

36º Encontro Anual da Anpocs

GTO8 – Educação e Sociedade

A NECESSÁRIA MUDANÇA PARADIGMÁTICA DE ABORDAGEM DOS CONFLITOS NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO

Marcela Rodrigues Souza Figueiredo

Fabiana Alves Mascarenhas

Cibele Carneiro da Cunha Macedo Campos

Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal
Fluminense (PPGSD/UFF)

Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF)

A NECESSÁRIA MUDANÇA PARADIGMÁTICA DE ABORDAGEM DOS CONFLITOS NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO

Marcela Rodrigues Souza Figueiredo¹

Fabiana Alves Mascarenhas²

Cibele Carneiro da Cunha Macedo Campos³

Resumo

O presente trabalho analisa o ensino jurídico praticado no país frente às novas exigências de releitura do conflito e às inovações legislativas das últimas décadas que previram a conciliação, a arbitragem e a mediação como formas alternativas de administração de conflitos. No entanto, não raras vezes tais práticas são desvirtuadas, pois as mesmas estariam sendo absorvidas pela sistemática dominante de abordagem dos conflitos. Isto ocorreria porque as faculdades de direito continuariam a praticar um modelo de ensino baseado no estudo binário do conflito, perpetuando uma cultura beligerante, o que geraria reflexos na própria sociedade, para quem o direito serve. Por outro lado, analisa-se os benefícios do estudo de práticas não adversariais de conflitos na formação dos aplicadores do direito, mais especificamente a Mediação, vista no seu viés pedagógico, como instrumento de emancipação do cidadão, que apreende e exercita a verdadeira cidadania.

¹ Advogada das áreas de Direito de Família e das Sucessões do Núcleo de Prática Jurídica Evandro Lins e Silva da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Grupo Ibmec – Rio. Mediadora em capacitação pelo *Mediare* com atuação do Fórum Regional da Barra da Tijuca da Comarca do Rio de Janeiro. Mestranda em Ciências Sociais e Jurídicas do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP/ UFF – Niterói/RJ. Professora. (marcelafigg@hotmail.com)

² Mestranda em Ciências Sociais e Jurídicas do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF. Bolsista CAPES. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP/ UFF – Niterói/RJ. Mediadora Judicial do TJ/RJ (famascarenhas@live.com)

³ Professora Assistente da Universidade Federal Fluminense, mestre em direito pela PUC/SP e doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense PPGSD/UFF. Pesquisadora do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais – LAFEP/ UFF – Niterói/RJ (cibele.carneiro@hotmail.com)

Palavras-Chave: ensino jurídico – novo paradigma – meios alternativos de resolução de conflitos - Mediação

Introdução

A partir da década de 1980, com a redemocratização houve a reconfiguração das funções estatais brasileiras, tornando mais aparente a crise na administração do Judiciário, em especial sua lentidão e dificuldade de acesso pelos hipossuficientes. Neste contexto, surgiram os chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas (1984), estimulando a conciliação e facultando a participação do advogado.

Mas a justiça conciliatória não é novidade no Brasil. Desde a época do império, a legislação já previa a conciliação como forma de solucionar conflitos. A sociedade civil e órgãos públicos também já vinham se mobilizando em iniciativas de justiça conciliatória. Mas nunca antes o Estado tinha se preocupado com a institucionalização em nível nacional e obrigatório de uma política voltada para o desenvolvimento e implementação de formas alternativas de tratamento dos conflitos como hoje se vê na Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

A despeito da presença formal de formas não adversariais de resolução de conflitos em outras normas legais, verifica-se a ausência de preparo específico nos cursos de Graduação em Direito. O ensino jurídico formal e autoritário vem sendo apontado pela literatura sociojurídica como um dos responsáveis, desvirtuando assim a finalidade emancipatória e de construção da cidadania de tais métodos, quais sejam a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Com a implantação de projetos de métodos alternativos de resolução de conflitos, no contexto de reformas judiciárias nos últimos anos, percebe-se que a função de capacitar mediadores e conciliadores vem sendo assumida pelo Poder Judiciário, seja pelo Conselho Nacional de Justiça, seja pelos Tribunais Estaduais.

A pesquisa busca inventariar os vigentes projetos de capacitação de mediadores e conciliadores, nos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito e nos órgãos judiciários, comparando suas práticas e resultados. No entanto, dados iniciais estatísticos

apontam que mais da metade das Instituições de Ensino Superior pesquisadas não oferecem disciplinas relacionadas à mediação, arbitragem e conciliação.

O presente trabalho então visa fazer uma análise do ensino jurídico praticado nas universidades brasileiras quanto à preocupação de capacitar os novos profissionais do direito frente a uma nova cultura jurídica, uma vez que serão eles os participantes deste campo, sejam como juízes, promotores, advogados, defensores, procuradores, conciliadores, mediadores. Poderão ser eles agentes de transformação, verdadeiros multiplicadores de uma forma nova de agir frente às diversidades e de enfrentar os conflitos. Dentro desta perspectiva, utilizaremos a noção de dimensão pedagógica da mediação defendida por Luiz Alberto Warat, como uma ferramenta de emancipação do cidadão através da apreensão e exercício da autonomia que humanizam o direito, retirando dele uma concepção normativa de resolução de conflitos, que burocratizou o estabelecimento de litígios e desumanizou seus operadores.

Assim, pretendemos analisar as disfunções deste ensino, baseada ainda num tecnicismo e numa visão binária do conflito (vencedor/vencido) e as suas repercussões na efetividade de outras formas de resolução de conflitos e, por via de consequência, como essa formação repercute na sociedade, pois a humanização dos operadores do direito refletiria na forma de aplicação do direito, mais atenta às diversidades e portanto mais solidárias.

Destarte, pretendemos analisar essas transformações do Poder Judiciário e a necessidade de adequação do curso de Direito, para uma formação que atenda aos processos pedagógicos de autonomização, dentro do que ensina Paulo Freire: segundo o qual é no contexto do conflito, da liberdade, da decisão que se instaura a necessidade de exercício da autonomia. E práticas educacionais que estimulam a autonomia levam ao verdadeiro exercício da cidadania.

