terceiro momento, o *sentido comum teórico* cumpre a função retórica, que complementa a função ideológica, pois sua missão é efetivá-la. Neste caso, o sentido comum teórico opera como condição retórica se sentido, proporcionando um complexo de argumentos (lugares ideológico-teóricos para o raciocínio jurídico). Por último, o sentido comum teórico cumpre uma função política, como derivativa das demais. Essa função se expressa pela tendência do saber acumulado em reassegurar as relações de poder. (STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 56).

ideológicas<sup>177</sup>.

Dessa forma, o “sentido comum teórico dos juristas atua de modo a questionar a literatura epistemológica padrão das ciências jurídicas. Ou seja, vem a ser a maneira pela qual a dogmática jurídica instrumentaliza tais “obviedades”!<sup>178</sup>. Segundo Streck, foi Warat, sem dúvida, “quem melhor trabalhou a relação dos juristas – inseridos numa espécie de “corpus de representações” – com a dogmática jurídica e a lei em suas práticas cotidianas”<sup>179</sup>.

O senso comum teórico dos juristas, “como um conceito operacional que servisse para designar a dimensão ideológica”<sup>180</sup>, pode ser entendido como “o conjunto de citações anônimas que regulam a produção dos diferentes enunciados jurídicos, e como [...] a intertextualidade”<sup>181</sup> das enunciações jurídicas poderia sustentar-se também em “uma paralinguagem, alguma coisa que está mais além dos significados para estabelecer, em forma velada, a realidade jurídica dominante”<sup>182</sup>.

Ademais, insta frisar que segundo Warat<sup>183</sup>:

Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e anunciação.

Segundo Cademartori<sup>184</sup>, um sistema autoritário irá produzir versões do mundo capazes de abstrair as pessoas da história:

<sup>177</sup> Warat elabora um conceito de ideologia muito próprio, conceituando-a como uma forma de paixão que pressupõe renúncia ao prazer de pensar – o prazer de sentir que se pode enfrentar a realidade com respostas imprevisíveis pela construção de um campo simbólico assumido como objeto de necessidade” (STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in) comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 53.)

<sup>178</sup> Ibid., p. 53.

<sup>179</sup> Ibid., p. 54.

<sup>180</sup> CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk. Entre cronópios e famas: Warat e a democracia. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, Porto Alegre, p. 12, 2011.

<sup>181</sup> “Apelando a ideia de intertextualidade podemos notar que todo discurso é feito com um conjunto de citações, cuja origem não se pode ser nitidamente indicada, permanecendo, em número elevado de situações, como um traço ou uma voz incógnita, desconhecida” (WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. v. 1, p. 14).

<sup>182</sup> Ibid., v.1, p. 14-15.

<sup>183</sup> Ibid., v. 1, p. 13.

<sup>184</sup> CADEMARTORI, op. cit., p. 13.

[...] porque necessita ‘solidificar artificialmente as relações sociais’ através da centralização das produções de sentido que enfatizam o Estado através das sublimações semiológicas. [...] É possível então afirmar que isto ocorre em razão da dificuldade em separar nas funções sociais da ciência jurídica as razões teóricas de justificação. E neste nível a verdade esta relacionada sempre com processos persuasivos. São as opiniões de sentido comum que conferem confiabilidade as conclusões das argumentações.

Nessa ótica, observa-se que Warat<sup>185</sup>, em seus textos, tece críticas a Kelsen, dentre elas, diz: os juristas podem dizer que Kelsen viciou-os, reprimiu muitos de seus olhares. A tal ponto que, hoje, uma maioria (alarmante) de juristas pensa que propor uma reflexão sobre o estado do mundo escapa ao objeto da filosofia do direito. Entretanto, mesmo que a Teoria Kelseniana sirva como inspiração para reflexão e análise do passado, é necessário entender a vida para interpretar as leis, e Kelsen não serve para entender a atual maneira de existir do homem na sociedade<sup>186</sup>.

Na obra *Por Quien Cantan Lãs Sirenas*, Warat retoma suas preocupações com o Direito, e afirma:

Los juristas sostienen la eficacia social de la ley en la ficción de sus sentidos. Una lógica compulsiva de la pura apariencia de sentidos, que opera como una especie de garantía de obtención, en forma retroactiva, de un significado que ya estaba en la ley desde su promulgación. Si salva así la pureza de la ley y se niega a la producción de subjetividad su valor jurídico.<sup>187</sup>

Warat critica a dogmática jurídica no sentido de constante busca do seu “correto” sentido, porque o Direito deve ser compreendido “não como um conjunto de normas com sentidos em-si-mesmos, latentes, pré-construídos, mas sim como um conjunto de normas que, permanentemente, (re) clamam sentidos, no qual o processo de produção de sentido é assumido como inexorável”<sup>188</sup>. Deve-se (re)

<sup>185</sup> WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v.1, p. 522.

<sup>186</sup> *Ibid.*, v.1., p. 522.

<sup>187</sup> “Os juristas sustentam a eficácia social da lei na ficção de seus sentidos. Uma lógica compulsiva de pura aparência dos sentidos, que opera com uma espécie de garantia de obter, de maneira retroativa, um significado que já estava na lei desde a sua promulgação. Salva-se assim a pureza da lei e nega-se à produção de subjetividade seu valor jurídico”.

<sup>188</sup> STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 54.

pensar o Direito com urgência, porque cada decisão judicial, cada interpretação de uma lei tem uma necessária e inexorável inserção social<sup>189</sup>.

A filosofia Waratiana teve seu conceito inaugural com a carnavalização, e é nesse momento, segundo Berni<sup>190</sup>, que Warat consegue sua linha de fuga em relação à “epistemologia do Direito”<sup>191</sup>, seu ponto de ruptura em relação à teoria kelseniana. Warat apela “à carnavalização para conhecer a cultura, a democracia e o Direito como ações, como verbo, e não como substantivo”<sup>192</sup>.

O imaginário carnavalizado nos cobre com a fantasia de um espaço público solidário na procura da aceitação e do desenvolvimento do conflito. Poderia arguir que, dessa forma, se aceita o espaço público não como um modo de instituição da lei (a obediência de uma desordem pressuposta) e sim como a possibilidade de instituição do conflito.

O pensamento carnavalizado permite a reivindicação da autonomia dos sujeitos em todos os setores da vida social, é a não realização da razão, mas, sobretudo, apresenta um componente decisivo: o contato direto com a vida. E a “participação deve ser situada no bairro, na escola, na igreja e no lazer; enfim, na vida cotidiana. Dessa forma é que se pode combinar representação com a democracia de base”<sup>193</sup>. Para Warat, “a carnavalização é, portanto, uma forma de resistir, pelo jogo e pela dramatização, ao controle social, além de liberar o tom profanador de suas reflexões sobre o Direito e a epistemologia”<sup>194</sup>.

Para Berni<sup>195</sup> é nessa oportunidade que Warat realiza seu primeiro salto, indo da epistemologia jurídica para a filosofia política, através do conceito da carnavalização como instância imaginária do “ambivalente imaginário” de dona

<sup>189</sup> STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 59.

<sup>190</sup> BERNI, Maurício Batista. Ensaio acerca de uma história de Luis Alberto Warat: um depoimento a quatro mãos e dois pensamentos: minhas cumplicidades. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 73.

<sup>191</sup> “A epistemologia do Direito não passa de uma ‘doxa’ politicamente privilegiada. Dito de outra forma, detrás das regras do método, dos instrumentos lógicos, existe uma mentalidade difusa (onde se mesclam representações ideologias, sociais e funcionais) que constitui a vigilância epistemológica pela Servidão do Estado” (WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985, p. 16).

<sup>192</sup> Id. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 144.

<sup>193</sup> Ibid., v. 1, p. 146.

<sup>194</sup> Ibid., v. 1, p. 149.

<sup>195</sup> BERNI, op. cit., p. 73.

Flor<sup>196</sup>. A carnavalização exprimindo uma tensão entre o instituinte e o instituído, uma tensão entre o masculino e o feminino do desejo; o masculino como o instituído e o feminino como instituinte<sup>197</sup>. A obra de Warat *A ciência Jurídica e seus dois maridos*, segundo Berni, é uma obra de filosofia que deve ser vista como pedagogia, um longo exercício reflexivo que pretende sustentar cumplicidades na aceitação das diferenças.<sup>198</sup>

A visão analítica de Rocha<sup>199</sup> relata que, “num momento crítico, Warat passaria a acentuar a importância da análise textual e da literatura para a compreensão do Direito, colocando de maneira inovadora”<sup>200</sup>, os trabalhos polêmicos como *A ciência Jurídica e seus dois maridos* e *O manifesto do surrealismo Jurídico*, 1986, sempre insistindo:

[...] na crítica ao mito do positivista da denotação pura, a proposta, também pela primeira vez, de uma literatura psicanalítica dos discursos do Direito. Esta postura acentua a importância do desejo nos processos de compreensão do jurídico. Por fim, Warat complementaria essa última postura, acrescentando em seu livro *Por Quien Cantan Las Sirenas*, 1996, a importância da Semiologia Ecológica. 2ª versão, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984. Que pregam a adoção, pelo juiz, de uma postura fundada na equidade, na hermenêutica sociológica, em oposição ao dogmatismo do formalismo, fundado no legalismo.

A função dos filósofos é antecipar conceitualmente o devir dos acontecimentos. Dessa forma, a filosofia voltada para o futuro demanda a construção de categorias que construam o improvável como possibilidade. A mediação é uma categoria que permite sonhar com o futuro. Warat, assim, fala de

---

<sup>196</sup> Warat usa Dona Flor e seus dois maridos, para tentar mostrar metaforicamente uma dialética do instituinte e do instituído, que fica claro quando ele propõe que seja Vadinho como feminino e Teodoro como o masculino, dentro de uma história onde Vadinho, desde um lugar da fantasia, vai tomando conta de Teodoro para alterá-lo. Ou seja, existe sempre no jogo do mundo a possibilidade de gerar uma fantasia que vá tomando conta do cotidiano para modificá-lo irreversivelmente: a fantasia do “ainda mais”. (BERNI, Maurício Batista. Ensaio acerca de uma história de Luis Alberto Warat: um depoimento a quatro mãos e dois pensamentos: minhas cumplicidades. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 74).

<sup>197</sup> Ibid., p. 74.

<sup>198</sup> Ibid., p. 75.

<sup>199</sup> ROCHA, Leonel Severo. Semiologia do desejo: a influência de Warat sobre a linguagem do direito. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 89.

<sup>200</sup> Ibid., p. 89.

uma filosofia do Direito como atividade criadora de uma consciência antecipatória<sup>201</sup>. Ou seja, como uma normatividade imaginária “que permite a alteridade, que exprime a função do Direito como imposição do limite na diferença. E uma normatividade que não se preocupa com a igualdade na mediação dos conflitos, se preocupa em garantir as diferenças”<sup>202</sup>.

Com esse balizamento como estratégia para conduzir o tema, a mediação “é um trabalho sobre afetos em conflito, não um acordo entre partes, exclusivamente patrimonial, sem marcas afetivas”<sup>203</sup>, e pode ser implementada em diferentes instâncias, utilizando-se os princípios e as técnicas que regem o processo de mediação; isso significa que não pode ser idealizada somente para os termos jurídicos. Warat via a possibilidade da mediação na psicanálise, na pedagogia, nos conflitos policiais, familiares, de vizinhança, institucionais e comunitários em seus vários tipos. Observa-se, sobretudo, que, em conflitos internacionais, “a Bósnia, por exemplo, têm sido tratados por mediadores com capacidade até mesmo reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU)”<sup>204</sup>.

A par disso, será enfrentada, na sequência, a proposta de resolução ou tratamento dos conflitos com uma série de estratégias que possibilitam a resolução, baseadas nas necessidades, desejos e interesses das partes.

### 3.1.2 Breves considerações da abordagem histórica da Mediação

Antes do encontro com a mediação na perspectiva waratiana, cumpre, como preliminar, realizar uma breve abordagem histórica desse instituto.

Historicamente, a atmosfera conciliatória está presente no mundo oriental. É certo que, no oriente, antigas sociedades se utilizavam dessa prática resultante de uma ética conciliatória, tendo em vista que era fundamentada por princípios religiosos e culturais da época.

<sup>201</sup> A consciência antecipatória necessita ser juridicamente considerada como a constituição imanente e virtual de uma sociedade. Isto é, como uma normatividade imaginária, que é um pólo normativo de autonomia que expressa um desejo de justiça. (WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1, p. 524-525).

<sup>202</sup> Ibid., v.1., p. 524.

<sup>203</sup> Id., **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 18.

<sup>204</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 324.

Na China, existe uma tradição antirresolução judicial e pró-resolução privada<sup>205</sup> influenciada pelas ideias do filósofo Confúcio<sup>206</sup> (551 a.C. – 479 a.C.). Os chineses, na antiguidade, já praticavam a mediação como principal meio de solucionar contendas, isto é, um terceiro era chamado para mediar conflitos entre sujeitos ou grupos.

Segundo Serpa<sup>207</sup>, “no Japão é muito conhecida a figura do mediador, encontrada em cada comunidade como um líder. Sua função é ajudar as pessoas a usarem métodos não-adversariais para resolver seus conflitos e impedir que as contendas cheguem às vias judiciais”.

É certo que no oriente outras antigas sociedades também se utilizavam desta prática resultante de uma ética conciliatória, tendo em vista que eram fundamentadas por princípios religiosos e culturais da época.

A palavra “mediação” foi utilizada pela primeira vez por Justiniano (482 a.C - 565 a.C.) para designar a função de conciliador, que atuava tanto nas províncias como também nos limites das aldeias e cidades<sup>208</sup>. Entretanto, em seu governo, foi redigido o Código Justiniano, com um sistema de leis sólidas e eficazes que afirmava o poder ilimitado do imperador.

Importante assinalar que, segundo Serpa<sup>209</sup>, tanto as religiões têm representado importante papel na história dos conflitos e suas relações, como também vários grupos étnicos têm formado de maneira independente, e muitas vezes secreta, seus próprios sistemas de resolução de disputas.

Não raro referências de intervenções de pastores, párocos, rabinos, chamados a sugerir caminhos para impasses entre as pessoas e mesmo para reorganizar seus relacionamentos. [...] Ciganos, judeus, grupos mercantis e outros levados pela necessidade de preservar seus valores éticos e seus costumes, ameaçados pelo preconceito de determinados governantes, desenvolveram a arbitragem e mesmo a mediação, no seu meio. A informalidade desses processos se

<sup>205</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999., p.66.

<sup>206</sup> “Confúcio acreditava ser possível construir-se um paraíso na terra, desde que os homens pudessem se entender e resolver pacificamente seus problemas. Para ele, existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita por procedimentos adversárias ou com ajuda unilateral. Seu pensamento estabelecia que a melhor e mais justa maneira de consolidar essa paz seria através da persuasão moral e acordos e nunca através da coerção ou mediante qualquer tipo de poder” (Ibid., p. 67-68)

<sup>207</sup> Ibid., p. 68

<sup>208</sup> CRIBARI, G. Um ângulo das relações contratuais da mediação e corretagem. **RJTE**, São Paulo, v. 9, n. 30, p. 38, jan/fev. 1985.

<sup>209</sup> SERPA, op. cit., p. 69-70.

constituía em maneiras de manter o poder dentro do seu próprio círculo.

Acredita-se que foi com a chegada dos primeiros imigrantes chineses aos Estados Unidos da América que este instituto começou a ser utilizado no ocidente. No entanto, foi somente na década de 1960 que passou a ser difundida e cultuada no âmbito jurídico para resolver conflitos conjugais, familiares, trabalhistas e comerciais. Mas foi nos anos 1970 que esta prática se estendeu fora do âmbito do judiciário, tanto que hoje é uma intervenção que se faz presente nas escolas, hospitais, consultórios e outros tantos espaços em que buscam a solução do conflito sem a utilização do Estado.<sup>210</sup>

Nos Estados Unidos da América a mediação encontra-se regulamentada pelo *Alternative Dispute Resolution Act (ADR)*<sup>211</sup>, de 1998, norma federal, e também há legislação estadual regulamentando o assunto. A “ADR é expressão reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a autoridade judicial”<sup>212</sup>.

