

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

MEDIAÇÃO VESUS DOMINAÇÃO¹ MEDIATION VERSUS DOMINATION

Raul Bohnenberger Mallmann², Janete Rosa Martins³

¹ Resumo expandido desenvolvido juntamente ao Projeto de Pesquisa de Iniciação Científica: “A Efetivação da Justiça no Âmbito Social - As Ações Afirmativas Mediação e Justiça Restaurativa”.

² Graduando do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: raulbohnberger@gmail.com

³ Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS, São Leopoldo/RS; e professora do Curso de Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS. Pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@santoangelo.uri.br

INTRODUÇÃO

Busca-se entender, neste resumo expandido, a mediação dentro do Poder Judiciário a partir da implantação no Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, utiliza-se a biografia de Luis Alberto Warat como principal fonte norteadora da conceituação de mediação para depois serem deflagrados fatores que não vão de encontro com os preceitos da mediação, tais como dogmática jurídica, linguagem universal e globalização, os quais fomentam a dominação do sujeito.

METODOLOGIA

No presente resumo expandido foi utilizado o método de abordagem hipotético dedutivo. Para tanto, como técnica de pesquisa foram utilizadas doutrinas, legislação processual cível em vigor, bem como o anteprojeto dessa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) - CPC - se utiliza a mediação como uma das formas judiciais para resolução de conflitos. Além da fase processual em que a mediação é necessária, antes da contestação do réu, enuncia o mesmo diploma no art. 139, inc. V, que incumbe ao Juiz promover a qualquer tempo a autocomposição - e nessa se inclui a mediação. Vê-se que a mediação é um dos instrumentos do embate processual que veio à tona com o CPC. Já falava o Senado no Anteprojeto do CPC “que uma boa lei processual não resolve problemas sociológicos. Apesar de ensinado nas academias, a sentença não pacifica; já os meios que contam com a participação dos envolvidos, como conciliação e mediação, são mais efetivos para alcançar este fim” (BRASIL, 2010, p. 347). Mas poderia um problema sociológico ser resolvido por meio de um processo de litigância?

Na concepção de Warat (1985, p. 36, 37, 63), a ciência jurídica clássica “reforça mecanismos simbólicos da militarização do cotidiano”, e que “As máscaras da ciência do direito são disciplinadores (sic)”, e não permitindo a intertextualidade do sujeito. Essa intertextualidade nada mais seria que transgredir os interditos da uniformização do cotidiano que traz o totalitarismo; no contrário, quando o sujeito consegue transgredir tal militarização, tem-se a democracia. Isso quer dizer que atualmente temos uma crise de democracia?

Aplicando as verdades ao direito, “Os juristas terminam só escutando, de modo autorreferencial, as vozes e crenças de sua ideologia funcional ou institucional; as escutam e ficam fascinados por elas a ponto de gerar um processo em que terminam devorando-se a si mesmos por conta de suas

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

ideologias” (WARAT, 2010, p. 50). Existe uma força no - do - direito, qual seja:

[...] as lutas altamente racionalizadas que ela consente estão reservadas, de facto, aos detentores de uma forte competência jurídica, à qual está associada - sobretudo entre os advogados - uma competência específica de profissionais da luta jurídica, exercitadas na utilização das formas e das fórmulas como armas. Quanto aos outros, estão condenados a suportar a força da forma, quer dizer, a violência simbólica que conseguem exercer aqueles que - graças à sua arte de pôr em forma e de pôr formas - sabem, como se diz, pôr o direito ao seu lado e, dado o caso, pôr o mais completo rigor formal, *summum jus*, ao serviço dos fins menos irrepreensíveis, *summa injuria* (BOURDIEU, 2007, p. 250-251).

Segundo Warat (2010, p. 05, 84-85), deveria o direito buscar a emancipação do sujeito, e não o inverso. Uma emancipação como “as experiências que permitem aos homens se encontrarem com eles mesmos, com a sua própria estima e os permita construir vínculos de cuidado e afeto com os outros, quer dizer, estabelecendo vínculos de alteridade”. Um sistema processual litigioso não comporta a democracia quanto alteridade. Mas porque está encrustado na sociedade o pensamento de que é possível se atingir uma normatividade perfeita? Porque há tanta insegurança, medo?