Histórico legislativo da justiça conciliatória no Brasil

Os instrumentos autocompositivos de resolução de conflitos, apesar de serem chamados de alternativos, na realidade, foram cronologicamente os meios mais antigos de se gerenciar controvérsias, de forma que a justiça estatal, criada posteriormente, é que

deveria ser assim chamada⁴. E parece ser esta a visão atual do papel secundário da jurisdição nos dias de hoje. Neste sentido,

Cabe registrar que, segundo uma perspectiva tradicional de direito processual, a jurisdição é considerada uma ‘atividade secundária’, sendo definida, portanto, como poder estatal atribuído a uma determinada autoridade para aplicar a norma ao fato concreto, visando à composição de lides em razão da inexistência dessa resolução de controvérsia ter sido alcançada espontaneamente pelas partes. Assim, o dever principal ou primário de resolução de conflito é considerado como sendo das próprias partes – devendo o Estado intervir tão somente quando as partes não são bem sucedidas nesta atividade. Sob esta ótica da ‘substitutividade da jurisdição’ (CHIOVENDA, Instituições de direito processual civil, v. 2, p. 17), pode-se afirmar que a principal forma de resolução de disputas é a negociação entre as partes e a forma ‘alternativa’ seria a intervenção estatal por meio da jurisdição.⁵

Da mesma forma,

“Quando não for possível a resolução dos conflitos pelos meios suasórios ou parajurisdicionais – seja porque foram frustrados, seja por peculiaridades de matéria ou de pessoa, seja porque complexidade da crise jurídica exige cognição por juiz togado – resta, então acesso à Justiça estatal, a qual, portanto, sob tal perspectiva atualizada e contextualizada, deve apresentar-se num registro residual e subsidiário, e não operar em ligação direta com o histórico de direito resistido ou insatisfeito, como hoje se passa.”⁶

No Brasil, mesmo antes de sua independência, havia previsão legal de que, em primeiro lugar, deveriam as partes tentar um acordo antes de buscarem o provimento jurisdicional. As Ordenações Filipinas, em seu Livro 3º, T. 20, §1º, trazia norma que, nestes termos, dizia “*E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e*

⁴ “Embora se fale, comumente, em meios alternativos de solução de conflitos (alternative dispute resolutions – ADR’s, na nomenclatura norte-americana), em verdade as formas de autotutela é que foram, cronologicamente, os instrumentos mais antigos para dirimir controvérsias, de modo que, por esta perspectiva histórica, a justiça estatal, instituída posteriormente, é que, a rigor, se poderia chamar alternativa.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 475

⁵ AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob uma perspectiva construtivista. In: CASELLA, Paulo Borba; Souza, Luciane Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos. Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 18.

⁶ MANCUSO, op. cit. p.475

*não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso...”*⁷

Dois anos depois da independência, a justiça conciliatória tornou-se regra durante o império com a figura do chamado juiz de Paz, conforme se verifica nos artigos 161 e 162 da Constituição de 1824:

“Art. 161 Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.”

“Art. 162 Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Disctrictos serão regulados por Lei.”

Noticia-nos Watanabe⁸ que em novembro de 1832, o Código de Processo Criminal trouxe Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil, disciplinado o procedimento de conciliação e outros aspectos relevantes do processo civil, inspirado nas ideias liberais e com vistas a tornar menos formal e complicado o processo civil. Foram dadas muitas atribuições aos juizes de Paz, inclusive jurisdicionais, o que favorecia as intenções descentralizadoras dos liberais. Os juizes de paz eram eleitos e não precisavam ser formados em Direito. O cargo foi primeiramente disciplinado pela Lei de 15 de outubro de 1827, seguida da Lei de 1º de outubro de 1828. Mas no embate entre conservadores e liberais, foi editada a Lei de 3 de dezembro de 1841, reformando o Código de Processo, que esvaziou as atribuições do juiz de paz.

Depois disso, não se teve notícia de intensa utilização dos juizes de paz no campo da mera conciliação. O capítulo do Regulamento 737, de 1850, que disciplinava a conciliação, ainda de acordo com Watanabe, foi revogado pelo decreto n. 359, de 26 de abril de 1890, sendo a conciliação assim inteiramente eliminada de nossas leis, pois considerada uma inutilidade dispendiosa.

⁷ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses.** Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em 04 Ago. 2012.

⁸ *Ibidem.*

Da mesma forma, o Código de Processo Civil de 1939 não previu a conciliação no procedimento comum ordinário, apesar de haver, desde 1943, previsão de conciliação nos processos instaurados perante a Justiça do Trabalho, conforme art. 764⁹ do Decreto-Lei n.º 5.452 de 1º de maio de 1943 que consolida as Leis do Trabalho.

Na década de 1960, os americanos debruçaram-se sobre o tema da gestão de conflitos e cunharam o termo ADR's – Alternative Dispute Resolutions para designar procedimentos que possibilitavam a resolução de conflitos sem que houvesse recurso à força e ou intervenção de um juiz, como a negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Em 1973, motivado pela tendência global de estímulo à conciliação, o Código de Processo Civil a insere como etapa processual antes da audiência de instrução e julgamento, em seus artigos 447 a 449.

Por sua vez, em 1984, surgem os Juizados de Pequenas Causas, criados pela Lei n.º 7.244/84, cujo embrião foi a experiência do Conselho de Conciliação e Arbitramento no Rio Grande do Sul, que “consistia em reuniões semanais nas quais dez advogados tentavam solucionar causas de reduzido valor monetário,”¹⁰ a partir da qual

A ideia de uma justiça que chamavam de “alternativa” passou a ser proposta do Poder Executivo Federal, através do Ministério da Desburocratização. Este órgão, sob a chefia de Hélio Beltrão e tendo como consultor jurídico João Geraldo Piquet Carneiro, elaborou um anteprojeto para o Juizado Especial de Pequenas Causas (JEPC), tentando solucionar a crise do judiciário que se encontrava, segundo eles, numa situação de amesquinamento em face do Executivo e com diminuição de sua prestabilidade (*sic*) à população.¹¹

Em 1994, o Código de Processo Civil foi reformado pela Lei n.º 8.952/94, impondo ao juiz o dever de tentar conciliar as partes em qualquer fase do processo, nos termos do art. 125, IV, instituindo uma audiência específica para este fim, conforme art. 331.

⁹ Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

¹⁰ MOREIRA-LEITE, Angela. Em tempo de conciliação. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2003. P. 47 e 48.

¹¹ *Ibidem*. p. 47

Em 1995, foram criados, tendo em vista comando constitucional contido no art. 98, I, da CF/88, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que previam e incentivam a conciliação e a transação penal em variados dispositivos da Lei nº 9.099/95 que os regulamentou, substituindo os Juizados de Pequenas Causas.

Em 1996, foi editada a Lei n.º 9.307/96, regulamentando a arbitragem no Brasil para dirimir conflitos de direitos patrimoniais disponíveis de pessoas maiores e capazes, através da escolha de árbitro da confiança das partes que elaborará um laudo, colocando fim ao litígio.

Em 2000, a Lei n.º 9.958/2000 deu redação ao art. 625-A da CLT, criando as Comissões de Conciliação Prévia, órgãos paritários formados por representantes dos empregadores e dos empregados, instituídos nas sedes das empresas e nos sindicatos.