Foi a partir daí que a experiência se expandiu pelo Canadá, fator de extrema relevância, eis que houve a inserção da mediação na cultura dos cidadãos como um mecanismo de solução de litígios, cuja influência também alcançou os países do Mercosul, especialmente Argentina e Brasil<sup>213</sup>. Segundo Serpa<sup>214</sup>:

Na América do Sul somente a Argentina apresenta considerável desenvolvimento no campo da ADR. Vários são os artigos que nos chegam daquele país onde a mediação já é instruída em algumas universidades. Existe legislação pertinente e a profissão de mediador, há alguns anos, é reconhecida e conta com várias associações. Recentemente a Lei Federal nº 24.573, de abril de

<sup>210</sup> BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001. p. 78.

<sup>211</sup> “ADR conceitualmente, trata-se de vários métodos de liquidação de desajustes ente indivíduos ou grupos por meio do estudo dos objetivos de cada um, das possibilidades disponíveis e a maneira como cada um percebe as relações entre os seus objetivos e as alternativas apresentadas. As práticas de ADR apresentam inúmeros pontos positivos, dentre os quais aliviar o congestionamento do Judiciário, diminuindo os custos e a demora no trâmite dos casos, facilitando o acesso à Justiça; incentivando o desenvolvimento da comunidade no tratamento de conflitos e disputas, e, principalmente, possibilitando um tratamento qualitativamente melhor dos conflitos, residindo aí a sua importância”. (SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010. p. 295).

<sup>212</sup> Ibid., p. 295.

<sup>213</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola**: a teoria. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 244.

<sup>214</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 74.

1996, veio regular as atividades do mediador e as questões éticas da profissão. A mediação, pode-se dizer, é sucesso na Argentina. A lei portenha, basicamente, exige que a maioria dos casos em disputa judicial, nos tribunais de Buenos Aires, seja submetida à mediação antes do julgamento.

A mediação atingiu a Europa e passou a ocupar um espaço considerável na França, Inglaterra, Espanha e outros países. Na Inglaterra, em 1990, foi fundado o *Center for Dispute Resolution Center (CEDR)*<sup>215</sup>, como resultado de experiências e pesquisas com métodos alternativos. Os franceses têm tradição na arte de resolver disputas que estejam baseadas em diferenças sociais, comerciais e empresariais, através de negociações<sup>216</sup>.

Serpa<sup>217</sup> analisa que, muito embora o Brasil, em 1995, tenha apresentado uma medida provisória (MP nº 1053) sobre mediação, com o caráter obrigatório, logo em seguida, foi substituída pela MP nº 1079, cujo caráter agora é facultativo, mas necessário. As medidas, assim como o Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, criavam a figura do mediador, que seria um servidor do quadro do Ministério do Trabalho e estabelecia como condição para sua inscrição “comprovada experiência na composição de conflitos de natureza trabalhista” e “conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista”.

A primeira iniciativa legislativa no Brasil ocorreu em 1998, por meio da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, que adotou o modelo francês da mediação. O Projeto de Lei n. 4.827/1998 tratava-se de uma proposta simples, de sete artigos, visando o reconhecimento do conceito legal de mediação, para passar a ser adotado ou recomendado pelo Judiciário, exaltando o valor pedagógico desta prática<sup>218</sup>.

Insta mencionar que, no Brasil, foi através da proposta do deputado Léo Alcântara, que o Projeto de Lei nº 4.827-B /1998 (A nexa A) sobre Mediação de Conflitos começou a ganhar maior atenção legislativa, ao qual foram acrescidas sugestões do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Nacional de Magistratura, tendo o texto inicial tramitado na Câmara dos Deputados com uma

<sup>215</sup> “As atividades do CEDR são baseadas nos objetivos do *Center for Public Resources*, em Nova York e do *Advisory Conciliation and Arbitration Service*, no Reino Unido, quais sejam: formar mediadores e funcionar como “*trouble-shooter*” ou “*abatador de problemas*” (SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999. p. 71).

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 70-71.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>218</sup> BARBOSA, Águida Arruda. Estado da arte da mediação familiar interdisciplinar no Brasil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 40, p. 147- 148, fev./mar. 2007.

regulamentação concisa, estabelecendo a definição de mediação e elencado algumas disposições a respeito<sup>219</sup>.

Em 19 de setembro de 2003 foi realizada uma audiência pública especialmente para conciliar o Projeto de Lei da Mediação, com sete artigos, então aprovado na Câmara dos Deputados, com o Anteprojeto de Lei da Mediação, com 25 artigos. A somatória dos esforços deu origem à versão consensuada que prosseguiu para o Senado, na tramitação legislativa. O projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, denominado agora de “Versão Consensuada”<sup>220</sup>.

Posteriormente, o projeto sobre a implementação da mediação de conflitos foi enviado ao Senado Federal, onde recebeu o número PLC nº 94, de 2002, sob a relatoria do Senador Pedro Simon, e foram realizadas algumas alterações no projeto. Conforme a nova redação, o instituto perde seu caráter interdisciplinar, vez que designa como mediadores “advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores”<sup>221</sup> Assim, este projeto institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Considera Nepomuceno<sup>222</sup> que através do referido Projeto:

[...] poderá haver a mediação em toda a matéria que admita conciliação, transação ou acordo, podendo ser prévia, ou seja, antes do ingresso de ação judicial, ou incidental, como uma fase da ação ajuizada. Também insere qualidades e qualificações, bem como conduta dos mediadores, além de alterar dispositivos do Código de Processo Civil - CPC, que dá formas de procedimentos judiciais, especialmente o artigo 331, possibilitando a inclusão de conciliadores e/ou mediadores, como auxiliares dos juízes para a tentativa de viabilizar o consenso.

Tramita o Projeto de Lei de nº166/2010 – PLS 166/2010, que propõe a construção de um Novo Código Civil, no qual, dentre as várias emendas, encontra-se disciplinada a mediação e a conciliação judiciais, isto é, práticas mediativas e conciliativas como meios de tratamento de conflitos.

<sup>219</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 269.

<sup>220</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. Cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola**: a teoria. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 245.

<sup>221</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**: modelos, processos, ética e aplicações. São Paulo: Método, 2008. p. 38.

<sup>222</sup> NEPUMUCENO, op. cit., p. 246.

Na questão específica da mediação, o Título III da Parte Geral do Projeto nº 166/10 se refere ao juiz e aos auxiliares da Justiça, ao passo que no Capítulo Terceiro, Seção V, estão as disposições relativas aos conciliadores e mediadores judiciais. Segundo observa Spengler<sup>223</sup>, este projeto tem como foco, especificamente, a atividade de mediação feita dentro da estrutura do poder judiciário, o que não exclui outra possibilidade de solução de conflito. Os princípios informadores da conciliação e mediação resguardados são: (a) independência; (b) neutralidade; (c) autonomia da vontade; (d) confidencialidade; (e) oralidade e (f) informalidade.

Cabe ressaltar que, mesmo que a mediação contribua de forma mais direta no tratamento de conflitos, contrariamente ao que ocorre quando o cidadão busca o Estado para a resolução do seu problema, ainda carece de um enorme avanço no processo de desenvolvimento social, que se evidencia na “necessidade de se pensar um sistema que, ao mesmo tempo permite e incentiva o uso da mediação, preserva e viabiliza todas as garantias constitucionais neste procedimento”<sup>224</sup>.

Ademais a mediação constitui um método apropriado a “transformar os conflitos, não se limitando a “resolvê-los”, exerce uma função “curativa e profilática dos conflitos”<sup>225</sup>. Neste processo, quando ocorre independe de qualquer força executiva, visto que, tendo sido o conflito tratado pelas partes e por elas solucionado, o seu cumprimento é consequência natural<sup>226</sup>.

Impende lembrar que no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi chancelada a Resolução nº 125 de 29.11.2010 (Anexo B), que versa sobre a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos”. A resolução é composta de 19 artigos e de mais três anexos que tratam do “Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais” e outros sobre as “Estatísticas”. Além desses dois itens, a resolução dispõe sobre três Módulos de capacitação e de

---

<sup>223</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 281.

<sup>224</sup> Ibid., p. 295.

<sup>225</sup> BARBOSA, Águila Arruda; Groeninga, Giselle; Nazareth, Eliana Riberti. Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família – a experiência brasileira. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 7, p. 29, out./dez. 2000.

<sup>226</sup> SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 26.

aperfeiçoamento dos conciliadores e mediadores, bem como sobre o módulo de capacitação de magistrados e de serventuários<sup>227</sup>.

Para Bolzan de Moraes<sup>228</sup>, a Resolução nº 125 do CNJ:

[...] institui especificamente a mediação e a conciliação como políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, porém não as diferencia, tratando-as como se fossem institutos idênticos, com as mesmas características e servindo ao mesmo tipo de conflitos.

[...] As diferenças são significativas e importantes. Elas se dão quanto à conceituação propriamente dita, mas também operam de modo expressivo no papel do mediador desempenhado pelos profissionais que administram as sessões, pelo tipo de conflito nelas tratados, pelos objetivos perseguidos e pelos resultados almejados.

Conclui Bolzan que “a política pública que institui a mediação e a conciliação como meios alternativos de tratamento dos conflitos, no âmbito do Poder Judiciário e sob fiscalização deste, pretende dentre outras coisas, a pacificação social, abandonando a cultura do litígio”<sup>229</sup>.

Ademais, é mister enaltecer que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS, disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico nº 4.808, de 11 de abril de 2012, a Resolução nº 04/2012 - Órgão Especial (Anexo C), que institui o Núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos e as coordenadorias de conciliação e mediação de 1º e 2º grau; o Ato nº 03/2012 (Anexo E) - Órgão Especial, que editou as normas procedimentais de funcionamento da Central de Conciliação e Mediação de 2º Grau; e a Resolução nº 05/2012 - Órgão Especial (Anexo D), que dispõe sobre os conciliadores e mediadores no âmbito das centrais de conciliação e mediação do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul de 1º e 2º Grau. As normativas acima descritas têm o escopo de uniformizar o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, considerando a Mediação e a Conciliação como políticas públicas instituídas pela Resolução nº 125 de 29.11.2011 do CNJ.

Consoante se asseverou em linhas anteriores, se verifica a existência de várias instituições públicas ou particulares, que desenvolvem tanto a prática como cursos de mediação, como também existe considerável volume de obras publicadas

---

<sup>227</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 188.

<sup>228</sup> Ibid., p. 172.

<sup>229</sup> Ibid., p. 170.

sobre a mediação. Toma-se como exemplo alguns institutos: o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB); o Centro de Administração de Conflitos (MEDIARE); e a Clínica de Psicoterapia e Instituto da Mediação (CLIP); via de regra ligados ao Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). Ressalva-se que o CONIMA editou um Código de Ética e normas básicas para edição de cursos de formação, que são seguidos por seus filiados<sup>230</sup>.

Partindo-se da premissa segundo a qual a jurisdição, como monopólio do Estado, é uma das maneiras para a composição de litígios e não a solução de conflitos, e, considerando que nela não há limitações subjetivas (de pessoas) ou objetivas (matéria), e que ela ainda ostenta as características de coercibilidade e autoexecutoriedade das suas decisões, algumas considerações sobre a mediação devem ser elaboradas, onde, via de regra, sendo ela um processo extrajudicial, nada impede que as partes, já tendo iniciado a etapa jurisdicional, resolvam retroceder em suas posições e tentar uma via alternativa consensual para a solução de conflitos<sup>231</sup>.

Segundo Spengler<sup>232</sup>, a mediação não deve ser utilizada em qualquer caso, devendo antes ser observada a peculiaridade do conflito concretamente, e ainda, ser realizada uma análise para verificar qual a melhor forma para a sua solução, porém, isso não descarta a possibilidade de combinar métodos. Assim, é imprescindível a triagem e filtragem no processo conflituoso.

Denota-se, entretanto, que embora a mediação seja amplamente debatida em artigos, congressos e seminários acadêmicos, além da disciplina de Mediação e Arbitragem já estar incluída em algumas faculdades de Direito, a sua expansão prática ainda se revela muito pequena. Isso não significa que na área jurídica não exista uma forte tendência para que esta forma de resolução de conflitos deva ser utilizada de imediato, considerando entre outros aspectos, que a sua metodologia reduz o tempo do tratamento do conflito<sup>233</sup>.

Ressalta-se que o procedimento não está sujeito às regras processuais, nem às do direito substantivo, nem aos princípios que dominam a controvérsia judicial. A autoridade final corresponde aos próprios participantes e estes podem encontrar

---

<sup>230</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola: a teoria**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 245.

<sup>231</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 276.

<sup>232</sup> Ibid., p. 279.

<sup>233</sup> Ibid., p. 244.

uma solução única que lhes traga resultados sem estarem vinculados a precedentes<sup>234</sup>. Contudo, visando possibilitar uma eventual execução, faz-se necessário que o acordo seja homologado pelo Poder Judiciário ou reduzido a termo e assinado por duas testemunhas, para formar o título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil.

Cumprido ter presente que utilizar os meios alternativos para o tratamento de conflitos, além do baixo resultado e do baixo custo, propicia a participação direta do cidadão na transformação<sup>235</sup>, nos seus verdadeiros conflitos.

Por suas características, faz-se urgente a necessidade de que se promova mais ações para o aprimoramento do processo de mediação, “prova disso são os programas de mediação que já se desenvolvem pelo país em instituições públicas – universidades, ou privadas, com excelentes resultados”<sup>236</sup>. Cita-se como o exemplo o “Programa de Mediação de Conflitos/UNISINOS”<sup>237</sup>, que desenvolve um programa de mediação transdisciplinar, envolvendo as áreas de ciências jurídicas e psicologia, com o apoio do serviço social.

Assim, concluídas as considerações preliminares, urge analisar o tema deste item, qual seja a mediação sob o ponto de vista Waratiano. Iniciar-se-á com a abordagem de Warat<sup>238</sup> que diz “que não é possível abordar um processo de mediação por meio de conceitos empíricos, empregando a racionalidade lógica. A mediação é um processo do coração. [...] é preciso, em termos de conflito, sê-lo para conhecê-lo.”

<sup>234</sup> GORCZEWSKI, Clovis. **Jurisdição paraestatal**: solução de conflitos com respeito a cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 84.

<sup>235</sup> Id. Solução alternativa de conflitos para uma nova cultura cidadã. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 21, p. 153, jan./jun. 2004.

<sup>236</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 245.

<sup>236</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola**: a teoria. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 246-247.

<sup>237</sup> Programa de Mediação de Conflitos, idealizado no ano de 2000, e com implementação efetiva a partir de 2004, junto ao NPJ – Núcleo de Prática Jurídica, e ao Núcleo de Atenção à Saúde, integrantes do Programa de Ação Social da UNISINOS na Área de Saúde.

<sup>238</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 29.

### 3.1.3 Reconstrução simbólica do conflito: a mediação como uma nova proposta ou possibilidade de resolução ecológica dos conflitos

A Mediação, como a instituição do consenso, precisa da linguagem poética, da linguagem dos afetos, que insinue a verdade e não a aponte diretamente, é “a arte de compartilhar<sup>239</sup>”. Pode ser definida como a “forma ecológica de resolução de conflitos sociais e jurídicos; na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal<sup>240</sup>”. A missão fundamental da mediação é o restabelecimento da comunicação entre as partes, e, segundo Bolzan de Moraes, é “um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente<sup>241</sup>”.

A mediação é um instrumento pedagógico de tratamento dos conflitos na medida em que nos ensina a enfrentar nossos problemas; a descobrir novas formas de lidar com nossos conflitos e, diante deles, a lidar com nossas diferenças. Dessa maneira, “a mediação procura evidenciar que o conflito é natural, inerente aos seres humanos. Sem o conflito seria impossível haver progresso e provavelmente as relações sociais estariam estagnadas em algum momento da história<sup>242</sup>”. A sociedade é o local de trabalho da mediação, ensina uma nova forma de convivência social, suplantando princípios individualistas e sobrepondo princípios de solidariedade, isto é o que a diferencia das demais práticas tradicionais de resolução de conflito.