Warat (2010, p. 03, 08, 09-10) atribui um ponto central para a resposta: dominação. Como formas de atingir a dominação, o autor faz analogias à torre de Babel, torre que é feita de utopias com o fundamento único de dominar. Formula ele três torres de Babel: linguagem jurídica; língua universal; globalização. Para a torre da linguagem jurídica a “única realidade que importa é a realidade do processo”, não existe a prática existencial, caminha-se em um labirinto. Na torre da língua universal, “realizo minhas pretensões e meus desejos de absoluto, sem limites. Falo de razão sem limites. Nesse sentido poderia chamá-las de razão perversa. Por que, reparem, que uma das características da perversão é a falta de limites”.

Na torre da globalização merece um parágrafo especial. O objetivo da globalização neoliberal é “submeter à servidão a todos os outros”, “para ser dominado, devemos renegar às diferenças, maquiá-las ou escondê-las. O único caminho possível para poder integrar a parte baixa da nova torre é a submissão das diferenças”. Mas não basta somente renegar às diferenças para estar dentro do sistema, precisa o sujeito - além de se deixar dominar - ser um sujeito de crédito (WARAT, 2010, p. 10, 15, 17). Para Bauman (2004, p. 89), só o “homo consumens” colabora para o fortalecimento do poder homogeneizador; diga-se de passagem, que poder homogeneizador corresponde às grandes sociedades anônimas com capital volátil. E mesmo tendo crédito, não consome coisas, mas somente fantasias de consumo. Tanto o direito quanto o Estado são instrumentos que perpetuam aquele poder homogeneizador, e se cria uma cultura do medo - de morrer, de viver, das armas, das drogas - para se criar mais capital (WARAT, 2010, p. 14, 22, 23). Bauman (2014, p. 21, 109, 111) corrobora com o pensamento de Warat dizendo que “O amor é afim à transcendência; não é senão outro nome para o impulso criativo e como tal carregado de riscos, pois o fim de uma criação nunca é certo”. Mas enfatiza que na globalização - terceira torre de Babel - os espetáculos televisivos teriam a finalidade de incitar nas pessoas “ensaios públicos sobre a descartabilidade dos seres humanos”. Logo, que se perde o “relacionamento puro” em prol

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

da ética utilitarista de que só convivem as pessoas enquanto possam auferir algum ganho, satisfação; a moeda de troca no relacionamento seria o que cada um pode ganhar. Da descartabilidade decorre que:

Muito mais tem acontecido no caminho em direção à líquida e individualizada sociedade moderna para tornar os compromissos de longo prazo pouco numerosos, o engajamento a longo prazo uma rara expectativa e a obrigação de assistência mútua incondicional uma perspectiva que nem é realista nem percebida como digna de grandes esforços (BAUMAN, 2004, p. 86).

O que não se dimensiona na economia de mercado é a “economia moral” – *communitas*, como também se refere Bauman – que compreende “o compartilhamento familiar de bens e serviços, a ajuda entre vizinhos, a cooperação entre amigos: todos os motivos, impulsos e atos com que se costumam os vínculos e compromissos duradouros entre os seres humanos” (BAUMAN, 2004, p. 89).

Mas o que teria a ver a mediação com as formas de dominação até aqui expostas? A grande sacada é que a mediação – também chamada de teoria do reencontro mediado – serve como meio para atenuar tal dominação (WARAT, 2004, p. 26, 70). Começando pela primeira torre de Babel, afirma Warat (2010, p. 03) que “A mediação capturada pelos procedimentos litigiosos perde toda a sua razão de ser, perde totalmente sua força revolucionária”. Alerta ainda que “a epistemologia que regula a produção das ciências sociais possui – até demais – critérios para a formação de seus saberes. O que ocorre é que possui uma enorme carência de critérios para a formação de uma ordem simbólica democrática” (WARAT, 1985, p. 99). Seguindo essa ideia, vê-se que a democracia é enfraquecida pelas ciências sociais, pelo Poder Judiciário propriamente dito.

A mediação deveria atuar no direito como alteridade – não como litígio – buscando a emancipação do sujeito. Emancipação é “o conjunto de experiências radicais de alteridade, entendendo esta última expressão como minha possibilidade de estabelecer vínculos de cuidado e afeto mais além de qualquer distorção tóxica, que nos torne reciprocamente dependentes, codependentes ou alienados” (WARAT, 2010, p. 85), porque “Apresentar o conflito como litígio implica não levar em conta a necessidade de trabalhá-lo em seu devir temporal” (WARAT, 2004, p. 61). Pela litigiosidade do conflito judicial questionamos a mediação dentro do Poder Judiciário. A cultura do litígio impregnada nas pessoas. A pessoa procura alguém da área do direito para lhe informar o que a dogmática jurídica diz a respeito, e para possivelmente comunicar esse direito a um terceiro imparcial que julgará o feito e/ou designará uma sessão de mediação; ganha uma máscara de figura processual, de autora ou ré. O sujeito vai tratar seu conflito dentro do Poder Judiciário armada com o que lhe diz a ciência jurídica, e não somente com o que lhe diz o sentimento; aqui entra a segunda torre de Babel.