Atualmente, segue tramitando nas casas legislativas o Projeto de Lei n.º 8.046/2010 que institui o Novo Código de Processo Civil, confirma a tendência e o caminho para uma justiça coexistencial e participativa uma vez que seu art. 118 prevê que incumbe ao juiz (...) “IV- tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.” Ademais, o referido projeto dedica uma seção inteira (Seção V, do Capítulo III, do Livro I) para a regulamentação da conciliação e da mediação judiciais.

Confirmando a tendência de implantação de uma justiça conciliatória brasileira, em 29 de novembro de 2010 foi editada Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, que, dentro de suas atribuições contidas no art. 103-B da Constituição Federal de 1988 e na Resolução n.º 70, de 18 de março de 2009, institucionalizou a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.

Tal resolução tem as seguintes justificativas: 1) 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; 2) 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; 3) que existe a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; 4) 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 países tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças; 5) que é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais; 6) que é relevante e necessário 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; 6) 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.

Dá-se ênfase já na justificativa que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e o art. 1º prevê que o programa visa a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. E com a implementação da referida política, haveria uma mudança de mentalidade, uma passagem da “cultura da sentença” para a “cultura da paz”, nos termos da 1ª parte do seu art. 2º, uma vez que dentre as atribuições do CNJ está o de organizar o programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Para tanto, e 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. 2º)

A Resolução ainda prevê que 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. 5º, *caput*). Estas últimas deverão criar disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução

pacífica dos conflitos. Por sua vez, as Escolas de Magistraturas deverão oferecer módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento. (inc.V, art. 5º)

Percebe-se assim à primeira vista um esforço para uma mudança de mentalidade, uma mudança mesmo de paradigma da forma de enfrentamento dos conflitos pelos operadores do Direito. A própria resolução recomenda que as universidades e instituições de ensino criem disciplinas voltadas para as práticas não adversariais de conflitos para que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica das demandas. Está assim aberto o caminho para uma nova formação de juristas que refletirá conseqüentemente na cultura de gerenciamento dos conflitos pela sociedade brasileira, até então litigante, paternalista e dependente.

Ensino Jurídico e Meios Alternativos de Solução de Conflitos

O ensino jurídico, por vezes é transmitido com distanciamento das demandas sociais, sob o fundamento de neutralidade e autoridade, com métodos que não estimulam a criatividade, a reflexão e o senso crítico do mundo ao seu redor. Isso acaba impedindo o seu enfrentamento com as crises estatais e sociais. É preciso mudar esse cenário para que o Direito possa oferecer respostas satisfatórias aos seus próprios problemas e aos da sociedade. Para que isso seja possível, deve-se pensar no ensino jurídico de forma realmente interdisciplinar e rever a forma de sua aprendizagem prática.

Os novos tempos impõem uma educação voltada para a emancipação, ou seja, não se pode mais distanciá-la do mundo da vida. O educando não pode ser mero espectador indiferente às mudanças que vem ocorrendo numa velocidade quase assustadora, deve ser protagonista do meio em que está inserido, e preparar-se para as adaptações impostas por tantas transformações em prol de uma realidade melhor. No caso do ensino jurídico, estar apto para contribuir para uma realidade mais justa.

Tradicionalmente, os cursos de Direito serviam àqueles que futuramente iriam atuar na esfera pública como legisladores ou governantes, além dos juristas práticos estudiosos da processualística. Sérgio Rodrigo Martinez ¹² faz uma análise da evolução

¹² MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **A Evolução do Ensino Jurídico no Brasil**. Disponível em www.ensinojuridico.pro.br. Acesso em 22 ago. 2012.

do ensino jurídico no Brasil, em paralelo a três momentos destacados da teoria política: Estado Liberal, Social e Neoliberal.

Acompanhando o citado autor, a primeira fase dos cursos jurídicos no Brasil, marcada pelos Cursos de Direito de São Paulo e Olinda instituídos pela Carta de lei de 11 de agosto de 1827, sofreram forte influência liberal dos alunos brasileiros que estudaram na Faculdade de Direito de Coimbra. A Europa ratificava os ideais liberais da Revolução Francesa e essa realidade era assimilada pela academia. Tal expansão ideológica influenciou os estudantes brasileiros da Coimbra clássica. Estes, por sua vez, vieram a ocupar cargos de relevância política e conseqüentemente, influenciaram os currículos das primeiras escolas jurídicas brasileiras.

Neste momento, o currículo do curso de Direito destinava seu quarto ano ao estudo do direito civil e comercial e o quinto ano à prática processual e à economia política. As relações sociais marcadas pela regulação liberal favorecia o estudo de maneira normativista/positivista e entrava em conflito com a ala eclesiástica da academia. A disciplina de Direito Eclesiástico inicialmente obrigatória, tornou-se optativa em 1871 e foi excluída em 1895. Era o discurso jusracional reclamado pela sociedade da época. Esse momento positivista era ratificado pelo surgimento do projeto do Código Civil Brasileiro inspirado no Código Napoleônico, primeiramente com Teixeira de Freitas, mas só concretizado por Clóvis Beviláqua no início do século XX.

Com a proposta codificadora do positivismo, juntamente com transformações econômicas e com a Nova República, surge a necessidade de novas escolas de Direito além das duas primeiras já criadas. Assim, surge uma legislação estatal, permitindo a criação de novas Faculdades de Direito, sendo criada a da Bahia em 1891, quebrando o monopólio estatal sobre o ensino jurídico. Acreditava-se que a expansão do ensino seria a força inovadora da sociedade. E assim, um século após a criação dos primeiros cursos, em 1927, o Brasil contava com 14 cursos de Direito e 3.200 alunos matriculados.¹³ Essa realidade fez com que surgisse o termo “fábrica de bacharéis” em alusão ao modelo fordista de produção industrial em série.

¹³ Idem, pág. 4.

Os currículos dos cursos refletiam a ascensão da burguesia inclusive sobre a produção do conhecimento ampliando e predominando as disciplinas de direito privado, ratificando assim, o modelo liberal. Os professores da época eram os melhores práticos que se limitam a repetir o conhecimento através de exposições orais de conteúdo. Destarte, direcionava-se a formação do bacharel. Não havia exigências qualitativas para a profissão de professor de Direito, o que favoreceu a oferta desse profissional, bastando que se destacasse em sua atuação.