Warat tenta registrar o conceito de mediação dentro do marco de referência imaginário dos juristas, em termos de sensibilidade e de humanização totalizadora das relações humanas, e na revista das idéias jurídicas sobre a mediação, para situar nos marcos mais amplos das psicoterapias, das socioterapias, ou das

<sup>239</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 40.

<sup>240</sup> Id., **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 05.

<sup>241</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 131.

<sup>242</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. ver .atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 01.

ecoterapias<sup>243</sup>. Entende Warat a “mediação no direito, em uma primeira aproximação, como um procedimento indisciplinado de autococomposição assistida (ou terceirizada dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades)”<sup>244</sup>. E, continua<sup>245</sup>, trata-se de:

[...] um procedimento, na medida em que responde a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias que em nome da produção de um acordo tenta revisar, psicosemioticamente, os conflitos para introduzir uma novidade nos mesmos.

[...] O que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito, de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação.

Spengler<sup>246</sup> reconhece que a mediação, ao contrário do sistema adversarial, valoriza a dimensão emancipatória do conflito, na medida em que não opera a partir de estratégias voltadas para a eliminação do interesse alheio. A autora corrobora com Warat quando afirma que, “ao contrário, o olhar do outro sobre o conflito é um mecanismo utilizado para a construção da reciprocidade, sob a ética da alteridade”<sup>247</sup>. E ainda conclui que:

O caráter transformador do conflito é potencializado quando os meios empregados para a sua resolução promovem uma comunicação livre de qualquer coerção, por meio da *novíssima retórica* e da construção do saber como solidariedade.

[...] a solidariedade – conhecimento na emancipação – é recepcionada pela modernidade como caos – ignorância na regulação. A capacidade de lidar com as diferenças e de reconhecer o outro como sujeito falante, própria do multiculturalismo solidário, abala as certezas e proporciona o imprevisível<sup>248</sup>.

Entretanto, para Warat, a mediação ultrapassa “a dimensão de resolução não adversária de disputas jurídicas, possui incidências que são ecologicamente exitosas, como a estratégia educativa, como a realização de política da cidadania,

<sup>243</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 57.

<sup>244</sup> Ibid., v. 3, p. 57.

<sup>245</sup> Ibid., v.3, p. 57-58.

<sup>246</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 248.

<sup>247</sup> Ibid., p. 248.

<sup>248</sup> Ibid., p. 249-250.

dos direitos humanos e da democracia<sup>249</sup>. Há que se esclarecer que, ainda que “a mediação seja considerada um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebida com crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas<sup>250</sup>”.

Cabe ressaltar, nas reflexões de Spengler, que é necessária uma transição epistemológica partindo de uma linguagem monocultural, previsível e controlável, observando que esta oferece a estabilidade vital ao sistema, seguindo em direção a uma linguagem com a liberdade de se expressar pela fala, onde as relações conflituais passam a ser dialógicas, complexas e sistêmicas. “Há que se buscar um equilíbrio dinâmico que se incline a favor da emancipação, transformando a solidariedade como forma hegemônica de saber. Para tanto, uma das ferramentas possíveis é a *retórica dialógica ou novíssima retórica*<sup>251</sup>”.

Na modernidade, a imagem do outro é fabricada a partir de modelos institucionais idealizados, que se constroem com a intenção de excluir e catalogar pessoas que são divergentes, de modo a propor uma sociedade ordenada a ponto de viver seus conflitos como caos, desordem maligna, onde seja preciso punir, isto é, é o Direito visto como relações humanas ordenadas pelas normas. Já na transmodernidade se propõe a inversão deste ponto de vista, isto é, não é a alteridade que precisa ser observada e sim a outridade<sup>252</sup> que mira o indivíduo, para desconstruí-lo. Um novo paradigma do conhecimento surgirá nas comunicações, entrando em um sentido do saber, despersonalizado, sem contexto. Como bem explica Warat<sup>253</sup>, são novas maneiras de pensar e ser da espécie humana:

Ecologicamente falando: o homem, que precisa saber para melhorar seus modos de participar na vida na sociedade com os outros, não tem que saber para entender, tem que saber para estar melhor no mundo. Uma epistemologia de vida: um saber em movimento, uma epistemologia que trata de produzir seu saber, desconstruindo muito do colocado pelo saber ligado à ordem e às ilusões da modernidade. A epistemologia que quer desordenar o saber, que não é o mesmo que destruí-lo.

<sup>249</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 66.

<sup>250</sup> Ibid., v. 3, p. 67.

<sup>251</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 250-251.

<sup>252</sup> ‘Uma outridade que pode permitir escapar dos pensamentos, dos conceitos e dos discursos tão cheios de si. O vínculo da outridade desenvolve, de forma contrária, um pensamento que dá o que pensar. Na proposta da outridade, o conhecimento do outro depende de uma certa cumplicidade, nascida desses encontros únicos, singulares que surgem do azar do devir dos acontecimentos entre as pessoas únicas e irrepetíveis’. WARAT, op. cit., p. 140.

<sup>253</sup> Ibid., v. 3, p. 147.

Neste contexto, a outriedade introduz um novo sentido de justiça, longe dos valores absolutos sobre o que é correto e incorreto, constrói um novo conceito de justiça, que passa a ser entendida como uma possibilidade, em cumplicidade com o outro, que ajuda as pessoas a melhorar sua qualidade de vida, e não decidindo sobre sua vida, em outras palavras, entende por justiça, quando se consegue se colocar na dor do outro<sup>254</sup>.

A mediação nos ensina a enxergar nossos próprios conflitos de forma positiva, como uma oportunidade de mudança, de transformação, uma vez que enfrentamos nossos próprios problemas, porque aprendemos o caminho de nossa autonomia.

A proposta de mediação e sensibilidade de Warat é construída a partir de uma postura corporal, porque entende que se chega muito mais ao outro com esta postura, do que procurando persuadir ou mobilizar com a palavra. Essa comunicação corporal é de corpo para corpo, de sentimento para sentimento, é o poder de dizer nos silêncios. É de ser relevado que as palavras proferidas e a consciência do indivíduo não superam a sábia linguagem do corpo, que significa que é o corpo nos espaços da afetividade que demonstram melhor o afeto.<sup>255</sup>

Por estas razões, Warat acredita que por meio da terapia do reencontro, surge a possibilidade de ajudar pessoas para que possam amar, construir vínculos a partir de suas identidades. E acrescenta que “o amor tem que ser a possibilidade de ajudar as pessoas a encontrar os caminhos para o crescimento pessoal, isso que se chama de autonomia. A mediação tem seu destino atrelado a essa necessidade de realização da autonomia”<sup>256</sup>. Warat aborda a teoria do reencontro que a mediação institui, aduzindo que é preciso:

[...] focalizar, detectar essas estruturas fundamentais da chantagem<sup>257</sup> emocional, trabalhá-las, tentando que a parte aprisionada pela dominação emocional, recupere sua autoestima e a viagem a ela mesma. A terapia do reencontro é uma tentativa de reinscrição em vínculos amorosos.

<sup>254</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 182.

<sup>255</sup> Ibid., v. 3, p. 39.

<sup>256</sup> Ibid., v. 3, p. 41.

<sup>257</sup> “A chantagem emocional é um fator de muito peso nos conflitos de relacionamento. O chantagista que nos toma como prisioneiros, nos impede de iniciarmos a viagem rumo à nossa autonomia; chantageados não podemos ir à procura de nós mesmos. Aceitamos a chantagem por falta de autoestima, por medo, por culpa ou pelo fato de sentir-nos obrigados. Uma estrutura de medos, culpas ou obrigações condicionam-nos a ficar prisioneiros dos caprichos ou desejos do outro ameaçador”. Ibid., v. 3, p. 42.

A mediação, vista dessa maneira, deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico de um critério epistêmico de sentido. Nesta proposta de Warat vinculada à “ecologia refere-se a uma possibilidade de transformação dos conflitos que apontem, mais que uma decisão, a uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas no conflito”<sup>258</sup>.

Toda essa desconstrução pode ser vista como uma estratégia Waratiana para os procedimentos da mediação, como 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. Explica Warat<sup>259</sup> que:

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 determinam 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.

O que se observa é que o procedimento da mediação tem apresentado alguns impasses quanto à efetividade na administração da relação conflituosa, da forma como foi descrita anteriormente. Isto ocorre devido a alguns problemas práticos, como o despreparo do mediador, que em muitas ocasiões não entende que neste procedimento o que se trata é a consequência da relação conflitiva e não a sua causa, ou seja, o conflito interno de cada um.

Embora a mediação seja processo pelo qual os litigantes buscam auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca do tratamento ou solução do conflito, são necessários elementos básicos, quais sejam: (a) a existência de partes em conflito; (b) uma clara contraposição de interesses; e (c) um terceiro neutro capacitado a facilitar a busca pelo acordo.

Cumprido observar que será também necessária a presença das características da mediação propostas por Warat<sup>260</sup>, quais sejam: (a) sensibilidade; (b) compaixão; (c) alteridade; (d) contágio (afinidade eletiva); e (e) diálogo. Nesta seara, Bolzan de

<sup>258</sup> WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 06.

<sup>259</sup> Id. **Surfando na porroca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 60.

<sup>260</sup> Ibid., p. 210.

Morais aponta também para as principais características da mediação: (a) a privacidade; (b) economia financeira e de seu tempo; (c) oralidade; (d) reaproximação das partes; (e) autonomia das decisões; (f) equilíbrio das relações entre as partes. A par disso, a mediação também pode ser caracterizada como uma modalidade de ajuda, donde pode se falar de mediação preventiva e reparadora, jurídica, comunitária, institucional e privada. E, segundo Warat<sup>261</sup>, pode ser vista:

[...] como política cultural y como paradigma superador de las visiones de mundo producidas por La condición moderna.  
 [...] La mediación también puede ser estudiada como proceso de comunicación, y en este nivel puede ser entendida como una actividad de ayuda para reintroducir el dialogo en el conflicto, para facilitarle a las partes para que ellas puedan encontrar un denominador común que transforme sus divergências, introduciendo la novedad en su vinculo.

Denota-se, bem por isso, no que se refere às relações conflituosas, que as pessoas envolvidas possuem no mínimo quatro opções para resolvê-las, quais sejam: ou negam a existência do problema, dessa forma não precisam tomar nenhuma atitude, deixando que o tempo se encarregue de dar um destino, fazendo com que o problema desapareça; ou se utilizam do emprego da força física ou outras caracterizadas como ações de força, são as ameaças e protestos; ou se submetem a uma terceira pessoa para que esta resolva o problema, seja um superior hierárquico, um juiz ou árbitro; ou se submetem à negociação exclusivamente com a parte adversária, através da mediação<sup>262</sup>. Esclarecendo neste ponto que “o acordo decorrente de uma mediação, satisfaz, em melhores condições, as necessidades e os desejos das partes, já que estas podem reclamar o que verdadeiramente precisam e não o que a lei lhes reconheceria”<sup>263</sup>. Por estas razões, o mediador deve usar toda a sua sabedoria para conseguir deixar o problema fervendo. Se deixar as partes mornas, será inútil o trabalho, pois elas ficarão

<sup>261</sup> “[...] como política cultural e como paradigma superador das visões de mundo produzidas pela condição moderna. [...] Mediação também pode ser estudada como processo de comunicação, e neste nível pode ser entendida como uma atividade de ajuda para restabelecer o diálogo no conflito, para tornar mais fácil para as partes, para que elas possam encontrar um denominador comum que transforme suas diferenças, apresentando a novidade em seu vínculo.” (tradução nossa). WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, v. 3, p. 60.

<sup>262</sup> WARAT, Gisela Betina, Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 99.

<sup>263</sup> Ibid., p. 99.

novamente frias. Para ficar mediado é necessário chegar ao ponto de ebulição, à transformação alquímica<sup>264</sup>.

A mediação mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, o conflito como uma diferença energética, não prejudicial, com um potencial construtivo. Por conseguinte, tem que ser vitalmente gerenciada a vida como um dever conflitivo.<sup>265</sup> Em outras palavras Warat<sup>266</sup> afirma que os “conflitos mediados devem servir de ajuda para que os homens possam ir afirmando reciprocamente seus movimentos próprios, transformando suas conflitividades vinculares. E o amor como componente ético”.

Assim, a mediação, como espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como “[...] um mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”<sup>267</sup>. Ou seja, a mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada<sup>268</sup>.

Desta feita, não se pode deixar de esclarecer que a mediação, segundo Bolzan, é definida “como o melhor meio encontrado para superar o normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança jurídica, previsibilidade e certezas jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos Direitos Humanos”<sup>269</sup>. Nesse prisma, esclarece Bolzan<sup>270</sup> que “a função da ‘mediação’ não se exprime somente nas relações interpessoais, mas naquelas que cada um pode ter com as instituições e, entre outras, com as administrações destas últimas”.

<sup>264</sup> WARAT, Gisela Betina, Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 25.

<sup>265</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 62.

<sup>266</sup> Ibid., v. 3, p. 56.

<sup>267</sup> ARAUJO, Adriano L.; SILVEIRA, Anarita A.; Dytz, Karen I. O instituto da mediação. **Revista Doutrina**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 442, 1997.

<sup>268</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 34.

<sup>269</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 188.

<sup>270</sup> Ibid., p. 156.

Com base nestas considerações, insta também mencionar os objetivos da mediação que, segundo Sales<sup>271</sup>, dizem respeito ao restabelecimento da comunicação, ou seja, estimula, por meio do diálogo, o regate dos objetivos comuns que possam existir entre os indivíduos que estão vivendo o problema. Mas, também se destacam na solução e na prevenção dos conflitos, além da inclusão social no sentido da conscientização de direitos e acesso à justiça e da paz social. Complementa Sales<sup>272</sup> que:

[...] a mediação de conflitos, por ser fundamentada no diálogo, na solidariedade, na cooperação, na necessidade de participação ativa dos indivíduos, na decisão dos problemas discutidos, na conscientização de direitos e deveres e na responsabilidade do ser humano como partícipe das mudanças sociais, revela coerência com estas exigências para a efetivação da paz.

Por todas estas razões, a mediação surge como espaço democrático de decisão, e não somente como meio de acesso à justiça, mas aproximando o cidadão comum e desafogando o Poder Judiciário; deve, a partir do próprio sentido da palavra, que tem o significado de meio, centro, fazer com que as partes em conflito possam reconstruir uma comunicação. Para tanto e com o intuito de viabilizar este procedimento, trabalha-se com a figura do mediador, que não possui papel central, uma vez que não pode nem decidir nada, nem obrigar as partes a resolver sua contenda, deve somente mediá-las ou reconciliar para que busquem a melhor solução. Este será o próximo tema a ser discorrido.

### 3.2 Do ofício mediado à mediação como ofício

Por meio da mediação, como forma de amenizar a discórdia e facilitar a comunicação, buscam-se convergências entre as partes que, em muitas ocasiões, estão tão ressentidas, que não conseguem visualizar nada aproveitável no histórico do relacionamento entre elas. Assim, este mecanismo consensual de solução de conflitos é o meio pelo qual as partes escolhem uma terceira pessoa imparcial, de

<sup>271</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 33-34 e, SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. ver .atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 5.

<sup>272</sup> Id. **Estudo sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: ABC, 2003. p. 137.

sua confiança, que irá agir no sentido de facilitar a comunicação<sup>273</sup>. A terceira pessoa envolvida é a figura do mediador, que “[...] estimula a cada membro do conflito para que encontrem, juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição”<sup>274</sup>. Segundo Warat, o papel do mestre, e também o papel do mediador é “provocar-te, estimular-te, para ajudar a chegar ao lugar onde possa reconhecer algo que já estava ali (ou em ti)”<sup>275</sup>.