Warat (2004, p. 22, 26) trata a língua universal como a “prisão das palavras”, “As palavras excluem os sentimentos. Eles estão, mas não podemos percebê-los, permitir que nossa sensibilidade os descubra”; o papel do mediador é justamente “intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando à interpretação”, visto que a interpretação seria o meio para se esconder ou dominar. Habermas diz que:

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

Em certo sentido, todas as interpretações são interpretações racionais. Ao compreender – e isso implica justamente: ao avaliar as razões –, os intérpretes não podem deixar de recorrer a padrões de racionalidade, por conseguinte a padrões que eles próprios consideram como obrigatórios para todas as partes, inclusive para o autor e seus contemporâneos (desde que estes pudessem e se a entrar na comunicação que os intérpretes retomam) (HABERMAS, 1989, p. 47).

É importante essa colocação de Habermas, porque ela permite a indagação sobre o papel da racionalidade na comunicação. Acontece que para Habermas (1989, p. 196) “Com o conceito da capacidade de agir, conceito esse que se constitui no estágio pós-convencional da interação, fica claro que o agir moral representa aquele caso do agir regulado por normas no qual o agente se orienta por pretensões de validade reflexivamente examinadas”. Mas há estágios anteriores como o convencional e o pré-convencional:

[...] No estágio pré-convencional, as perspectivas de ação de diferentes participantes são relacionadas uma à outra reciprocamente. No estágio convencional, vincula-se a essa perspectiva de participante uma perspectiva de observador. Finalmente, os sistemas de perspectivas do falante e do mundo constituídos com base nisso são integrados uns aos outros (HABERMAS, 1989, p. 200)

O que não se pode é talvez desconsiderar a qualificação de cada estágio em prol de atingir as interpretações racionais. A mediação poderia ser utilizada como forma educativa para se chegar ao estágio pós-convencional, porque a descartabilidade que Bauman se refere quanto à globalização sequer parece integrar o estágio pré-convencional que Habermas menciona; as perspectivas dos falantes somente estão relacionadas uma à outra reciprocamente porque “os modos pré-convencionais vêm-se (*sic*) pressionados nos domínios do comportamento não determinados pela concorrência” (HABERMAS, 1989, p. 186), o agir passa de estratégico para mútuo.

Feita essa breve ressalva quanto à racionalidade, tornamos à terceira torre de Babel: o problema da globalização. Como visto anteriormente, a mediação tenta ser imposta pelo Poder Judiciário, mas o vício formal surge antes da sessão ser iniciada quando dentro de um processo litigioso. E porque a mediação não é feita fora do Judiciário, de forma comunitária, como sugere Warat (2004)?

Muito disso talvez não se dá pela crise da “economia moral”, “A terapia do reencontro é uma ajuda para deixar de ser carreirista, é uma forma de encontrar-se com outro, abrindo-se a outra realidade. Não estamos no mundo para ganhar de ninguém. O problema não é ganhar. Estamos no mundo para viver com os outros, não para competir” (WARAT, 2004, p. 47). Logo, se a mediação extraprocessual não gera aquele labirinto litigioso, muito menos é regida por uma linguagem formal como a do direito, talvez não estimule tanto o sujeito de crédito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de tentarmos uma explanação finalista sobre o assunto, abordamos a corrente de

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

pensamento de Warat sobre a mediação em face da mediação que está sendo implantada no Poder Judiciário, do qual advém a cultura do litígio. Assim, abordamos as três formas de dominação que Warat menciona e comunicamo-las com o pensamento de demais autores e com a própria legislação posta, a fim de esclarecer o porquê de a mediação não se enquadrar com a ciência jurídica, como atualmente no Poder Judiciário.

Palavras-chave: mediação; dominação; direito; linguagem, globalização.

Keywords: mediation; domination; right; language; globalization.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. 11^a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 14 jun. 2016
- BRASIL. et al. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 14 jun. 2016.
- HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- WARAT, Luis Alberto. A ciência jurídica e seus dois maridos. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.
- WARAT, Luis Alberto. A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução de Vívian Alves De Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- WARAT, Luis Alberto. Surfando na Pororoca: ofício do mediador. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.