O segundo estágio da evolução do ensino jurídico sofreria influência do Estado social, ou “Welfare State”, que trazia uma intervenção mínima do Estado liberal na sociedade civil. No Brasil podemos destacar as várias modificações políticas ocorridas entre 1930 e 1945. Em 1931, ocorre a “Reforma Francisco Campos” que institucionaliza a figura da “universidade” e traz atualizações curriculares, inicialmente para a Universidade do Rio de Janeiro, especialmente no ensino jurídico. No âmbito do Direito, mantinha-se o estudo do Direito Positivo, mas trazia metodologia. O modelo de “escola livre” do Estado Liberal cedia espaço para a “Escola Nova” com novas pedagogias para o Estado Novo com grande produção legislativa. Surgem os Códigos de Processo Civil, de Processo Penal e a Lei de Introdução ao Código Civil. Nessa fase, surgem mais leis que autorizam a criação de novos cursos de Direito e se mantém a falta de preocupação qualitativa. Em 1955, iniciam-se os discursos para novas metodologias no ensino jurídico, insatisfeitos com o distanciamento da escola e das criações legislativas, embasados no modelo americano de “case system”. Para diminuir o descompasso, em 1961 cria-se o currículo mínimo para os cursos de Direito, controlados pelo Conselho Federal de Educação. Mas o currículo mínimo de tão extenso, transformou-se num currículo “máximo”.

O autoritarismo estatal vigente no Golpe Militar de 1964 veio a direcionar as possibilidades de alteração na estrutura dos cursos de Direito. Não havia mais espaço para a “Escola Nova” na esfera política de influência. O momento era da valorização do tecnicismo. Essa tendência foi confirmada com o estabelecimento do acordos MEC/USAID, embasando a reforma educacional de 1968.

(...)

A técnica aliada ao controle do pensamento crítico, era o referencial a ser seguido, porquanto atendia às leis de mercado e mantinha a ordem perante o aparato estatal autoritário.¹⁴

A resolução n. 3 de 1972 do Conselho Federal de Educação trouxe nova reformulação à matriz curricular dos cursos de Direito. Tal resolução compreendia as matérias consideradas básicas e as profissionais, aqui inseria as de Estágio Supervisionado/Prática Forense. Em 1963 a Resolução 15 também do CFE, trazia o estágio supervisionado de caráter obrigatório e o estágio de prática forense e organização judiciária de caráter facultativo. Este último garantia ao aluno, se aprovado, inscrição nos quadros da OAB, independente do exame de ordem.

Esse modelo instaurado pelas Resoluções e contido pelo sistema autoritário permanece até a Constituição de 1988. Com a sua promulgação, surge a necessidade e profissionais melhor preparados para os conflitos instaurados diante de novos direitos, em especial as garantias fundamentais que rompiam com o regime anterior. Os cursos de direito que mantiveram seus currículos não davam conta de atender às novas demandas de mercado para os seus egressos. Surge então a Portaria 1886/94, seguida da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) e da Lei 9.131/95 que instituiu o Exame Nacional de Cursos para avaliar os discentes e as Instituições de Ensino Superior.

Para os cursos de Direito, a Portaria 1886/94 representou o trabalho de uma Comissão de Especialistas que “subdividiu” o currículo em dois segmentos, um de ordem pragmática (matérias profissionalizantes) e outro ideológico (fundamentais). O parágrafo único do artigo 6º desse texto normativo assim dispõe: *As demais matérias e os novos direitos serão incluídos nas disciplinas a se desdobrar o currículo pleno de cada curso, de acordo com suas peculiaridades e com observância de interdisciplinaridade.*(g.n.)

Além disso, trouxe como atividades para o curso de direito, a monografia de final de curso, carga horária mínima para atividades complementares, e a obrigatoriedade de desenvolver *atividades de ensino, pesquisa e extensão interligadas de forma a atender às necessidades de formação fundamental, sócio-política, técnico-jurídica e prática do bacharel em direito. (art. 3º).*

¹⁴ Idem. Pag. 9.

Quanto ao estágio, solucionou dúvida sobre a Resolução 15/73 do CFE, estabelecendo que é obrigatório e integrante do currículo pleno, e não vinculou sua realização e aprovação à inscrição nos quadros da OAB.

Posteriormente à Portaria 1886/94, o agora Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 9 de 29 de setembro de 2004, para instituir as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito dentre outras providências. Neste texto, dois dispositivos merecem especial destaque para o trabalho: o artigo 3º e o 5º, a saber:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e **valorização dos fenômenos jurídicos e sociais**, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a **aprendizagem autônoma e dinâmica**, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, **da prestação da justiça** e do **desenvolvimento da cidadania**. (g.n.)

Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação:

I - Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, **estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber**, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia.

II - Eixo de Formação Profissional, abrangendo, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e **contextualizados segundo a evolução da Ciência do Direito e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil** e suas relações internacionais, incluindo-se necessariamente, dentre outros condizentes com o projeto pedagógico, conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual;

Diante de tais diretrizes, aliadas às recentes regulamentações pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução 125, em especial) e o projeto do novo CPC, não se pode negar à formação do profissional do Direito, o estudo de disciplina teórica específica, desdobrada do Processo, voltada para a compreensão dos meios alternativos de solução

de conflitos. Além disso, a implementação obrigatória e urgente nos Núcleos de Prática Jurídica dessa modalidade de pacificação social em todos os seus possíveis aspectos.

Atualmente, se torna insuficiente a formação dos estudantes dos cursos de direito preparados para enfrentar apenas os litígios judiciais, qualquer que seja o segmento escolhido. Se optar pela advocacia, deverá ser hábil o bastante para utilizar os melhores argumentos em prol de uma sentença favorável ao seu cliente. Se membro do Ministério Público deverá zelar pelo interesse público, como parte ou *custus legis* num processo judicial, se membro da magistratura deverá se preparar para ser o “boca da lei”. Essa perspectiva deve ser alterada para atender aos novos anseios sociais.

Hoje, não basta mais uma sentença que coloque fim a um litígio, mas muito mais que isso, busca-se a solução definitiva e eficaz da controvérsia. Para alcançar essa definitividade e eficácia. Daí o surgimento de meios mais adequados (ou alternativos) para resolver a lide. Requer-se do juiz mais proximidade com as partes e o conflito entre elas instaurado e do advogado mais habilidade para o diálogo e a convergência dos interesses. E quanto ao Ministério Público mais atuação nas suas funções institucionais de árbitro e mediador através de ajustamento de conduta.

Embora esse seja o panorama atual da prática jurídica, as Faculdades de Direito ainda resistem em tornar como obrigatórias disciplinas teóricas ou práticas de meios não jurisdicionais de solução de conflitos, a saber: conciliação, mediação e arbitragem. Destes, a mediação ganhou destaque com as resoluções do Conselho Nacional de Justiça, em especial a de número 125, e o Manual de Mediação que este órgão lançará, conforme notícia em seu site oficial.¹⁵

Os Tribunais de Justiça dos Estados, Federais e do trabalho passaram a estimular “mutirões” de conciliação para encerrar processos através de programas como, por exemplo, “conciliar é legal”.