### 3.2.1 O mediador sob o ponto de vista de Luis Alberto Warat

A mediação é a possibilidade de um encontro transformador entre as partes em conflito “enfrentadas por diferenças, interesses opostos e coincidentes”<sup>276</sup>. Neste processo de reconstrução simbólica do conflito, as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças, para modificar o conflito com o auxílio de um mediador. Segundo Warat<sup>277</sup>, o mediador tem que utilizar como estratégia para os procedimentos da mediação, a desconstrução, isto é:

[...] O mediador tem que ajudar as partes a se construir, transitar transgressivamente por suas próprias bordas (margens); vislumbrar os ensaiáveis e os pontos de apoio interior e de nossos relacionamentos, possibilitando a construção de nossos discursos interiores e dos discursos co os quais o indivíduo pretende construir sua própria representação, para os outros e para si mesmo.

O terceiro tem que ser imparcial, pode somente ajudar com a sua escuta para que se encontrem os caminhos que permitirá uma eventual resolução (transformação do conflito) efetuada pelas partes, sem que participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitudes<sup>278</sup>.

O mediador não decide, tem unicamente o poder de ajudar as partes em conflito, não tem poder para decidir o conflito. “O poder do mediador, diferente de um juiz ou árbitro, é de criar espaços transacionais (um “entre nós” afetivo – informativo

<sup>273</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Estudo sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: ABC, 2003. p. 01.

<sup>274</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 54 e 58.

<sup>275</sup> Ibid., v.3, p. 13.

<sup>276</sup> Id. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 31.

<sup>277</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 133.

<sup>278</sup> WARAT, op. cit., p. 31.

que facilita às partes a tomarem decisões)<sup>279</sup>. O discurso do mediador é amoroso, transpira cuidados, é constituído por uma trama de infinitos cuidados, de infinitas paciências<sup>280</sup>. Portanto, para mediar não basta possuir habilidades e técnicas específicas, é preciso dominar a difícil tarefa de se integrar emocionalmente com os outros<sup>281</sup>. Segundo Warat<sup>282</sup>:

O mediador tem que ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para renascer, falarem-se a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos interiores que as situem em uma posição ativa diante dos problemas. O mediador estimula cada membro do conflito para que encontrem, juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição.

Com base nessas considerações, deve o mediador entender a diferença entre intervir no conflito e intervir nos sentimentos das partes. As partes têm que olhar a si mesmas e não ao conflito, é esta a ajuda que o mediador deve dar as partes, como se o conflito fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas.

Dessa maneira, “o mediador ajuda as partes a decidirem sem impor seu critério”<sup>283</sup>. Nos processos de mediação, como negociação transformadora, se procura chegar a um acordo de palavras, a um acordo que se celebra desde a mente. Assim, cabe ao mediador garantir que as discussões resultem em um acordo que seja fiel ao direito da comunidade em que vivem, que seja moral e, quando relacionado aos princípios gerais do Direito, justo, pois de nada adiantaria o acordo obtido como resultado final desse processo, se o mesmo pudesse ser destituído pelas Cortes locais<sup>284</sup>. Warat explica<sup>285</sup>:

O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. Ele deve evitar que as partes prometam unicamente com a sua parte mental ou algum tipo de interesse, que façam um acordo de pensamentos, pois esse compromisso faz nascer a hipocrisia.

<sup>279</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 64.

<sup>280</sup> Ibid., v.3., p. 64.

<sup>281</sup> RODRIGUES, Julieta .Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, 1999.

<sup>282</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 58.

<sup>283</sup> Id. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 49.

<sup>284</sup> WARAT, op. cit., v. 3, p. 153.

<sup>285</sup> Ibid., v.3., p. 30.

Para Sales, o mediador “é aquela terceira pessoa escolhida ou aceita pelas partes, que, com técnicas próprias, facilita a comunicação, possibilitando um diálogo pacífico e satisfatório”<sup>286</sup>. Bolzan de Moraes<sup>287</sup> complementa que:

O mediador é o terceiro neutro que intermédia as relações entre as partes envolvidas. Utiliza-se da autoridade a ele conferida pelas partes, deve restabelecer a comunicação entre estas. Sua função primordial é a de um facilitador, eis que deve proporcionar às partes as condições necessárias para que alcancem a melhor solução para seu conflito. É função do mediador conduzir as negociações.

Nesse mesmo contexto, verifica-se que o papel do mediador é provocar, estimular, para ajudar a chegar ao lugar onde possa reconhecer algo que já estava ali (ou em ti)<sup>288</sup>. Warat complementa que é encargo do mediador a manutenção do desenrolar processual, de forma justa e fiel aos princípios que regem seu trabalho e o instituto<sup>289</sup>.

De fato, para formar um mediador é preciso levá-lo a um estado de mediação, ele deve estar mediado, ser a mediação. Estar mediado é entender o valor de não resistir, de deixar de estar permanentemente em luta, tentando manipular a energia dos outros em seu benefício<sup>290</sup>.

### 3.2.2 Padrão de conduta e as habilidades do mediador idealizado na teoria Waratiana

O mediador é aquela terceira pessoa escolhida ou aceita pelas partes, que com técnicas próprias, facilita a comunicação, possibilitando um diálogo pacífico e um acordo satisfatório<sup>291</sup>. É o terceiro que intermedia as relações entre as partes envolvidas. Sua forma de agir é elemento determinante do êxito ou não do processo,

<sup>286</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 44.

<sup>287</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 158.

<sup>288</sup> Ibid., p. 13.

<sup>289</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 153.

<sup>290</sup> Ibid., v. 3, p. 38.

<sup>291</sup> SALES, op. cit., p. 47.

cuja finalidade é o restabelecimento da comunicação entre as partes<sup>292</sup>. Para Bolzan de Moraes<sup>293</sup> é encargo do mediador:

[...] a manutenção do desenrolar processual, de forma justa e fiel aos princípios que regem seu trabalho e o instituto.

[...] A todo momento cabe ao mediador supervisionar a conduta das partes envolvidas, instruindo-as da forma mais conveniente a portarem-se perante o curso do procedimento a fim de obterem a sua efetiva concretização e o acordo final.

Nesse contexto, há que esclarecer que, dentre as suas habilidades, o mediador deve ser comunicativo, agir de forma a acalmar e aconselhar as partes para que resolvam os conflitos com base na razão e em sentimentos bons. Não deve deixar com que as partes discutam tomadas pela raiva ou pelo ódio. Para que o processo possa se desenvolver adequadamente deve, ainda, o mediador ter as seguintes qualidades: ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, imparcial, pois somente assim será capaz de entender o conflito<sup>294</sup>.

Nesse sentido Warat<sup>295</sup> esclarece que o mediador deve ser capaz de:

a) ouvir e tranquilizar as partes, fazendo-as compreender que ele entende o problema; (b) passar confiança às partes; (c) explicitar sua imparcialidade; (d) mostrar às partes que seus conceitos não podem se absolutos; (e) fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, entendendo o conflito por outro prisma; (f) auxiliar na percepção de caminhos amigáveis para a solução de conflitos; (g) ajudar as partes a descobrir soluções alternativas, embora não deva sugerir o enfoque; (h) compreender que, ainda que a mediação se faça em nome de um acordo, este não é o único objetivo.

Quem pode ser mediador? O mediador pode ser qualquer pessoa capaz e da confiança das partes. Não há exigência de formação acadêmica ou nível de escolaridade para exercer a função. No entanto, para exercer com eficiência essa tarefa, deve o mediador ser capacitado para a prática da mediação de conflitos, tendo em vista o princípio da competência.

<sup>292</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 158.

<sup>293</sup> Ibid., p. 160.

<sup>294</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 47.

<sup>295</sup> WARAT, Valéria. Mediação e psicopedagogia: um caminho para construir. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999. p. 122-123.

Diante destes esclarecimentos, verifica-se que o bom mediador, portanto, “deve realizar um estudo sistemático e contínuo aliado à prática de resolução de conflitos. Ressaltando que o mais importante na formação de mediador é que ele efetivamente compreenda o sentido da mediação e os objetivos desse processo”<sup>296</sup>. Seguindo a mesma linha de pensamento, Bolzan de Moraes esclarece o padrão de condutas do mediador<sup>297</sup>:

[...] recomenda-se, devido à seriedade e cientificidade do instituto, que o mediador seja alguém preparado para exercer tais funções e que possua o conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo. Ressalta-se, então, que profissionais preparados para exercer a função de mediador utilizam-se de técnicas de manejo comportamental previamente programadas a fim de estimular as partes a participar efetiva e proveitosamente das atividades do processo objetivando obter uma decisão que realmente pacifique a discordância.

Por todas estas razões, para que as partes obtenham uma garantia de sucesso, onde o mais importante é “reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais interrompidos”<sup>298</sup>, o mediador necessita entender que a mediação lida com seres humanos, com relações humanas que se modificam a partir dos sentimentos.

### 3.3 Estrutura do instituto da mediação

É fundamental, nos meios alternativos de tratamento de conflitos, a possibilidade de autonomizar os indivíduos, possibilitando o tratamento do litígio “pensado” entre as partes. A decisão autônoma é democrática, advinda de um espaço consensuado, mediado, que, ao respeitar as diferenças, produz respostas aos conflitos. Nem sempre o procedimento da mediação redundará em acordos, porém este fato não significa um fracasso, se a comunicação foi reestabelecida considera-se o processo exitoso.

<sup>296</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 50.

<sup>297</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 158.

<sup>298</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 202.

Warat propõe considerar a mediação como enunciado sinônimo da expressão: “procedimentos não adversários de resolução dos conflitos”, ou seja, mediar a partir da psicoterapia do reencontro ou do amor mediado. Assinala que<sup>299</sup>:

A 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. Vimos também que a mediação em sua identidade específica não é: Uma resolução psicanalítica dos conflitos; Um litígio; Um modo normativo de intervenção dos conflitos; Um acordo de interesses; Um modo de estabelecer promessas.

Portanto, o procedimento da mediação não está sujeito às regras processuais, nem as do direito substantivo, nem aos princípios que dominam a controvérsia judicial. É um meio alternativo que possibilita a participação dos cidadãos na transformação dos conflitos, se ocorrido um acordo o mesmo independe de força executiva, visto que, tendo sido o conflito tratado pelas partes e por elas solucionado, a consequência é o seu natural cumprimento. Vale ressaltar que não é função do mediador levar as partes a um acordo, mas é função da mediação propiciar um espaço para a construção de uma nova realidade pelas partes, permitindo que cheguem a um consenso sobre os conflitos.

Os mediandos, pessoas que passam pela experiência de uma nova leitura dos acontecimentos através do processo da mediação, aprendem novas maneiras de lidar com os seus conflitos, com efeito, é um método educativo com inevitável poder transformador.

### 3.3.1 Fundamentos básicos aplicáveis no processo de mediação

O instituto da mediação é uma forma alternativa de resolução de conflitos que tem por objetivo principal a pacificação do conflito e para tal possui seus princípios e métodos. “As práticas sociais de mediação se configuram em instrumento de

<sup>299</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 67-68.

realização da autonomia, da democracia e da cidadania<sup>300</sup>. Para tanto são aplicáveis os seguintes princípios básicos, dentre eles destacam-se: (a) a liberdade das partes; (b) privacidade do processo, ressalvado o interesse público; (c) não competitividade; (d) economia financeira; (e) informalidade do processo ou a oralidade; (f) reaproximação das partes; (g) autonomia das decisões ou poder de decisão das partes; (g) equilíbrio das relações entre as partes. Destaca-se que, aos que procuram ou são convidados a participar do processo de mediação, a boa-fé tem que ser um traço marcante para que se possa ter um diálogo franco e justo<sup>301</sup>.

Para Sales<sup>302</sup>, cada país pode adotar de forma diferenciada princípios da mediação, porém existe consenso sobre alguns deles, os quais indicam a boa utilização dessa modalidade para a solução das relações conflituais.

### 3.3.2 Mecanismo consensual para facilitar o diálogo: a comunicação pacífica na mediação

A mediação difere das práticas tradicionais de tratamento dos conflitos, entretanto, é um meio de acesso à Justiça. Nesse sentido, oportuniza às partes a “reapropriação do problema”, organizando o tempo e as práticas do seu tratamento, além de se responsabilizar por tais escolhas. Em outras palavras, está jurisconstruindo<sup>303</sup> os caminhos possíveis<sup>304</sup>. Para Sales representa “um mecanismo consensual de resolução de conflitos pelas próprias partes, as quais movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção do diálogo”<sup>305</sup>.

Diferentemente de outros procedimentos jurídicos e sociais, que se emprega como formas alternativas de resolução de disputas, a mediação não tem como objetivo prioritário a realização de um acordo. Para Warat<sup>306</sup>, a função prioritária da

<sup>300</sup> WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, 1999. p. 5.

<sup>301</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 03-5.

<sup>302</sup> Ibid., p. 03.

<sup>303</sup> O termo “jurisconstrução” é um neologismo jurídico criado por José Luis Bolzan de Moraes. Sobre o tema vide MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>304</sup> SPENGLER, Fabiana. **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. p. 203.

<sup>305</sup> SALES, op. cit., p. 01.

<sup>306</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 63.

mediação é a produção da diferença, instalando o novo na temporalidade. Ademais, é certo, porém, que nem todas as correntes de mediação aproximam-se dessa hipótese. O que se procura com a mediação<sup>307</sup>:

[...] é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitem superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação.

A mediação é um processo informal, onde as partes têm a oportunidade de debater os problemas que lhe envolvem, visando encontrar a melhor solução para eles. Além disso, as partes podem administrar seus conflitos, ou seja, têm o poder de gerir seus conflitos por meio de um mecanismo consensual.<sup>308</sup> Nessa vereda, a mediação é vista como um processo no qual um terceiro auxilia as partes a tratar a situação conflitiva e, por conseguinte, irá resultar em uma solução aceitável e estruturada de maneira que as partes envolvidas no conflito possam manter a continuidade das relações.<sup>309</sup>

Denota-se que o Instituto da Mediação busca aproximar as partes. Trabalha-se para resolver as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos.

Conclui-se esta fase do trabalho citando apenas uma das maneiras de ser realizado o processo de mediação aqui proposto por Haynes e Marodin<sup>310</sup>, são elas: identificar o conflito; escolher o método; selecionar o mediador; reunir dados; definir o problema; desenvolver as opções; reunir posições; barganhar e redigir o acordo.

Nesse sentido, pode-se perceber que “o fim das técnicas de mediação é responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade e encontrar, com auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso”.

<sup>307</sup> WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 58.

<sup>308</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 132-136.

<sup>309</sup> HAYNES John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artmed, 1996. p. 11.

<sup>310</sup> Ibid., p. 34.

Na sequência será feita uma breve abordagem prática da mediação na (re) construção de vínculos a partir de um Programa de Mediação de Conflitos da UNISINOS.

### 3.3.3 (Re) construção de vínculos: o Programa de Mediação de Conflito – UNISINOS

No ano de 2000 foi apresentado um projeto ao Programa de Ação Social da UNISINOS, para a implantação do Programa de Mediação de Conflitos. Projeto inovador para o desenvolvimento de um programa de mediação transdisciplinar, envolvendo as áreas de Ciências Jurídicas e Psicologia, com o apoio do serviço social. O programa visa contemplar a necessidade de *consolidar* políticas e práticas de desenvolvimento integrado das atividades de ensino, pesquisa e extensão, ajustadas às exigências do avanço científico-tecnológico e aos benefícios proporcionados pelas práticas da inter e transdisciplinariedade, como também com o atual projeto para inserções da mediação em ações sociais.

Sua implementação efetiva ocorreu em 2004, junto ao Núcleo de Prática Jurídica, tornando realidade o programa de mediação dentro da instituição, e *contribuindo* para a formação dos acadêmicos, oportunizando atividades de ensino e prática de extensão em programas de solução consensuada de conflitos junto à comunidade, realizado por alunos das áreas de Direito e Psicologia.

Para tanto, faz-se necessária a supervisão por professores nas áreas mencionadas que, com seus conhecimentos científicos e profissionais, contribuem para que estes futuros mediadores sejam capazes de atuar nessa forma alternativa de resolução de conflitos, reconhecer as demandas da sociedade e, por meio da mediação, melhorar a qualidade de vida dos envolvidos no conflito, segundo a filosofia Waratiana.

Dentre os argumentos justificadores do Programa de Mediação vivenciado na UNISINOS, como modelo consensual de resolução de conflitos, ressalta-se a necessidade de adequação à visão contemporânea, que aponta para a necessidade de rever os paradigmas, considerando que o Poder Judiciário como meio de solução, administração ou tratamento de conflitos, é notoriamente insuficiente para atender, satisfazer ou reduzir o sofrimento do jurisdicionado que aguarda, morosamente, o desfecho para o seu problema.

Conseqüentemente, o desafio é desenvolver condições para a convivência com as diferentes formas de tratamento de conflitos; é uma nova atividade de pacificação social; uma prática voltada para a prevenção e solução construída no consenso e na jurisconstrução, destacando que a mediação é a arte de muito ouvir e pouco intervir.

Nepomuceno<sup>311</sup>, coordenadora do programa, aborda, no seu artigo “Mediação de Conflitos”, a questão da mediação para ser praticada no programa:

[...] a mediação é um procedimento não adversarial, no qual o modelo de intervenção pelo mediador é no sentido de intermediar as pessoas envolvidas no conflito, para que retome o diálogo franco, aberto, no qual todas as circunstâncias dos fatos e dos sentimentos, as expectativas, devem ser colocadas em mesa, de forma pacífica e ordenada; o mediador deve muito ouvir e pouco interir, ou seja, o estritamente necessário para que os mediandos façam um entendimento mútuo, em que a solução deve emergir das próprias idéias e falas dos envolvidos. Entende-se, assim, que o mediador, embora possa fazer esclarecimentos de alguns pontos práticos da discussão, não pode sugerir opções de atitudes ou acordo entre os mediandos.

A mediação como instrumento pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, relacionadas ao consumidor, trabalhistas, políticos, de realização de direitos humanos e de cidadania, dentre outros. Assim, conclui-se que, na busca do consenso, este instituto pode atuar em qualquer área do conhecimento onde exista conflito, porém, é ideal nos casos envolvendo problemas familiares, de vizinhança e outros onde as relações são continuadas e muito complexas.

Tendo em vista que a clientela da mediação do programa é advinda, quase que exclusivamente, dentre aqueles que procuram a assistência judiciária gratuita, grande parte dos conflitos são sobre litígios familiares, motivo pelo qual o foco do desenvolvimento do estudo e as considerações serão sobre a Mediação Familiar.

Neste serviço, há possibilidade de ser atendido qualquer caso em que seja possível o consenso, sendo que, quando atendidos os casos enviados pela Vara de Família, caso seja realizado o entendimento, este termo é enviado ao Juiz, que fará

---

<sup>311</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola: a teoria**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 247, 267.

a homologação; não havendo possibilidade do acordo, é feita a comunicação ao Juízo constando, somente, que não houve possibilidade do acordo.

No caso de atendimento a casos não judicializados, as pessoas em conflito – assistidos – são chamados para as sessões e, havendo acordo, o caso é encaminhado ao Jurídico – AJG, que anexa a documentação necessária – documentos, procuração – realiza a petição atendendo às normas processuais e a protocola no Juízo competente para homologação – Vara de Família ou Cível. Se for caso em que não haja necessidade de homologação judicial, os próprios mediandos assinam, com os mediadores.

A abordagem metodológica a seguir será sobre a mediação familiar e sua correlação com o Direito, cujo procedimento adotado faz parte da base do Programa de Mediação de Conflitos – UNISINOS, partindo do princípio que o interessado em desenvolver esta intervenção tem conhecimentos sobre as temáticas elencadas por sua implicação na dinâmica dos casos atendidos.

No programa desenvolvido na UNISINOS, segundo Nepomuceno, pode ser atendido qualquer caso em que seja possível a conciliação e a transação, com possibilidade de homologação judicial posterior, se for o caso.

Em virtude disso, seguindo as vertentes teóricas da mediação, os casos podem ser mediados desde que não haja violência, perigo constatado de violência ou ameaças entre os assistidos. Espécies de situações que podem ser mediadas: casos de família em geral – divórcio, dissolução de união estável, guarda de filhos menores e alimentos, partilha de bens, cuidado com idosos, dificuldade de convivência entre familiares; ainda, questões de vizinhança, possessórias, direito de consumidor, negócios e contratos entre particulares, além de outros.

Os profissionais que pretendem trabalhar com a mediação, sejam advogados ou não, devem realizar a leitura de doutrina básica e conhecimento dos institutos legais, que no caso das questões familiares são o Capítulo referente à família e sucessões do Código Civil Brasileiro, a Lei de Divórcio, a Lei de Alimentos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a legislação sobre a união estável, dentre outros estudos sobre a organização e vínculos familiares.

Segundo as diretrizes do Programa de Mediação de Conflitos<sup>312</sup>, para mediar é necessário fazer algumas considerações sobre o procedimento do programa, iniciando com a escolha do mediador de acordo com a sua implicação nas temáticas presentes no conflito, neste caso específico: relação pais e filhos, processos de aprendizagem, relações de trabalho, de territórios, de amizade, fraternas, professor e aluno, de vizinhança, entre outros.

No programa, a mediação é realizada por alunos estagiários dos cursos de Direito e Psicologia da Universidade, que trabalham em dupla perspectiva interdisciplinar, com a supervisão de professores dos referidos cursos.

O procedimento realizado neste programa compreende sete momentos que podem se concentrar em um encontro ou transcorrer em mais reuniões. Os encontros são realizados em sala própria de visitas, devendo respeitar todos os requisitos do conforto e sigilo. Trabalha-se neste projeto com sala de Gesell (sala de espelhos), onde fica a equipe de mediação para acompanhamento e participação no encerramento do encontro e filmados, para posterior supervisão, com o consentimento dos mediados.

Na prática, o Programa de Mediação da UNISINOS, no ano de 2011, atendeu 258 pessoas, no total de 58 casos, onde foram realizadas 89 sessões de mediação; em 21 casos houve entendimento total e 4 casos entendimento parcial; em 6 casos houve reconciliação de casais, após algumas sessões de mediação; quanto aos demais, em alguns houve reencaminhamento à AJG (9 casos) e à Vara de Família (11), sendo que em 7 dos casos extrajudiciais as pessoas desistiram, tanto da mediação como de medidas judiciais. Atuaram, além das supervisoras, de Psicologia e Direito, 10 alunos do Curso da Psicologia e 12 alunos do Curso de Direito.

A dinâmica do trabalho tem início com a entrevista, onde se ouve o que trazem os sujeitos, após o que é feita a apresentação do Programa de Mediação de Conflitos e, por fim, são apresentados os mediadores. Os momentos seguintes são assim elencados.

No primeiro momento, é consignado o *contrato*, onde são consultados os mediados sobre seu interesse e disponibilidade, assim como são apresentados à

---

<sup>312</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola: a teoria**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 262.

sala de espelho, os recursos de trabalho, bem como a gravação ou filmagem, e, ao final, a assinatura do Termo de Consentimento.

No segundo momento, estabelece-se o *mapa do conflito*, em que se passa a coletar e buscar a articulação, os dados sobre a disputa, os sujeitos e qual o problema para cada mediando.

No terceiro momento, indaga-se *qual é o problema*, isto é, o foco passa a ser o problema e o que o torna um problema.

No quarto momento, são realizadas *ações interativas*. Nesta ocasião, o mediador faz um resumo baseado nas concordâncias entre os mediandos, interesses e necessidades comuns, e solicita que formulem ações alternativas do problema.

No quinto momento, há o *exame das ações alternativas*, onde os mediandos retornam e narram como transcorreu o acordo provisório, bem como os sentimentos, posicionamentos e avaliações sobre o que ocorreu.

No sexto momento, são fixadas as *condições para o acordo*, em que os mediandos colocam os termos finais do ajuste e as condições para que se estabeleça.

No sétimo momento, é elaborada a *redação do acordo* ou *Termo de Entendimento*, quando o mediador procede a redação do ajuste que, após as assinaturas dos mediandos e mediadores, será encaminhado ao Núcleo de Prática Jurídica, para os trâmites que lhe são próprios, quando necessária a homologação pelo Judiciário. Caso não se vislumbre tal necessidade, o Termo de Acordo poderá ser assinado pelos mediandos e mediadores, ou, ainda, se for viável, por duas testemunhas<sup>313</sup>.

É importante assinalar que a mediação estabelece a comunicação entre as partes, e devolve a cada membro a responsabilidade pelo manejo de seus conflitos, através da ajuda do mediador.

Assim, nas reflexões da Nepomuceno<sup>314</sup>, que corroboram com toda a temática da dissertação: “com a visão do ser humano em sua dimensão integral, o resultado é

---

<sup>313</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola: a teoria**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 265-267.

<sup>314</sup> Ibid., p. 269.

que a mediação leva a um resgate da autonomia e responsabilidade nas decisões, ou seja, um novo paradigma".<sup>315</sup>

---

<sup>315</sup> NEPOMUCENO, Edith Salete Prando. Informações obtidas através de entrevistas informais fornecido pelo Programa de Mediação da UNISINOS, junho, 2012. (Texto original não publicado).

## 4 CONCLUSÃO

É possível verificar, mediante a análise do estudo desenvolvido, que não restam dúvidas de que a utilização de métodos alternativos de tratamento de conflitos já é uma realidade. Ao longo deste trabalho buscou-se demonstrar especificamente a mediação de conflitos como possibilidade de construir o consenso entre as partes, através da comunicação entre elas, sob a tutela de um mediador. Posta assim a questão, interessante se faz o conhecimento necessário, baseado na filosofia Waratiana, para refletir sobre o diálogo como forma de restabelecer a comunicação interrompida e transformar as relações conflituosas entre as partes.

O objetivo principal foi mostrar o ser humano como um ser genético, ser (des) afetivo e ontológico e como este ser dialoga com a Mediação Waratiana. Resta-nos concluir quais são os limites e quais são as potencialidades, ou seja, as qualidades que poderão ser creditadas ao processo de mediação, tendo como fundamento as características propostas e desenvolvidas por Luis Alberto Warat, nosso referencial teórico.

Ao analisar o ser humano, constata-se que o homem se destina por natureza a conviver com os seus semelhantes. Além disso, a vida social humana é traçada por atos individuais, que expressam a vontade do indivíduo, ou seja, é o ser humano agente moral dotado de racionalidade e autonomia. Por conseguinte, para que a sociedade possa ter condições de manter um funcionamento afetivo, necessário se faz que seja pautada na dignidade, na solidariedade, no amor e na autonomia de seus indivíduos.

Convém ressaltar que as relações sociais lutam por esse intercâmbio (criativo) dos afetos e pela radicalização do amor, de modo que, atualmente, já se percebe a busca de uma sociedade de afetos construtivos. A Teoria Waratiana ressalta que o importante é aprender com os sentimentos, com os sonhos e com os desejos, pois são estes que ensinam que a transcendência está no interior das pessoas. Em vista disso, conclui-se que o ser humano é um ser em busca de sensibilidades e aposta numa forma surrealista de ensinar e viver a alteridade, pois acredita no impacto da força poética como forma de dizer o “amor” e minimizar as relações conflituosas.

O ser humano é um animal racional, que através de sua percepção, tomou consciência que somente a racionalidade não é suficiente para a sua vivência social.

A partir dessa premissa, passou a perceber a presença da sensibilidade, como elo entre ele para com a natureza, com o outro e com ele mesmo. Esta nova filosofia de vida tornou o homem mais sensível, fazendo com que começasse a se preocupar com a qualidade de vida, com as suas relações afetivas, encontros e desencontros.

O homem, ser humano integral, é um ser genético, afetivo e ontológico, destinado a conviver em sociedade. Para tornar viável esta convivência de forma equilibrada, há a necessidade de normas para regular os deveres mútuos. Assim, fez-se necessária uma normatização para regular deveres recíprocos, visando facilitar a convivência social. O Direito, utilizando-se do seu sistema de normas, tem a função de governar os comportamentos humanos e todas as suas relações, sejam elas entre indivíduos, entre indivíduo e organizações, indivíduo e Estado, dentre outras. Entretanto, o homem é subordinado à sua vontade, a qual é movida por interesses e, quando não satisfeitos estes desejos, pode vir a ocorrer uma situação de conflito.

Entende-se que a ideia de justiça foi a base para regular as relações sociais, cujo paradigma ético é fundamentado nos seguintes valores: a autonomia individual, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos.

Demonstrando a trajetória evolutiva dos homens e os direitos humanos como empreendimento emancipatório, permanece o homem na busca de uma sociedade de afetos construtivos, uma sociedade pautada na dignidade, na solidariedade, no amor e na autonomia, como condições para seu desenvolvimento afetivo para a construção da ética da alteridade.

O ser humano vive em sociedades cujas características são a heterogeneidade, a diferenciação e as desigualdades socioculturais dos seres que as compõem. Além disso, convivem compartilhando os mundos biológico, afetivo e ontológico, que são mundos diferentes, mas condicionantes, constituindo-se em modos simultâneos de compartilhar.

A pluralidade humana tem duplo aspecto de igualdade e de diferença. A alteridade é aspecto importante da pluralidade, uma vez que somente o ser humano é capaz de exprimir essa diferença e distinguir-se; só ele é capaz de comunicar-se a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa (sede ou fome, por exemplo).

A democracia, como o sentido de uma forma de sociedade, é sempre o produto de conflitos sociais e das resistências à produção institucional de uma subjetividade que marca e anula o indivíduo, insistindo nas representações de

certeza e na redução da ordem política às relações de poder. Segundo Warat, são tempos que “precisam de fermentação criadora e afetiva”.

É sobretudo importante assinalar que os conflitos nunca desaparecem, apenas se transformam, porque geralmente a intervenção é realizada sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. A par disso, a filosofia Waratiana vislumbra a possibilidade da mediação como forma ecológica para a resolução dos conflitos sociais e jurídicos, estando ela vinculada a uma modificação significativa no sistema de soluções ou transformações de conflitos.

Por ser um método voluntário de diálogo direto entre as partes, na mediação há a possibilidade de ser atendido qualquer caso em que seja possível o consenso. Os casos podem ser mediados desde que não haja violência, perigo constatado de violência ou ameaça entre os mediandos.

A mediação tem a sua potencialidade destacada no âmbito dos conflitos interpessoais, onde os participantes possuem uma relação contínua, como exemplifica o Programa de Mediação da UNISINOS. Segundo a experiência vivenciada, a mediação se mostra muito eficaz nos casos de família em geral – divórcio, dissolução de união estável, guarda de filhos menores e alimentos, partilha de bens, cuidado com idosos, dificuldade de convivência entre familiares; ainda, nas questões de vizinhança, possessórias, direito de consumidor, negócios e contratos entre particulares, além de outros.

Nestas questões, revela-se o potencial da mediação em resolver problemas entre pessoas que não desejam romper sua relação para resolver a situação problemática vivenciada. O que efetivamente ocorre é que a mediação proporciona a oportunidade de as partes encararem os conflitos conjuntamente, na busca de soluções que sejam um consenso.

Muito mais do que um acordo, a mediação preconiza o potencial de transformação das pessoas, pois se ampara na consideração entre elas e no respeito às diferenças. Proporciona às partes a oportunidade da comunicação destinada a esclarecer os mal-entendidos, evitando-se as rupturas desnecessárias. Assumem as partes a responsabilidade pelo projeto futuro que irá nortear suas vidas. Nada mais é a mediação que a desconstrução do conflito através da ética da alteridade.

Assim, a mediação como ética da alteridade, reivindica a recuperação do respeito e do conhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro.

Na proposta defendida por Luis Alberto Warat, o objetivo do Direito é a humanização dos conflitos, entendendo por humanização a possibilidade de sair das condições de alienação e realizar as condições de autonomia como possibilidade de adquirir na vida movimento próprio, sem dependências ou submissões aos movimentos dos outros.

Para que o processo de mediação Waratiana tenha seu potencial plenamente aproveitado, é necessário o conhecimento e a observação de um conjunto de princípios e técnicas que regem sua prática, nos quais se apresenta a mediação como um processo estruturado em que as partes, com o auxílio de um terceiro neutro (mediador), buscam soluções ou tratamentos alternativos para os conflitos que as envolvem.