Isso reforça a ideia de que a solução de conflitos não é exclusividade do poder judiciário, através do juiz. Ainda que exista um processo jurisdicional, os envolvidos podem por fim ao litígio através de concessões recíprocas. Mas as faculdades de direito, estão preocupadas com esse novo perfil de atuação do profissional que formam? I

¹⁵ Disponível em www.cnj.jus.br. Acesso em 21 ago. 2012.

Infelizmente, os dados estatísticos indicam que ainda não, embora o MEC, como já citado, tenha normas que exigem dos cursos de Direito, em especial durante o estágio supervisionado, a lidar com essas outras formas não-adversariais de resolução de conflitos, isso ainda não é regra.

Dados estatísticos revelam que dos cursos de graduação em Direito, 53,8% não oferecem disciplinas relacionadas à mediação, arbitragem e conciliação; 26,9% oferecem como disciplina eletiva; e apenas 19,2% de forma obrigatória.¹⁶ Esses números indicam como o estudante de direito não está preparado para o novo mercado de trabalho com essas novas demandas sociais. A Portaria 1.886/94 do Ministério da Educação que em seu artigo 11, assim dispõe:

Art. 11. As atividades do estágio supervisionado serão exclusivamente práticas, incluindo redação de peças processuais e profissionais, rotinas processuais, assistência e atuação em audiências e sessões, visitas a órgãos judiciários, prestação de serviços jurídicos e **técnicas de negociações coletivas, arbitragens e conciliação**, sob o controle, orientação e avaliação do núcleo de prática jurídica.

Em recente pesquisa¹⁷ realizada pelo Projeto de Extensão apoiado pela FUNEMAC – Fundação Educacional de Macaé, que se iniciou em abril de 2012, intitulado: *Meios alternativos de solução de conflitos no Centro de Assistência Judiciária – CAJUFF/Macaé*, revelou que entre os Núcleos de Prática Jurídica de 46 (quarenta e seis) Faculdades de Direito públicas, apenas 14 (quatorze) têm atividades ligadas a mediação nos seus NPJ. Destes cursos pesquisados duas curiosidades: o da Universidade Federal de Goiás possui disciplina sobre mediação, mas não tem atividade no NPJ e o da Federal de Santa Maria possui atividade no NPJ desenvolvida de forma interdisciplinar com outros cursos de graduação.

Os textos normativos do Ministério da Educação, citados ao longo desse trabalho, embora anteriores aos do Conselho Nacional de Justiça, já previam a necessidade da formação do profissional jurídico voltado para o diálogo na solução de conflitos. Apesar disso, a tradição dos cursos ainda é para um modelo mais contencioso, que privilegia a distância entre as partes envolvidas no conflito. O ensino jurídico tem responsabilidade

¹⁶ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira e RIBEIRO, Wesley Carlos. **O Ensino Jurídico e os Meios Não Contenciosos de Solução de conflitos**. Revista Jurídica, n. 24, Temática n.8, p. 13-25,2010-1, p. 16.

¹⁷ Pesquisa realizada através dos sites das Faculdades e por envio de e-mail para os endereços eletrônicos disponibilizados pelos alunos extensionistas: Marcia Valéria Rodrigues Ferreira e Christiam Belém.

direta na formação do perfil profissional de seus egressos que irão militar na área. Uma formação mais humanista, voltada para uma prática dialógica, mostra-se muito mais eficaz para atender as novas demandas sociais. Não basta conhecer as normas jurídicas para ser um bom profissional, é necessário envolver-se delas e fazer com que elas se relacionem com outras áreas do saber, como por exemplo, a psicologia, a sociologia, tudo isso voltado a pacificação.

A partir do momento que esses profissionais demonstrem para as partes em conflito que elas têm condições de encontrar uma melhor solução, atingir-se-á dois objetivos simultâneos: o primeiro e imediato que é a solução definitiva para o litígio, e o segundo, mediato, mas não menos importante, a emancipação através do conhecimento de seus direitos e deveres enquanto cidadão de uma *polis*.

Contextualizando o incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos: a crise do poder judiciário, movimento de acesso à justiça e o novo operador do direito

Observa-se um momento de aguda crise em nosso sistema Judiciário. Há uma efetiva sobrecarga de demandas frente ao número de juízes e auxiliares, além de se contar com um processo muito complexo, que de tão formal acaba se distanciando do cidadão comum¹⁸. As decisões “por atacado”, muito mais amparadas nas jurisprudências do que na análise dos casos em concreto, juntamente à morosidade da Justiça têm como consequências a perda da efetividade das decisões jurídicas, a impunidade, a sensação de injustiça e a descrença gradativa nas instituições jurídicas como promotoras de estabilidade social, requisitos estes que obstam o exercício efetivo da democracia, uma vez que o garantidor da realização dos direitos individuais é o Estado, através do próprio Judiciário.

Este é o ponto de partida para entender a aclamada crise da jurisdição a partir da crise do próprio Estado, onde incapaz de impor uma regulação social, e aprisionado entre

¹⁸ “Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável, quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.” CAPPELLETTI, Mauro et GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 156.

um nível internacional mais co-ativo e um nível infranacional que procura libertar-se de sua tutela, este se encontra em uma crise de legitimidade.¹⁹

E é neste cenário que surge a necessidade de uma reestruturação do acesso à Justiça. O ponto é que não há como desafogar o Judiciário por atos administrativos, de gestão ou de disponibilidade de verbas. É preciso admitir que faz-se necessária uma substancial mudança de mentalidade acerca desta realidade, definida como consciência de que os problemas são todos ligados numa rede subjacente global, e por isso, de maneira alguma constituem fatos isolados autônomos.²⁰

A adequação dos procedimentos jurisdicionais a fim de que qualquer sujeito de direitos obtenha uma resposta do Estado justa e efetiva, realizada no menor tempo possível, tem suscitado debates em todas as esferas da sociedade civil organizada, como atestam Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

(...) Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. (...) A Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.²¹

Ainda nesta esteira, corrobora Luiz Otávio Linhares Renault:

(...) não se pode mais conceber uma possível efetividade do direito material sem a efetividade do direito processual. Não se tolera mais a ineficácia do direito material, pela falta de resultado do processo. O direito material não pode se frustrar no bojo do processo. Se o tempo sempre invadiu a vida do homem, agora ele invade também a vida do processo e exige uma resposta efetiva, que não seja a demora.²²

Hoje em dia não há como se falar em acesso à Justiça²³ sem vislumbrar a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, visando assegurar e garantir a

¹⁹ ROTH, André-Noel. *O Direito em crise: fim do Estado Moderno?* in: FARIA, José Eduardo. *Globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros. 1996.

²⁰ BARBOSA. Águida Arruda. *Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro*. Anais do IV Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte. 2006. p. 387.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro et GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 20-21.

²² RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Das comissões de conciliação prévia: entre a penumbra e a luz*. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; Viana, Márcio Túlio (coord.). *Comissões de Conciliação Prévia: quando o direito enfrenta a realidade*. São Paulo: LTr, 2003. p. 273.

²³ “A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” CAPPELLETTI,

aplicação dos direitos ameaçados em questão, uma vez que cada vez mais o Judiciário vem sendo atravessado pelas justiças emergentes, nos âmbitos nacionais e internacionais, representadas por formas extra oficiais de tratamento das demandas. Não significa negar a prestação jurisdicional por parte do Estado, mas propor alternativas porventura até menos onerosas e mais rápidas para a satisfação das controvérsias, com métodos mais humanísticos, que garantam, com maior qualidade, a obtenção da justiça.

No rol destes métodos alternativos de solução de conflitos, destaca-se o instituto da mediação, que nas palavras de Marilene Marodin e John Haynes:

(...) é o processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito.²⁴

Logo, não há parte vencedora ou parte perdedora. É composto um acordo pela flexibilização de ambas as partes, tendo o diálogo como instrumento facilitador, incitado pela figura do mediador.

É possível observar que o principal objetivo da mediação é o restabelecimento da comunicação entre as partes envolvidas, uma vez que esta, em meio a um conflito, fica prejudicada, tensa, acabando por aumentar a intensidade do mesmo. O papel do mediador é melhorar a capacidade de comunicação entre os mediados na busca de uma solução conjunta para o problema²⁵, onde há preocupação fundamental com a preservação emocional das partes. Ao reconhecer e atuar no universo sentimental das crises, o processo da mediação permite o reconhecimento, por meio dos envolvidos, de que as emoções são tanto parte do problema como de sua solução. Neste sentido, Águida Arruda Barbosa enfatiza:

(...) A mediação é uma estrutura que se apóia na dicotomia *pensamento/sentimento*, exigindo mudança de mentalidade para se valer desta prática, pressupondo estudos que contemplam o entendimento da essência da efetiva demanda jurisdicional, que vem a ser o reconhecimento do valor maior da vida em sociedade – a cidadania – que promove a inserção do homem enquanto ser social,

Mauro et GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 8.

²⁴ HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. *Fundamentos da Mediação Familiar*. ASSUMPÇÃO, Eni; MARODIN, Fabrizio Almeida (Trad.). Porto Alegre: Artes Médicas. 1996. p. 11.

²⁵ OSTERMEYER, Melinda. *Realizar La Mediación*. In: DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W; OLCZAC, Paul V. *La Mediación y sus contextos de aplicación – una introducción para profesionales e investigadores*. Buenos Aires: Paidós. 1996.

porém, a inovação a ser agregada é a consciência de que o humano é, sobretudo, um ser afetivo.²⁶

Ainda nessa esteira, nas palavras de Carreira Alvim:

(...) o direito só se transforma em justiça quando passa pela alma, pelo sentimento de quem julga. A lei, dizia São Tomás de Aquino, “padece do pecado original”, que é ser uma “regra geral a aplicar-se a casos particulares”. É uma roupa que não serve em todos os corpos, a não ser que haja um “costureiro habilidoso”, para fazer com que ela sirva, tanto nas pessoas grandes, como nas pequenas; tanto nos ricos como nos pobres. Aí teremos, então, justiça. E é por isso que justiça não é privilégio de juiz togado. Aliás, a verdadeira justiça é aquela feita com base nos princípios da equidade; aquela que é feita para cada caso; aquela que, ainda que moldada na lei, atende às circunstâncias peculiares, específicas, de cada caso concreto.²⁷

Apesar do movimento global que abraça tanto a mediação como os outros métodos alternativos de solução de conflitos, estes institutos não têm encontrado muita aceitação ao ingressar em nossas fronteiras. Um aspecto de vital importância a ser considerado neste sentido, é a cultura adversarial que de certo modo impregna os profissionais do Direito ainda durante sua formação, nas escolas, universidades, cursos jurídicos, dentre outros. Essa postura, proveniente de uma educação jurídica clássica e obsoleta, calcada na pura falta de informação, mostra-se em total desacordo com a tendência mundial da desjudicialização dos conflitos, e certamente é um dos fatores que obstam a eficiente consolidação das formas extrajudiciais de solução de controvérsias, em nosso país. Segundo Maria Nazareth Serpa, sobre a mentalidade do advogado brasileiro:

(...) O mapa psicológico do advogado, que Riskin descreve, é aquele utilizado pela maioria dos profissionais do Direito, e que é apresentado e instruído nas Faculdades. O que aparece, nesses mapas, é determinado pelo poder de duas presunções sobre matérias, que os advogados sustentam:

- Disputantes são adversários, se um ganha, o outro tem que perder.
- Disputas tem que ser resolvidas através do emprego de uma terceira parte, baseado em alguma disposição legal. Ao que se pode acrescentar uma terceira, quarta e quinta presunção:
- Disputas envolvem somente questões legais.
- Advogados somente podem ter em mente os direitos de seu cliente, e estes são incompatíveis com os direitos da outra parte.
- Só existe uma verdade jurídica, e esta só tem uma face.

²⁶ BARBOSA, Águeda Arruda. *Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro*. Anais do IV Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte. 2006. p. 387.

²⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Arbitragem e o Poder Judiciário: convergências e divergências*. in: 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais. 2003.

Estas presunções chocam-se, diametralmente, com as presunções existentes na mediação:

- Disputas envolvem questões psicológicas, sociais e legais.
- Disputantes nem sempre são adversários, e podem ter interesses comuns, ou interesses que se combinam entre si sem determinar um ganhador e um perdedor, e oferecer vantagens para ambos.
- Raramente uma norma genérica e abstrata pode comportar as contingências únicas de um caso concreto, e que ninguém melhor do que as próprias partes conhecem o caso e ninguém melhor do que elas podem regular a respeito.²⁸

Gladston Mamede, referindo-se ao art. 2, parágrafo único, IV, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que estabelece ser um dever dos advogados “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”, afirma que:

(...) Percebe a norma, indubitavelmente, que a demanda é um mal, por vezes necessário, mas que, sempre que possível deve ser evitado e que a sociedade, assim como seus membros, lucram mais quando é possível compor os litígios do que quando arrastam longas pendengas judiciais, nas quais se gasta tempo, dinheiro, para não falar em bens de natureza pessoal (fadiga, ansiedade, estresse, etc.). ... É de boa política discutir os interesses do cliente, expor-lhe possibilidades, riscos, oportunidades, etc. O advogado não é contratado para litigar, mas para resolver o problema do cliente e, para tanto, o litígio nem sempre é a melhor solução.²⁹

O grande desafio a ser proposto, que vai além da efetivação do instituto da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, segue no intento de promover uma mudança de paradigma acerca do limite da interferência estatal no universo dos conflitos humanos, estimulando um alargamento da consciência das partes e dos próprios operadores do Direito, no sentido de permitir e incentivar a prática da mediação dentro dos moldes de proteção que uma Constituição garantista deve ser capaz de exercer, tornando-se verdadeiramente equivalente ao processo judicial enquanto forma legítima de solução de conflitos no Estado Democrático de Direito, como uma ferramenta de emancipação do cidadão através da apreensão e exercício da autonomia que humanizam o direito, retirando dele uma concepção normativa de resolução de conflitos, que burocratizou o estabelecimento de litígios e desumanizou seus operadores.