O mediador, portanto, é figura indispensável nesse processo, devendo ser imparcial e sem poder decisório. Este é o ponto significativo no processo de mediação, porque, diferente das formas tradicionais de resolução de conflitos em que se decide conforme a lei, na mediação resolve-se ou se transforma o conflito recorrendo-se à reconstrução simbólica, como meio de efetuar a interpretação do conflito para conseguir transformá-lo. O mediador chama para o lugar da transferência o outro ou os outros envolvidos no conflito, tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possa se transformar, reencontrando-se em suas pulsões de vida.

Dessa forma, do mediador se requer conhecimento de relações interpessoais e habilidade no manejo do conflito. Seu papel é provocar, estimular e ajudar os mediados a chegar a um lugar onde passam reconhecer algo que já estava ali. Nesse contexto, se verifica que o mediador waratiano, em muitos pontos, é como um terapeuta, pois se exige dele uma intervenção similar a do vínculo psicanalítico. O mediador não tem uma função de poder, mas, sim, um discurso de amor, pois ajuda as partes a decidir sem impor um critério. Ressalte-se que o mediador não tem poder legal para decidir, não emprega palavra para persuadir, ele é um condutor neutro.

A escuta mediadora deve poder sentir o que se diz e o que não se diz quando se diz algo, ou que coisa está se querendo dizer quando se diz algo, ou seja, são as outras coisas do querer de cada uma das partes que o mediador tem que se ater. Não se pretende que o mediador diga o que elas têm que decidir ou fazer, e sim ajudar as partes para que elas possam reconhecer e decidir. Ademais, o tratamento

ou a transformação dos conflitos aponta o diálogo para que a comunicação se restabeleça nas relações conflituosas, objetivando a melhora da qualidade de vida das partes envolvidas no conflito, na medida em que usa o próprio conflito para ler a própria vida, para ajudar o ser humano a se melhorar como pessoa e a entender, a aceitar a diferença do outro. Portanto, com a metodologia aplicada no processo de Mediação Waratiana, o mediador ensina as formas de enfrentar os conflitos do dia a dia.

As características da mediação, como um mecanismo voluntário, dialógico e consensual proporciona, sem que um terceiro a imponha, uma relação de construção entre os mediandos, que buscam eles próprios o tratamento do conflito. Portanto, administra-se a justiça, ajudando as pessoas a melhorar a sua qualidade de vida, e não decidindo sobre sua vida, respaldando-se em uma presuntiva ou fabulosa percepção do que é correto ou incorreto, se é que seja possível ter acesso a este tipo de percepção. Para Warat, se ajuda a melhorar de vida colocando-se na dor do outro.

Como se pode notar, o processo de mediação não passaria, necessariamente, pela sua institucionalização, apesar dos projetos propostos, sob pena de se engessar a mediação, como aconteceu com outro mecanismo alternativo de resolução de conflito, a arbitragem, regulamentada por lei no ordenamento pátrio. É necessário que se rompa com o senso comum teórico, com o dogmatismo excessivo e com o absolutismo normativista, que dificultam as possibilidades de determinadas práticas ao texto legal.

Indubitável é a necessidade da popularização da mediação, oportunizando o seu conhecimento nos cursos universitários, fortalecendo o papel doutrinário com congressos, fóruns e discussões, propiciando aos futuros profissionais do direito a escolha entre os diversos mecanismos consensuais e adversariais de solução de conflitos.

Uma sociedade patrimonialista como a brasileira não acolhe a mediação, entretanto, esse instituto é um caminho para alcançar aqueles conflitos cujos envolvidos estão à margem do judiciário, afastados da Justiça, por desconhecerem a existência de seus direitos ou, em reconhecendo, não disponibilizarem instrumentos suficientes que viabilizem e que lhes assegure o acesso à Justiça.

Em última análise, poder-se-ia dizer que para o início de uma aproximação da questão levantada, que trata da possibilidade de construir baseado na

comunicabilidade das partes, no tratamento ou solução das relações conflituais, é precisamente necessário o comprometimento do poder legislativo e do poder judiciário, de um judiciário diferente, muito mais forte e se redefinindo por uma cultura da mediação.

Não se pode olvidar que um dos problemas apontados ao Direito é a inefetividade de suas normas e decisões. Na mediação, as soluções podem chegar a adquirir uma efetividade social maior, afinal, entre suas vantagens, está a oportunidade de construção do tratamento no consenso entre as partes, o que ocasionará uma maior responsabilidade entre as mesmas no cumprimento do que elas acordaram.

É um novo tipo de Direito, cuja visão inovadora é a efetivação das potencialidades da mediação. Para tanto, faz-se necessário um projeto cujo movimento será a substituição do Estado pelo mercado (sociedade). Portanto todas as ações para atingir o objetivo terão que perpassar pela seara da segurança jurídica, principalmente devido à participação dos terceiros facilitadores da comunicação entre as partes em conflito e as bases para a construção do tratamento dos conflitos.

Nesta esteira, entende-se que a mediação proposta por Warat não está em harmonia com o processo de mediação aplicado como mecanismo consensual de tratamento de conflitos atual, pois o que se denota é que a mediação está caminhando para outra espécie de “arbitragem”, como ficou demonstrado nos anexos A, B e C deste trabalho. Portanto, a mediação delineada por Warat pode significar um avanço na democratização da sociedade, na medida em que promove o encontro entre os cidadãos com seus direitos, não uma relação de subordinação ao poder estatal.

Por óbvio que, para a efetivação desse projeto, é necessário que haja uma mudança do paradigma atual desenvolvido, através de um trabalho de conscientização da cidadania, onde o passo determinante é o de efetiva busca da solução de conflitos, refletindo a realidade e alcançando a autonomia e a emancipação sob o fundamento da solidariedade, onde as pessoas se colocam umas no lugar das outras, na busca de suas realizações e que esta seja baseada na ética da alteridade e não no individualismo. Teremos, assim, uma cidadania emancipada e construída por cidadãos conscientes.

## REFERÊNCIAS

AFETIVIDADE. In: ENCICLOPÉDIA e Dicionário Koogan/Houaiss. Rio de Janeiro: Moderna, 1994. p. 21.

AIRES, Joaquim Quirino. **O amor não se aprende na escola**: como a nossa personalidade determina a descoberta do amor. Córdoba: Caderno, 2009.

ANJOS, Fernanda Alves dos. Falar de Warat ou de Luis? In: WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3.

ARAUJO, Adriano L.; SILVEIRA, Anarita A.; DYTZ, Karen I. O instituto da mediação. **Revista Doutrina**, Rio de Janeiro, v. 3, p. 442, 1997.

ARENT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010.

BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2010.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1-29.

BERNI, Maurício Batista. **Ensaio acerca de uma história de Luis Alberto Warat**: um depoimento a quatro mãos e dois pensamentos: minhas cumplicidades. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998. p. 68-82.

BONFIGLIO, Monica. **Almas gêmeas**. São Paulo: Oficina Cultural Monica Bonfiglio, 1996.

BOURGUET, Vicent. **O ser em gestação**: reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk. Entre cronópios e famas: Warat e a democracia. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, Porto Alegre, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

- CRIBARI, G. Um ângulo das relações contratuais da mediação e corretagem. **RJTE**, São Paulo, v.9, n. 30, p. 27-58, jan/fev. 1985.
- DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito constitucional à família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 18, abr./maio 2004.
- FERREIRA, Maria Angélica Tosi. **[Poesia]**. 2011. Postado em: 11 set. 2011 no Blog **Eternos e efêmeros**. Disponível em: <<http://eternoseefemeros.wordpress.com/2011/09/11/727/>>. Acesso em: 20 jun. 2012.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- HAYNES John M. MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Art. med, 1996.
- LAFER, Celso. Posfácio. In: ARENT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, ano 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias**: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- MONDARDO, Dilsa. **20 anos rebeldes**: o direito à luz da proposta filosófica de Luis Alberto Warat. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. 118.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! 3. ed. rev. e atual. com o Proj. de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NEPOMUCENO, Edith Salete Prando; SCHMIDT, Ingrid Elba. Mediação de conflitos. cap. 13. p. 244. In: RAMIRES, Vera Regina. **Práticas em saúde no âmbito da clínica-escola**: a Teoria. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p. 242-268.
- NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2012.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 324-328.
- PANSKY, Ben. **Embryologie humaine**: review of medical embryology. New York: Macmillan, 1982.

ROCHA, Leonel Severo. Semiologia do desejo: a influência de Warat sobre a linguagem do direito. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 83-89.

RODRIGUES, Julieta. Prefácio. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Argentina: ALMED, 1999.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Estudo sobre mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: ABC, 2003.

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

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1999.

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

SPENGLER, Fabiana. **Justiça Restaurativa e Mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas**: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 53-60.

VELHO, Gilberto. **Mediação, cultura e política**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001.

WARAT, Gisela Betina. Mediação: uma possibilidade de transformação das relações e das pessoas. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: FISC, 1985.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Trad. e org. Vívian Alves de Assis, Julio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010.

WARAT, Luis Alberto. Eco-ética, direitos humanos e pós-modernidade: prelúdios para uma semiologia ecológica. In: WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 2.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. v. 1.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3.

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

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 1.

WARAT, Luis Alberto. **Manifestos para uma ecologia do desejo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

WARAT, Luis Alberto. **Por quien cantan las sirenas**. Unoesc/CPGD-UFSC: 1996.

WARAT, Valéria. Mediação e psicopedagogia: um caminho para construir, In.: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. 2. ed. Buenos Aires: ALMED, 1999.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

**ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº 4.827-B, DE 1998****COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO****REDAÇÃO FINAL****PROJETO DE LEI Nº 4.827-B, DE 1998**

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** Para os fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

Parágrafo único. É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal.

**Art. 2º** Pode ser mediador qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

§ 1º Pode sê-lo também a pessoa jurídica que, nos termos do objeto social, se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências deste artigo.

§ 2º No desempenho de sua função, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo.

**Art. 3º** A mediação é judicial ou extrajudicial, podendo versar sobre todo o conflito ou parte dele.

**Art. 4º** Em qualquer tempo e grau de jurisdição, pode o juiz buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial, ou, com a concordância delas, designar mediador, suspendendo o processo pelo prazo de até três meses, prorrogável por igual período.

Parágrafo único. O mediador judicial está sujeito a compromisso, mas pode escusar-se ou ser recusado por qualquer das partes, em cinco dias da designação, aplicando-se-lhe, no que caibam, as normas que regulam a responsabilidade e a remuneração dos peritos.

**Art. 5º** Ainda que não exista processo, obtido acordo, este poderá, a requerimento das partes, ser reduzido a termo e homologado por sentença, que valerá como título executivo judicial ou produzirá os outros efeitos jurídicos próprios de sua matéria.

**Art. 6º** Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflito e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência.

**Art. 7º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

Deputado Léo Alcântara

Relator

**ANEXO B - RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ**

Conselho Nacional de Justiça

**RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.**

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

**CONSIDERANDO** que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

**CONSIDERANDO** que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

**CONSIDERANDO** que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

**CONSIDERANDO** que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

**CONSIDERANDO** a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

**CONSIDERANDO** que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

**CONSIDERANDO** ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

**CONSIDERANDO** a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

**CONSIDERANDO** que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

**CONSIDERANDO** o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

**RESOLVE:**

## **Capítulo I**

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciais incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em

especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

## Capítulo II

### Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, de modo a assegurar que,

nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e Conselho Nacional de Justiça desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.

### **Capítulo III**

#### Das Atribuições dos Tribunais

#### **Seção I**

##### Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; Conselho Nacional de Justiça

VI – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica;

VIII – incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;

IX – firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

## **Seção II**

### **Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

§ 1º Todas as sessões de conciliação e mediação préprocessuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, as sessões de conciliação e mediação processuais ser realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências referidas no *caput*.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá a sua administração, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania, facultativa a adoção pelos Tribunais do procedimento sugerido no Anexo II desta Resolução.

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

### **Seção III**

#### Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no *caput* poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo 1) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo III).

### **Seção IV**

#### Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Anexo IV.

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

## Capítulo IV

### Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no Anexo IV;

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos; Conselho Nacional de Justiça;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

### Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante, à exceção do Anexo II, que contém mera recomendação.

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso

Presidente

## ANEXO I

### CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

#### JUSTIFICATIVA

Estabelecida pela Resolução n. --- a Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos, destacando entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores.

Para esse fim mostrou-se necessário compatibilizar a formação mínima exigida para a atuação desses facilitadores e as diferentes realidades econômicas, sociais e geográficas de cada Tribunal, com a adoção de um modelo factível em âmbito nacional.

O modelo é composto por três módulos sucessivos e complementares, que correspondem a diferentes níveis de capacitação. Todos aqueles que irão atuar nos Centro de Resolução de Disputas, inclusive servidores e conciliadores e mediadores já capacitados, necessariamente terão que cursar o Módulo I. Conciliadores e Mediadores terão que cursar os Módulos I e II e finalmente os mediadores terão que se capacitar nos três módulos.

O Módulo I, com 12 horas/aula, denominado “Introdução aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos” versará sobre os diferentes meios não adversariais de solução de conflitos, com noções básicas sobre o conflito e a comunicação, disciplina normativa sobre o tema, experiências nacionais e internacionais, assegurando a compreensão dos objetivos da política pública de tratamento adequado de conflitos.

O Módulo II, com 16 horas/aula, denominado “Conciliação e suas Técnicas” se propõe a habilitar os facilitadores na utilização de técnicas autocompositivas de solução de conflitos, com enfoque na negociação e conciliação, trazendo padrões de

comportamento ético e posturas exigidas no relacionamento com partes e diferentes profissionais envolvidos no CRD.

O Módulo III, com 16 horas/aula, denominado “Mediação e suas Técnicas” se propõe a habilitar os facilitadores na utilização de técnicas autocompositivas de solução de conflitos, com enfoque na mediação, identificando as diferentes Escolas, a multidisciplinaridade, as formas de sua aplicação, com destaque para a mediação judicial.

Os Módulos II e III serão necessariamente seguidos de estágio supervisionado. Para o Módulo II a carga horária será de 12 horas e para o Módulo III será de 24 horas.

Os certificados de capacitação apenas serão emitidos após a conclusão do estágio supervisionado.

Em relação aos servidores, o módulo I será complementado por módulo específico, destinado a detalhar o “modus operandi” do CRD, os procedimentos administrativos, de orientação ao público e de encaminhamento a entidades parceiras e outros órgãos públicos.

Finalmente, desenvolveu-se Módulo específico para os magistrados, com o objetivo de integrá-los à Política Pública de tratamento adequado de conflitos, apresentando os principais métodos alternativos de solução de conflitos e suas aplicações, bem como detalhando o funcionamento dos CRDs.

## **MODULO I -**

**Título: INTRODUÇÃO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**Público Alvo:** Conciliadores, Mediadores, Serventuários da Justiça

### **Objetivos:**

- Conscientização sobre a política pública de tratamento adequado de conflitos;

- Trazer à reflexão o conflito e seus vários aspectos;
- Desenvolver habilidades na área da Comunicação;
- Informar sobre panorama nacional e internacional dos meios alternativos de solução de conflitos e principais métodos existentes;
- Informar normatização sobre o tema;

**Carga horária:** 12 horas/aula teóricas, sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos.

**Disciplinas:**

1) Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos (1 hora/aula)

- a) Princípios Constitucionais: Princípio do acesso à Justiça e pacificação social. Princípio da dignidade de pessoa humana;
- b) Importância da capacitação.
- c) Mudança de mentalidade: papel do CNJ, Tribunais e Instituições públicas e privadas.

2) Comunicação e Conflito (8 horas/aula):

- a) Teoria da Comunicação. Axiomas da comunicação. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do interrelacionamento humano: aspectos sociológicos (ilusórios/imaginários, paradigmas e preconceitos) e aspectos psicológicos (identidade, interesses, necessidades, interrelações e contrato psicossocial tácito; interrelações pessoais, profissionais e sociais);
- b) Teoria Geral do Conflito. Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos. Formas de resolução dos conflitos: adversariais e não adversariais;

3) Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs) (2 horas/aula):

- a) Histórico. Panorama nacional e internacional. Cultura de Paz;
- b) Noções gerais e diferenciação entre os principais métodos de resolução de conflitos: judicial, negociação, conciliação, mediação e arbitragem.
- c) Diferenças e Semelhanças entre Mediação e Conciliação

4) Enfoque normativo e ético da conciliação e suas aplicações no Poder Judiciário (1 hora/aula):

- a) Legislação brasileira sobre conciliação-mediação e Juizados Especiais. Resolução do CNJ. Provimentos dos Tribunais;
- c) O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação, imparcialidade X neutralidade, ética, Código de Ética, remuneração e supervisão;

**Método:** Aulas presenciais, interativas e expositivas, com exercícios, através das técnicas de simulação de casos e exercícios para fixação dos conceitos aprendidos.

**Recursos materiais:**

Data Show  
DVD e filmes  
Apostilas  
Cadeiras móveis  
Flip-chart  
Sonorização

**Avaliação:**

Assiduidade  
Apresentação de relatório  
Participação nas aulas

**Referências:**

Livros didáticos  
Filmes e artigos temáticos

**MODULO II -**

Título: **CONCILIAÇÃO E SUAS TÉCNICAS**

**Público Alvo:** Conciliadores e Mediadores

**Objetivos:**

- Ensinar técnicas autocompositivas de solução de conflitos e sua aplicação prática

**Carga horária:** 16 horas/aula teóricas, sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos.

**Disciplinas:**

## 1) Introdução (7 horas/aula):

- a) Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial;
- b) Conciliação ou mediação?;
- c) Negociação. Conceito. Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; Critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados). Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de rapport; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).

## 2) Conciliação e suas técnicas (7 horas/aula):

- a) Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo);
- b) Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, acondicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade).

## 3) Finalização da conciliação (1 hora/aula):

- a) Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade;
- b) Encaminhamentos e estatística.

## 4) O papel do conciliador e sua relação com os envolvidos no processo de conciliação (1 hora/aula):

- a) Os operadores do Direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a mediação.
- b) Papel e Resistência. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação
- c) Contornando as dificuldades: descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

**Método:** Aulas presenciais, interativas e expositivas, com exercícios, através das técnicas de simulação de casos e exercícios para fixação dos conceitos aprendidos.

**Recursos materiais:**

Data Show  
DVD e filmes  
Apostilas  
Cadeiras móveis  
Flip-chart  
Sonorização

**Avaliação:**

Assiduidade  
Apresentação de relatório  
Participação nas aulas

**Referências:**

Livros didáticos  
Filmes e artigos temáticos

## MÓDULO III –

Título: **MEDIAÇÃO E SUAS TÉCNICAS**

**Público Alvo:** Mediadores

**Objetivos:**

- Ensinar técnicas autocompositivas de solução de conflitos e sua aplicação prática

**Carga horária:** 16 horas/aula teóricas, sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos.

**Disciplinas:**

- 1) A Mediação e sua origem (1hora/aula):

- a) Introdução histórica;
- b) Panorama mundial;

2) As Escolas ou Modelos de Mediação (04 horas/aula):

- a) Os diferentes modelos e suas ferramentas: Harvard ou facilitativo, transformativo, circular-narrativo, avaliativo;
- b) A negociação cooperativa de Harvard (posições e interesses, aspectos emocionais que envolvem a negociação, solução ou soluções parciais ou totais).

3) Mediação e suas técnicas (08 horas/aula):

- a) Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental;
- b) Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo);
- c) Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).

4) Áreas de utilização da mediação (1 hora/aula):

- a) empresarial, familiar, civil, penal e Justiça Restaurativa.
- b) o envolvimento com outras áreas do conhecimento.

5) A mediação judicial (02 horas/aula):

- a) Vinculação ao Poder Judiciário?
- b) O gerenciamento do processo e os Centros de Resolução de Disputas;
- c) A Cultura de Paz (Política Pública e a necessidade de mudança de mentalidade).
- d) Código de ética do mediador.

**Método:** Aulas presenciais, interativas e expositivas, com exercícios, através das técnicas de simulação de casos e exercícios para fixação dos conceitos aprendidos.

**Recursos materiais:**

Data Show

DVD e filmes  
Apostilas  
Cadeiras móveis  
Flip-chart  
Sonorização

**Avaliação:**

Assiduidade  
Apresentação de relatório  
Participação nas aulas

**Referências:**

Livros didáticos  
Filmes e artigos temáticos

## **MÓDULO SERVIDORES**

**Título: Da atuação no Centro de Resolução de Disputas**

**Público Alvo:** Servidores

**Objetivos:**

- Detalhar procedimentos e rotinas do CRD

**Carga horária:** 4 horas/aula teóricas, sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos.

**Disciplinas:**

- 1) Procedimento no CRD (1hora/aula):
  - a) Pré processual. Encaminhamentos aos Juizados Especiais e órgãos de assistência judiciária;
  - b) Processual;
  - c) Serviços de orientação e cidadania.
- 2) Práticas administrativas (1hora/aula)

- a) Inclusão e exclusão de conciliadores/mediadores no cadastro dos Tribunais.
- b) Pauta. Livros. Estatística.

3) Fiscalização dos serviços de conciliadores e mediadores (1hora/aula)

- a) Ética;
- b) Impedimento/suspeição;
- c) Comunicações ao Juiz Coordenador do CRD

4) Rede de cidadania (1hora/aula)

- a) Convênios. Parcerias.
- b) Encaminhamentos. Padronização

**Método:** Aulas presenciais, interativas e expositivas, com exercícios, através das técnicas de simulação de casos e exercícios para fixação dos conceitos aprendidos.

**Recursos materiais:**

Data Show  
DVD e filmes  
Apostilas  
Cadeiras móveis  
Flip-chart  
Sonorização

**Avaliação:**

Assiduidade  
Apresentação de relatório  
Participação nas aulas

**Referências:**

Livros didáticos  
Filmes e artigos temáticos

## MÓDULO MAGISTRADOS

Título: **OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**Público Alvo:** magistrados

**Objetivos:**

- Conscientização sobre a política pública de tratamento adequado de conflitos;
- Trazer à reflexão a importância da utilização dos meios não adversariais de solução de conflitos;
- Informar sobre panorama nacional e internacional dos meios alternativos de solução de conflitos e principais métodos existentes;
- Detalhar o funcionamento dos Centros de Resolução de Disputas e a fiscalização dos serviços de conciliadores/mediadores.

**Carga horária:** 8 horas/aula teóricas, sendo a hora/aula de 50 (cinquenta) minutos.

**Disciplinas:**

- 1) Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos (2 horas/aula)
  - a) Princípios Constitucionais: Princípio do acesso à Justiça e pacificação social. Princípio da dignidade de pessoa humana;
  - b) Legislação brasileira sobre conciliação-mediação e Juizados Especiais. Resolução do CNJ. Provimentos dos Tribunais;
  - c) Importância da capacitação.
  - d) Mudança de mentalidade: papel do CNJ, Tribunais e Instituições públicas e privadas, bem como do juiz coordenador do Centro de Resolução de Disputas.
- 2) Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs) (2 horas/aula):
  - a) Histórico. Panorama nacional e internacional. Cultura de Paz;
  - b) Noções gerais e diferenciação entre os principais métodos de resolução de conflitos: judicial, negociação, conciliação, mediação e arbitragem.
  - c) Diferenças e Semelhanças entre Mediação e Conciliação. Indicação do método de solução de conflito adequado pelo magistrado.

3) Funcionamento dos Centros de Resolução de Disputas (1 hora/aula)

- a) Pré processual. Encaminhamentos aos Juizados Especiais e órgãos de assistência judiciária.
- b) Processual.
- c) Serviços de orientação e cidadania.
- d) Práticas administrativas. Pauta. Livros. Estatística.

4) Da relação dos magistrados com os conciliadores/mediadores (2 horas/aula)

- a) Recrutamento;
- b) Capacitação. Estágio Supervisionado. Reciclagem;
- c) Cadastro dos Tribunais. Inclusão e exclusão. Procedimento. Controle de Frequência.
- d) O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação, imparcialidade X neutralidade, Código de Ética, remuneração e supervisão;
- e) Satisfação do usuário. Formulário.

5) Da rede de cidadania (1 hora/aula)

- a) Convênios. Parcerias.
- b) Encaminhamentos. Padronização

**Método:** Aulas presenciais, interativas e expositivas, com exercícios, através das técnicas de simulação de casos e exercícios para fixação dos conceitos aprendidos.

**Recursos materiais:**

Data Show  
DVD e filmes  
Apostilas  
Cadeiras móveis  
Flip-chart  
Sonorização

**Avaliação:**

Assiduidade  
Apresentação de relatório

Participação nas aulas

**Referências:**

Livros didáticos

Filmes e artigos temáticos

**ANEXO II**

**SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA**

Abaixo segue sugestão do procedimento a ser adotado nos setores de solução de conflitos pré processual e processual e no setor de cidadania, abrangidos pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, cuja regulamentação está prevista nos artigos 8º a 11 da Resolução:

1) Setor de Solução de Conflitos Pré Processual:

O setor pré processual poderá recepcionar casos que versem sobre direitos disponíveis em matéria cível, de família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais, que serão encaminhados, através de servidor devidamente treinado, para a conciliação, a mediação ou outro método de solução consensual de conflitos disponível.

Assim, comparecendo o interessado ou remetendo pretensão via e-mail com os dados essenciais, o funcionário colherá sua reclamação, sem reduzi-la a termo, emitindo, no ato, carta convite à parte contrária, informando a data, hora e local da sessão de conciliação ou mediação. E, observadas as peculiaridades locais, o convite poderá ser feito por qualquer meio idôneo de comunicação; sendo que a única anotação que se fará sobre o caso no setor será a referente aos nomes dos interessados na pauta de sessões.

Obtido o acordo na sessão, será homologado por sentença, após a manifestação do representante do Ministério Público, se for o caso, com registro em livro próprio, sem distribuição. E ainda, o termo do acordo será arquivado em meio digital e os documentos restituídos aos interessados.

Não obtido o acordo, os interessados serão orientados a buscar a solução do conflito nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum. Nos casos de competência dos Juizados Especiais, desde logo será reduzida a termo a reclamação, com seu encaminhamento ao Juizado competente, preferencialmente por meio digital, dispensada a realização de nova sessão de conciliação.

De qualquer forma, obtido ou não o acordo, será colhida a qualificação completa dos interessados com CPF ou CNPJ, para fins estatísticos.

Por fim, descumprido o acordo, o interessado, munido do respectivo termo, poderá ajuizar ação de execução de título judicial segundo as regras de competência.

## 2) Setor de Solução de Conflitos Processual:

O setor de solução de conflitos processual receberá processos já distribuídos e despachados pelos magistrados, que indicarão o método de solução de conflitos a ser seguido, retornando sempre ao órgão de origem, após a sessão, obtido ou não o acordo, para extinção do processo ou prosseguimento dos trâmites processuais normais.

## 3) Setor de Cidadania:

O setor de cidadania prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros.

# ANEXO III

## CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

### INTRODUÇÃO

**O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de

prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

## **DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO JUDICIAIS**

Artigo 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.

§1º. Confidencialidade – Dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

§2º. Competência – Dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

§3º. Imparcialidade – Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

§4º. Neutralidade – Dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles;

§5º. Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

§6º. Respeito à ordem pública e às leis vigentes – Dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes.

### **Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação**

Art. 2º. As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para seu bom desenvolvimento, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

§1º. Informação - Dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo.

§2º. Autonomia da vontade – Dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo, podendo inclusive interrompê-lo a qualquer momento.

§3º. Ausência de obrigação de resultado – Dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles.

§4º. Desvinculação da profissão de origem – Dever de esclarecer aos envolvidos que atua desvinculado de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos.

§4º. Teste de realidade – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

### **Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador**

Art. 3º. Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no respectivo cadastro.

Art. 4º. O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitando os princípios e regras deste Código, assinando, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submetendo-se às orientações do juiz coordenador da unidade a que vinculado;

Art. 5º. Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e sua substituição.

Art. 6º. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador/mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição na condução das sessões.

Art. 7º. O conciliador/mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, pelo prazo de dois anos, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º. O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único – Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

## ANEXO IV

### Dados estatísticos

O banco de dados sobre as atividades dos CENTROS deverá conter as seguintes informações:

1) Em relação à estrutura de pessoal:

- (i) quantidade de servidores com dedicação exclusiva;
- (ii) quantidade de servidores responsáveis pela triagem;
- (iii) quantidade de funcionários cedidos por entidades parceiras;
- (iv) quantidade de conciliadores cadastrados;
- (v) quantidade de mediadores cadastrados

2) Em relação ao setor pré processual

- (i) quantidade de reclamações recebidas em determinado período;
- (ii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de conciliação;
- (iii) período de tempo entre o atendimento e a data designada para a sessão de mediação;
- (iv) quantidade de sessões de conciliação designadas em determinado período;
- (v) quantidade de sessões de mediação designadas em determinado período;
- (vi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (vii) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (viii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (ix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período
- (x) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (xi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (xii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante;
- (xiii) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamado;

- (xiv) quantidade de sessões prejudicadas pela ausência do reclamante e do reclamado;
- (xv) quantidade de reclamações encaminhadas a órgãos judiciais;
- (xvi) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xvii) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xviii) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xix) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xx) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador;
- (xxi) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador;

### 3) Em relação ao setor processual

- (i) quantidade de sessões de conciliação designadas em determinado período;
- (ii) quantidade de sessões de mediação designadas em determinado período;
- (iii) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (iv) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (v) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (vi) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (vii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período;
- (viii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período;
- (ix) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência do autor;
- (x) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência do réu;
- (xi) quantidade de audiências prejudicadas pela ausência de ambas as partes;
- (xii) período de tempo entre o encaminhamento do processo ao CENTRO e a data designada para a audiência de conciliação;

- (xiii) período de tempo entre o encaminhamento do processo ao CENTRO e a data designada para a sessão de mediação;
- (xiv) quantidade de sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xv) quantidade de sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xvi) quantidade de acordos obtidos em sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador cadastrado;
- (xvii) quantidade de acordos obtidos em sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador cadastrado;
- (xviii) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de conciliação realizadas em determinado período por conciliador;
- (xix) percentual de acordos obtidos em relação às sessões de mediação realizadas em determinado período por mediador;

#### 4) Em relação ao setor de cidadania

- (i) quantidade de atendimentos prestados em determinado período;
- (ii) quantidade de orientações jurídicas prestadas em determinado período;

#### 5) Em relação aos participantes

- (i) identificação dos reclamantes, reclamados e partes, com qualificação completa e CPF ou CNPJ;
- (ii) 100 (cem) maiores reclamantes, reclamados, autores e réus, com os respectivos CPF's e CNPJ's em determinado período;

**ANEXO C - RESOLUÇÃO 04/2012 ÓRGÃO ESPECIAL****RESOLUÇÃO N° 04/2012 – ÓRGÃO ESPECIAL**

Institui o núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos e as coordenadorias de conciliação e mediação de 1° e 2° graus

O desembargador **Marcelo Bandeira Pereira**, presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições e em cumprimento à deliberação do órgão especial, sessão do dia 27/02/2012, no processo n° 0003-10/00017-1;

**CONSIDERANDO** o disposto nos artigos 125, inciso IV, do código de processo civil 5°, inciso LXXVIII, e 37, caput, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** os termos da resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário;

**considerando** a necessidade de estabelecer diretrizes para a criação e disseminação de meios alternativos de dissolução de conflitos, visando à celeridade e à efetividade na resolução da demanda;

**CONSIDERANDO** a conveniência de que os procedimentos na busca de soluções alternativas de resolução de conflitos sejam implementados e uniformizados nas comarcas do Estado;

**CONSIDERANDO** ser objetivo estratégico do tribunal de justiça do estado do rio grande do sul incrementar a resolução da demanda.

**RESOLVE:**

**ART. 1º** Fica criado, no âmbito do poder judiciário do estado do rio grande do sul, o núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos, órgão deliberativo, vinculado diretamente à 1ª vice-presidência.

**ART. 2º** são atribuições do núcleo permanente de métodos pol de solução de conflitos:

- I – Desenvolver a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta resolução;
- II – Planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;
- III – Propor a criação e a instalação de centrais de conciliação e mediação;
- IV – Promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;
- V – Criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores;
- VI – Incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos.
- VII – Firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta resolução.
- VIII – Deliberar sobre outras ações afins.