²⁸ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 304-305.

²⁹ MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 246-247.

Nesta lógica, os mecanismos da oralidade, informalismo e conciliação, presentes na mediação, se coadunam fazendo frente à concretização de novos direitos, aproximando a justiça de seus demandantes, permitindo o exercício da cidadania.

O mediador de conflitos como meio para a pacificação social e emancipação do sujeito

A sociedade aprendeu a levar os conflitos para os tribunais. Com as leis aprendeu a evitar a violência, a guerra e a cobrança de seus interesses, necessidades e direitos, com as próprias mãos. Mas esqueceu como resolver conflitos em meio a estas mesmas necessidades e interesses, delegando poderes que só ela por si pode exercer. Esqueceu como conquistar e administrar a paz.³⁰ Neste sentido, o mediador é aquela terceira pessoa imparcial escolhida ou aceita pelas partes, com o intuito de facilitar a comunicação, auxiliar o diálogo entre os envolvidos, diminuir a hostilidade, visando transformar o impasse apresentado e possibilitar que as próprias partes encontrem o caminho satisfatório para a solução do conflito.

O mediador deve ser capaz de ouvir e tranquilizar as partes, fazendo-as compreender que ele entende o problema; passar confiança às partes; explicitar sua imparcialidade; mostrar às partes que seus conceitos não podem ser absolutos; fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, entendendo o conflito por outro prisma; auxiliar na percepção de caminhos amigáveis para a solução do conflito; ajudar as partes a descobrir soluções alternativas, embora não deva sugerir o enfoque; compreender que, ainda que a mediação se faça em nome de um acordo, este não é o único objetivo.³¹

E é neste contexto que emerge a importância de se fixar as habilidades que devem possuir estes profissionais, consideradas não somente necessárias como também indispensáveis para o exercício da função, incluindo os conhecimentos específicos, dependendo da matéria em discussão, e também importantes habilidades pessoais, onde destaca-se a capacidade de comunicação e a sensibilidade, como opina Warat, com total propriedade:

(...) O grande segredo da mediação, ao meu ver, como todo segredo é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo que tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em

³⁰ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 62.

³¹ WARAT, Valéria. *Mediação e psicopedagogia: um caminho para construir*. in: WARAT, Luiz Alberto (Org.). *Em nome do acordo – a mediação no direito*. 2. ed. Argentina: Almed. 1999. p. 122-123.

um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, e correremos o risco de agravar o problema. Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento.³²

De acordo com Jean Six, “são necessários perceber três componentes para a formação do mediador: a matéria-prima (homem), a teoria e a prática.”³³ Por matéria-prima se entende o homem, e o bom mediador entende que sua formação é contínua, justamente por estar o ser humano em contínuo desenvolvimento. A identidade do mediador é inventada constantemente, não se dá de uma vez por todas, é sempre afinada, trabalhada, atualizada. Em relação à teoria, é necessária uma boa fundamentação da mediação como instrumento democrático e sua adequação para os determinados tipos de conflitos. Finalmente, o estudo dos casos práticos e o trabalho com casos concretos possibilitam que o mediador saiba quando e como começar, quando continuar e quando encerrar uma mediação.³⁴

O mediador, ainda, não pode calcar sua identidade na lógica binária, do “ou isto ou aquilo”, tão difundida no mundo atual devido à propagação das ciências e da tecnologia, mas utilizar como ferramenta a percepção dialética, aquela que admite uma terceira possibilidade, sendo esta postura vantajosa por melhor condizer com a complexibilidade do real. Ainda de acordo com Six, nas palavras de Bolzan de Moraes, neste ponto deve se engajar a luta do mediador:

(...) Olhar o “3”, tarefa de todo o mediador, é perceber a terceira dimensão e valorizá-la ali onde se tem a tendência de aplinar o real e de mostrar o mundo e os seres em duas dimensões. Fazer o “3” é provocar as pessoas e situações para que elas não se deixem aprisionar no preto e branco, no maniqueísmo. Isso só se pode viver tendo o gosto pela complexidade: é a inteligência objetiva da complexidade do mundo, não a ignorância ou a inefabilidade, que pode hoje fundar novamente os símbolos no senso comum.³⁵

No mesmo sentido, segundo Resta:

(...) dito em uma fórmula, enquanto o juiz é pensado, nos sistemas modernos, como o *nec utrum*, nem um nem outro, nem isto nem aquilo, justamente neutro, o mediador deve ser isto e aquilo, deve perder a neutralidade e perdê-la até o fim. Enquanto as partes litigam e só vêm seu ponto de vista, cada uma de maneira espetacular em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos conflitantes e recomeçar daqui, atuando com o objetivo de as partes retomarem a comunicação,

³² WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus. 2001.

³³ SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 271.

³⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare – guia prático para mediadores*. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010. p. 49.

³⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem – Alternativas à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008. p. 162.

exatamente o múnus comum a ambas. O mediador é agora meio para a pacificação, remédio para o conflito graças ao estar entre os conflitantes, nem mais acima, nem mais abaixo, mas no seu meio.³⁶

Luis Alberto Warat entende a mediação como um projeto de valor pedagógico uma vez que consiste numa “(...) ferramenta pedagógica para que o homem encontre, no conflito, o sentido de si mesmo, a humanização do Direito, o caráter ético de qualquer vínculo com o outro, e um sentido de cidadania, de democracia e dos direitos humanos”³⁷. O autor sugere um caminho mais libertador a ser encontrado pelas partes envolvidas no conflito, caminho libertador este que possui um grau de autonomia significativo, na proporção em que os indivíduos podem visualizar uma solução pacífica para o conflito, e uma transformação na forma como o mundo se apresenta. Além disso, a mediação vista como projeto pedagógico possui um alcance enorme, pois favorece mudanças sociais relevantes, construídas através de um processo democrático baseado no diálogo e na busca do consenso.