**ART. 3º** O núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos será composto pelos seguintes membros:

- I - 1º Vice-presidente do Tribunal de Justiça
- II – Corregedor-geral da justiça;
- III – Três desembargadores;
- IV – Um juiz-corregedor
- V – Um juiz de direito;

**§1º** O 1º vice-presidente exercerá a presidencia do núcleo e, nos casos de impedimentos, será substituído pelo corregedor-geral da justiça.

**§2º** O presidente será assessorado pelo juiz corregedor e pela secretaria da coordenação de segundo grau.

**ART.4º** O núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos reunir-se-á ordinariamente a cada trimestre e, extraordinariamente, sempre que necessário, por convocação.

**ART.5º** Ficam criadas as coordenadorias de conciliação e mediação de 1º e 2º graus.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** A coordenadoria do 1º grau com sede na capital do estado, funcionará junto à corregedoria-geral da justiça, e a coordenadoria do 2º grau funcionará no Tribunal de Justiça, junto à 1ª vice-presidência.

**ART. 6º** São atribuições das coordenadorias de conciliação e mediação de 1º e 2º graus.

- I – Planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses e suas metas;
- II – Elaborar estudos sobre ações relativas a projetos especiais de conciliação e mediação;
- III – Organizar cursos de capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;
- IV – Analisar Outras Ações Afins.

**§1º** A coordenadoria de conciliação e mediação do 1º grau possui ainda atribuição de avaliar a necessidade de instalação

**§2º** A criação e instalação de centrais de conciliação e mediação em comarcas do estado, de que trata o parágrafo anterior, ocorrerão por meio de resolução do Conselho da Magistratura.

**ART. 7º** Integram a coordenadoria de conciliação e mediação do 1º grau:

I – O corregedor-geral da Justiça;

II – O juiz-corregedor com atribuição sobre a matéria da conciliação/mediação;

III – Cinco juízes de direito das centrais de conciliação e mediação ou com atuação em projetos relativos à matéria, por indicação da corregedoria geral da justiça;

IV – Um coordenador de correição ou assessor da Corregedoria-Geral da Justiça;

**PARÁGRAFO ÚNICO.** O corregedor-geral da justiça exercerá a presidência da coordenadoria e, nos casos de impedimentos, será substituído pelo juiz-corregedor.

**ART 8º** A coordenadoria da central de conciliação e mediação do 2º grau será composta pelo primeiro vice-presidente e por 3 (três) desembargadores, nomeados pelo presidente do Tribunal de Justiça, dentre os quais um será designado coordenador da central de conciliação e mediação do 2º grau.

**§1º** A coordenadoria de conciliação e mediação do 2º grau, que terá seu funcionamento disciplinado por ato da presidência do Tribunal de Justiça.

**§2º** É atribuição da central de conciliação e mediação do 2º grau a realização de audiências de conciliação e mediação.

**ART. 9º** As deliberações do núcleo e das coordenadorias serão tomadas por maioria de votos dos membros presentes.

**ART. 10.** Revogam-se as disposições em contrário, em especial as resoluções nº 01/2011-p e nº 869/2011-COMAG, o ato nº 03/2011-p e a ordem de serviço nº 002/2011-p

**ART. 11.** A presente resolução entra em vigor no primeiro dia útil seguinte à data de sua disponibilização no diário da justiça eletrônico.

Porto Alegre, 09 de abril de 2012.

**Des. Marcelo Bandeira Pereira,**  
**Presidente**

## ANEXO D - RESOLUÇÃO 05/2012 ÓRGÃO ESPECIAL

Resolução nº 05/2012 - Órgão Especial

Dispõe sobre os conciliadores e mediadores no âmbito das centrais de conciliação e mediação do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

O desembargador **Marcelo Bandeira Pereira**, Presidente do Tribunal De Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições e em cumprimento à deliberação do órgão especial, sessão do dia 27/02/2012, no processo nº 0003-10/00017-1;

**CONSIDERANDO** o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 8º da resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça;

**CONSIDERANDO** a viabilidade de designação de conciliadores e mediadores, como auxiliares da justiça, possibilitando o fomento de métodos alternativos de solução de conflitos;

**CONSIDERANDO** a conveniência de estabelecer critérios para seleção dos conciliadores e mediadores, visando a concretizar banco de auxiliares da justiça;

**CONSIDERANDO** a necessidade de transparência aos critérios de seleção;

**CONSIDERANDO** a importância de que tais auxiliares tenham um perfil adequado ao propósito almejado pela justiça estadual;

**RESOLVE:**

**DOS CONCILIADORES E MEDIADORES**

**ART. 1º** Os conciliadores e mediadores das centrais de conciliação e mediação são auxiliares da justiça e serão selecionados em número compatível com o movimento forense pelo desembargador ou juiz de direito coordenador de cada unidade, preferencialmente, entre magistrados, membros do ministério público, procuradores do estado e defensores públicos, aposentados, professores universitários e bacharéis em direito, todos com reputação ilibada e que não estejam no exercício da advocacia, possibilitada a realização de convênios.

**§1º** Os mediadores poderão ser recrutados dentre profissionais de diversas áreas técnicas, desde que possuam formação específica para a função.

**§2º** A nomeação será por dois anos, admitida recondução a critério da respectiva coordenação.

**§3º** Os conciliadores e mediadores serão supervisionados por desembargadores ou juiz de direito.

**§4º** Quando servidor público, o conciliador ou mediador somente poderá atuar fora do horário de seu expediente normal, os assessores e secretários de desembargador, assistentes sociais e psicólogos, com formação em técnicas autocompositivas, poderão atuar em audiências de conciliação ou sessões de mediação durante o horário de expediente, de acordo com a conveniência e se o volume de trabalho permitir.

## **DA ATIVIDADE VOLUNTÁRIA OU REMUNERADA DO CONCILIADOR E MEDIADOR**

**ART. 2º** A atividade de conciliador ou mediador será exercida sem qualquer vínculo funcional, empregatício ou afim, devendo ser prestada de forma voluntária.

### **Da Seleção dos Conciliadores e Mediadores**

**ART. 3º** A escolha de conciliadores e mediadores será realizada entre aqueles que efetivarem a inscrição na respectiva central de conciliação e mediação, preenchendo

termo de adesão e compromisso, juntando currículo e certidões exigidas pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

**§1º** A seleção será feita mediante análise prévia de currículo e entrevista, pelo desembargador ou juiz de direito coordenador da central de conciliação e mediação, podendo ser aplicada prova seletiva.

**§2º** Para atuação como conciliador ou mediador, faz-se necessária a comprovação de participação prévia em cursos de capacitação, nos moldes delineados pelo conselho nacional de justiça, com apresentação de certidão de conclusão.

**§3º** Os magistrados jubilados deverão integrar necessariamente o quadro de voluntários, exigindo-se, para ingresso como conciliador ou mediador, o preenchimento de termo de adesão e compromisso.

**§4º** O conciliador ou mediador deverá indicar pelo menos um turno preferencial por semana para realizar as solenidades.

**§5º** Em casos excepcionais, como no curso da semana nacional de conciliação ou em projetos estabelecidos por prazo determinado, poderão ser indicados conciliadores e mediadores sem o cumprimento do disposto no §2º do artigo 3º desta resolução.

**ART.4º** A lista de conciliadores e mediadores indicados será encaminhada à respectiva nomeação, verificada a regularidade dos candidatos, a lista será submetida ao presidente do tribunal de justiça, para fins de nomeação.

**ART.5º** O desligamento do conciliador ou do mediador poderá ocorrer por sua iniciativa ou por proposição do desembargador ou do juiz de direito coordenador da central de conciliação e mediação.

## **DOS CURSOS DE CAPACITAÇÃO, TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO**

**Art. 6º** É obrigatória a participação em curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento para atuação nas centrais de conciliação e mediação.

**§1º** Caberá ao núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos implementar os cursos de capacitação ou validar cursos externos que estejam em conformidade com a resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.

**§2º** Todos os conciliadores e mediadores deverão submeter-se à reciclagem permanente e à avaliação do usuário, bem como atuar em conformidade com o código de ética elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça.

**ART. 7º** O efetivo desempenho da função de conciliador ou mediador, de forma ininterrupta, durante um ano, poderá ser computado como exercício de atividade jurídica para fins de contagem de tempo à habilitação em concurso público para a magistratura, nos termos do artigo 59, iv e v, da resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, do Conselho Nacional da Justiça.

**ART 8º** Os conciliadores e mediadores deverão reger suas atividades pautados pelos princípios da confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** Os conciliadores deverão observar as seguintes normas de conduta:

I – Dever de informação, consistente no dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado;

II – Respeito à autonomia de vontade, como dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes o alcance de uma decisão voluntária e não coercitiva;

III – Ausência de obrigação de resultado, de modo a não forçar o acordo e não tomar decisões substituindo a vontade dos envolvidos;

IV – Dever de esclarecimento, no sentido de explicar aos envolvidos que atua desvinculado de sua profissão de origem, podendo inclusive, se o caso exigir e houver consentimento de todos, solicitar a colaboração de profissional que detenha conhecimento sobre determinada área específica de conhecimento.

V – Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, as quais devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

**ART. 9º** Aplicam-se aos conciliadores e mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, ser informados aos envolvidos com a interrupção da sessão e a substituição do conciliador ou mediador.

**ART. 10.** O conciliador ou mediador fica impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, pelo prazo de dois anos, aos envolvidos em processo de conciliação ou mediação sob sua condução.

**ART. 12** Caberá ao núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos, resolver eventuais questões omissas quanto aos conciliadores e mediadores.

**ART. 13** Revogam-se as disposições em contrário, em especial, a resolução nº 870/Comag, de 29 de março de 2011.

**ART. 14.** Esta resolução entra em vigor no primeiro dia útil seguinte à data de sua disponibilização no diário da justiça eletrônico.

Porto Alegre, 09 de abril de 2012.

**Des. Marcelo Bandeira Pereira,**  
**Presidente**

## **ANEXO E - ATO N°03/2012 ÓRGÃO ESPECIAL**

### **ATO N°03/2012 – Órgão Especial**

Regulamenta o funcionamento da central de conciliação e mediação do 2º grau.

O presidente do Tribunal de Justiça do estado do rio grande do sul, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista a necessidade de atender ao que consta no processo n°0003-10/000017-1;

**CONSIDERANDO** a necessidade de disciplinar as normas procedimentais de funcionamento da central de conciliação e mediação do 2º grau, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º da resolução 04/2012-Órgão Especial , de 03 de abril de 2012,

**RESOLVE** editar o seguinte regulamento

**ART. 1º** Fica instituída a central de conciliação de 2º grau, como instrumento de apoio à exigência constitucional de celeridade na prestação jurisdicional e de acesso à ordem jurídica justa, com atribuição para realizar audiências de conciliação e mediação.

**ART. 2º** A central de conciliação e mediação do 2º grau ficará adstrita à coordenadoria de conciliação e mediação do 2º grau, a qual é composta por 3 (três) desembargadores.

**§1º** A coordenadoria de conciliação e mediação 2º grau estabelecerá planos de trabalho e prioridades no âmbito da conciliação e mediação, bem como indicará conciliadores e mediadores ao núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos, os quais, após aprovação, serão nomeados pelo presidente do Tribunal de Justiça.

**§2º** A central de conciliação e mediação do 2º grau contará com o apoio de até 3 (três) servidores destacados para as atribuições da secretaria e 5 (cinco) estagiários, acadêmicos de direito, todos supervisionados pelo coordenador da central.

**ART.3°** A central de conciliação e mediação do 2° grau será coordenada por um desembargador e integrada por conciliadores e mediadores.

**§1°** O coordenador da central de conciliação e mediação do 2° grau será indicado pelo 1° vice-presidente do tribunal de justiça dentre os 3 (três) desembargadores integrantes da coordenadoria de conciliação e mediação do 2° grau.

**§2°** Os conciliadores e mediadores integrantes da central de conciliação e mediação do 2° grau serão recrutados, preferencialmente, entre magistrados, membros do ministério público, procuradores do estado, defensores públicos, aposentados, professores universitários e bacharéis em direito, todos com reputação ilibada e que não estejam no exercício da advocacia, possibilitada a realização de convênios.

**§3°.** Os mediadores poderão ser recrutados dentre profissionais de diversas áreas técnicas, desde que possuam formação específica para a função.

**§4°.** A atividade da central de conciliação e mediação do 2° grau não inibe a iniciativa conciliatória dos desembargadores relatores.

**ART.4°.** Observado o plano de trabalho elaborado pela coordenadorias de conciliação e mediação, poderão ser submetidos ao procedimento de conciliação e mediação, no segundo grau de jurisdição, as ações originárias de sua competência e os processos relativos a recursos de apelação, embargos infringentes, recursos originários, extraordinários e especiais, selecionados a critério da coordenadoria, dos desembargadores relatores ou por solicitação dos advogados.

**ART.5°** Selecionados os processos, a central de conciliação e mediação do 2° grau fará o contato com as partes e os advogados de forma célere, por telefone, fax, correio eletrônico, carta ou publicação no diário da justiça para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestarem seu interesse na realização da audiência de conciliação ou da sessão de mediação.

**§1°** No caso de manifestação positiva, serão designados dia e hora para a audiência de conciliação ou sessão de mediação, e os advogados comunicados pelos meios elencados no *caput*, priorizada a celeridade.

**§2º** Uma vez cientificados, os advogados ficam incumbidos de providenciar o comparecimento de seus constituintes 'será também enviada correspondência às partes, dando-lhes ciência da audiência de conciliação ou da sessão de mediação.

**§3º** Não havendo manifestação das partes ou advogados, ou sendo esta negativa, a central de conciliação e mediação do 2º grau certificará o ocorrido e devolverá os autos ao desembargador relator, retomando o processo seu curso normal, voltando para o mesmo lugar em que se encontrava para julgamento.

**§4º** Quando o processo for enviado pelo relator, por entender haver a viabilidade de acordo, a audiência de conciliação ou a sessão de mediação será designada de imediato, com a cientificação das partes e procuradores.

**ART. 6º** As audiências de conciliação e as sessões de mediação serão realizadas no tribunal de justiça, em local previamente designado pelo desembargador coordenador da central de conciliação e mediação do 2º grau.

**§1º** As pautas de audiências e sessões serão organizadas pela central de conciliação e mediação do 2º grau, ajustadas conforme a disponibilidade dos conciliadores e mediadores, intimando-se o ministério público, quando houver intervenção.

**§2º** A audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por mais 60 (sessenta), a critério do conciliador ou mediador, nos casos de necessidade para viabilizar a solução autocompositiva.

**ART. 7º** O conciliador ou mediador, as partes, seus advogados e o ministério público, quando houver sua intervenção, deverão guardar reserva a respeito do que for dito, exibido ou debatido na sessão, senão tais ocorrências não serão consideradas como prova para outros fins, que não os da conciliação ou mediação.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** Na conciliação, a proposta de acordo deverá ser formulada verbalmente na data designada, ficando vedada a juntada de qualquer documento aos autos do processo, salvo no caso de êxito na conciliação.

**ART 8°** Obtida a conciliação ou a resolução do conflito pela mediação, será lavrado termo, assinado pelas partes, advogados, conciliador ou mediador e ministério público, se for o caso, e encaminhado os autos ao desembargador relator para homologação.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** Não havendo prévia distribuição, a homologação será realizada por desembargador integrante da coordenadoria de conciliação e mediação do 2° grau.

**ART. 9°** Frustrada a conciliação ou mediação, o processo retornará ao gabinete do relator, ou à distribuição, conforme o caso, na posição anterior em relação à expectativa de julgamento.

**PARÁGRAFO ÚNICO.** O relator poderá dar preferência para o julgamento do processo cuja conciliação ou mediação foi recusada.

**ART. 10.** Este ato entra em vigor no primeiro dia útil seguinte à data de sua disponibilização no diário da justiça eletrônico.

Porto Alegre, 09 de abril de 2012.

**Des. Marcelo Bandeira Pereira,**  
**Presidente**