Na mesma esteira, José Eduardo Elias Romão entende que

“(...) é no contexto do conflito, da liberdade, da decisão que se instaura a necessidade de exercício da autonomia, como ensinou Paulo Freire, e se é neste mesmo contexto que se estabelece o procedimento descrito, parece correto afirmar que a mediação é processo pedagógico de autonomização. Vale reiterar, em síntese, que o procedimento de mediação restabelece a autonomia como lastro do Direito e o recupera como processo de aprendizagem social para estabilização de expectativas de comportamento. Neste perspectiva democrática referida à justiça, a mediação se revela uma possibilidade de emancipação do sujeito, uma convocação para o exercício da cidadania”³⁸

Considerações finais

Hoje caminhamos indubitavelmente para uma mudança paradigmática do ensino jurídico, caracterizada por uma forma diferente de ensinar o Direito e de entender e resolver conflitos. Independentemente das razões que levam a essa mudança de paradigma, ela se apresenta a olhos vistos. Independentemente da legislação que existe e existiu no Brasil sobre uma justiça de paz, hoje o que se percebe é um movimento forte

³⁶ RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2004. p. 126.

³⁷ WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Coordenadores Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Sevilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b, vol. III.

³⁸ ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça Procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas**. Brasília: Maggiore/UnB, 2005

de implementação de meios alternativos de resolução de conflitos ao instrumentário do Poder Judiciário através da Resolução n.º 125 do CNJ, com o intuito de disseminar uma cultura de pacificação social no país. De acordo com informações do Portal CNJ³⁹, atualmente no âmbito da justiça estadual, existem 71 núcleos e/ ou centros de conciliação, no âmbito da justiça federal, 8 núcleos e no âmbito da justiça do trabalho, 22 núcleos.

Esta realidade impõe obrigatoriamente que os cursos de Direito adequem seus currículos para que possibilitem a formação de profissionais capacitados a atuarem dentro de um contexto que não comporta apenas uma posição beligerante frente aos conflitos. A forma exclusivamente binária de se resolver os conflitos está ultrapassada. A partir do momento em que se possibilita formas diferentes de gerenciar as demandas, permite-se, conseqüentemente, uma mudança cultural na própria sociedade, pois a atuação do profissional do direito até então está ligada a uma prática contenciosa e litigante de resolução de conflitos, que afeta diretamente a forma como a sociedade aprende a resolver seus problemas. A partir do momento em que se começa a disseminar novos meios de resolução de conflitos, longe das amarras do silogismo e do formalismo do direito, que visem ao estímulo do diálogo das partes e à criação de uma justiça aplicável para cada caso, os cidadãos conseguem emancipar-se através do estímulo ao exercício da sua autonomia.

A mediação assim permite a criação de espaços emancipatórios da cidadania, uma vez que o mediador tem como função primeira facilitar o diálogo entre as partes, devolvendo-as as rédeas de suas próprias vidas. Por isso é um processo pedagógico, pois educa um povo que até pouco tempo foi ensinado a esperar que o Juiz resolvesse todos os seus problemas. Mas para isso, é necessário que o método não se desvirtue em nome de interesses estruturais do poder judiciário, atualmente afogado de demandas. A mediação, assim como outros meios de resolução de conflitos não adversariais, serve primeiramente para dar soluções adequadas aos conflitos da sociedade e, apenas em via secundária, servir para resolver problemas estruturais do Poder Judiciário.

³⁹ <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>. Acesso em 03 ago. 2012.

Mas, conseguirá a cultura da paz sobreviver ao ranço da cultura beligerante que ainda impregna nossas práticas?

Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. Arbitragem e o Poder Judiciário: convergências e divergências. in: **1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais. 2003.**

AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob uma perspectiva construtivista. In: CASELLA, Paulo Borba; Souza. Luciane Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos. Novo paradigma de acesso à justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARBOSA. Águida Arruda. Mediação Familiar: instrumento para a reforma do judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro.** Anais do IV Congresso Brasileiro do Direito de Família. Belo Horizonte. 2006. p. 387.

CAPPELLETTI, Mauro et GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CASELLA, Paulo Borba; Souza. Luciane Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos. Novo paradigma de acesso à justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2009

eito. 2. ed. Argentina: Almed. 1999

FUZ, Luiz. *O Novo Ensino Jurídico.* Revista da EMERJ: revista da Escola da Magistratura do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 174-179, 2000.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira e RIBEIRO, Weslley Carlos. *O Ensino Jurídico e os Meios Não Contenciosos de Solução de conflitos.* Revista Jurídica, n. 24, Temática n.8, p. 13-25, 2010-1.

NETTO, Fernando Gama de Miranda e MEIRELLES, Delton Ricardo Soares Meirelles. Mediação Judicial no Projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). **Revista de Arbitragem e Mediação** 2012. Vol. 33, São Paulo: Revista dos Tribunais

HAYNES, John M.; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar**. ASSUMPÇÃO, Eni; MARODIN, Fabrizio Almeida (Trad.). Porto Alegre: Artes Médicas. 1996.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **A Evolução do Ensino Jurídico no Brasil**. www.ensinojuridico.pro.br. Acesso em 22 ago. 2012.

MEDEIROS, Dayanna de A.B.; THEOBALD, Maria Cecília de Araújo; BENTES, Hilda Helena Soares. **Conceito de mediação em Warat e seu reflexo no ensino jurídico**. VI Jornada Carioca de Iniciação Científica do IBMEC, 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem – Alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008.

MOREIRA-LEITE, Angela. **Em tempo de conciliação**. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2003.

MOTA, Ivan Dias da. STASIAK, Vladimir. **A Legislação Educacional Brasileira sobre o Estágio do Curso de Direito: em busca de novos paradigmas metodológicos**. Revista Jurídica CESUMAR – v. 4, n. 1 – 2004.

OSTERMEYER, Melinda. Realizar La Mediación. In: DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W; OLCZAC, Paul V. **La Mediación y sus contextos de aplicación – una introducción para profesionales e investigadores**. Buenos Aires: Paidós. 1996.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Das comissões de conciliação prévia: entre a penumbra e a luz. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; Viana, Márcio Túlio (coord.). **Comissões de Conciliação Prévia: quando o direito enfrenta a realidade**. São Paulo: LTr, 2003.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2004. p. 126.

ROMÃO, José Eduardo Elias. **Justiça Procedimental: a prática da mediação na teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas**. Brasília: Maggiore/UnB, 2005

ROTH, André-Noel. O Direito em crise: fim do Estado Moderno? in: FARIA, José Eduardo. **Globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros. 1996.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare – guia prático para mediadores**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010.

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

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 271.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus. 2001.

_____ Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Coordenadores Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Sevilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b, vol. III.

WARAT, Valéria. Mediação e psicopedagogia: um caminho para construir. in: WARAT, Luiz Alberto (Org.). **Em nome do acordo – a mediação no direito**. 2. ed. Argentina: Almed. 1999.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em 04 Ago. 2012.