



**UNILASALLE**  
CENTRO UNIVERSITÁRIO LA SALLE



FERNANDA SARTOR MEINERO

**CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ATORES  
JURÍDICOS - A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA DO LITÍGIO**

CANOAS, 2015

FERNANDA SARTOR MEINERO

**CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ATORES  
JURÍDICOS - A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA DO LITÍGIO**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário La Salle – UNILASALLE, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

CANOAS, 2015

FERNANDA SARTOR MEINERO

**CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ATORES  
JURÍDICOS - A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA DO LITÍGIO**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário La Salle – UNILASALLE, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito.

Aprovada pela banca examinadora em 17 de dezembro de 2015.

**BANCA EXAMINADORA:**

Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro (Orientador)  
UNILASALLE

Profa. Dra. Maria Cláudia Cachapuz  
UNILASALLE

Prof. Dr. Daniel Achutti  
UNILASALLE

Prof. Dr. José Luís Bolzan de Moraes  
UNISINOS

*Ao meu nono, meu eterno mestre, Pedro Pasa Netto, que mesmo não sendo alfabetizado me ensinou as mais valiosas lições de vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, pelos ensinamentos, bem como à minha coorientadora Professora Dra. Maria Cláudia Cachapuz pela confiança. Aos professores do Unilasalle pelo carinho e pela troca de experiências. Aos colegas de Mestrado que tornaram essa caminhada bem mais leve e divertida. Aos professores da Faculdade da Serra Gaúcha, em particular ao Professor Adriano Tacca, por ter me inscrito no Mestrado e me apoiado; ao Professor Fábio Beltrami que esteve sempre solícito, a Professora Barbara Bedin que me “empurrou” para a vida acadêmica; a Professora. Ramone Mincatto pelas dicas e fundamentalmente pela motivação. Aos meus pais, Marta e Inácio, pela base, pelas orações e principalmente pela presença constante na minha vida. Aos amigos, em especial às minhas irmãs de coração: Adriana, Andressa e Letícia, que souberam compreender a minha ausência nesse período. Ao meu querido Fernando, que não pediu o divórcio, ao contrário, demonstrou amar-me mesmo quando eu não podia retribuir. Ao meu companheiro de jornada acadêmica, Valentin, que desde a primeira página escrita até o exato momento - em que lhe dedico essas linhas - esteve do meu lado batendo o rabinho como sinal de aprovação e apoio. E por fim, mas não menos importante, ao Uno, pelas oportunidades de transformar as minhas certezas provisórias intuitivas em certezas provisórias.

“Gosto de ser gente porque, inacabado, sei que sou um ser condicionado mas, consciente do inacabamento, sei que posso ir mais além dele.”

Paulo Freire, *Pedagogia da Autonomia*, 1996.

## RESUMO

Pesquisa recente do Conselho Nacional de Justiça demonstra que o Brasil enfrenta uma elevada taxa de demandas enquanto os recursos humanos e orçamentários não logram acompanhar esse aumento. Como consequência, tem-se a limitação do acesso à justiça em razão da morosidade do Judiciário que acaba por conceder uma justiça tardia e muitas vezes ineficiente para o caso judicializado. Como prováveis causas do aumento significativo de litígios o estudo aponta para duas, a cultura do litígio e a crise de solução estatal. Assim, a presente pesquisa tem como objetivo verificar se diante da insuficiência dos métodos jurídicos tradicionais, notadamente a via judiciária, é possível que práticas em mediação contribuam na formação acadêmica dos futuros atores jurídicos e para a mudança da cultura do litígio. Como metodologia utilizou-se a técnica de pesquisa empírica, com a coleta de dados por meio de questionário e respectiva análise quantitativa. O campo de pesquisa eleito é a Faculdade Alfa (nome fictício), que em seu currículo oferta a disciplina de Mediação e Arbitragem, bem como possui uma atividade prática de mediação. A dissertação valeu-se, também, da técnica de pesquisa bibliográfica exploratória, adotando como referencial teórico principal o autor Luis Alberto Warat. O estudo retratou o acesso à justiça no Brasil, verificando as problemáticas comuns e os avanços processuais no sentido de garantir esse princípio. A pesquisa diferenciou o modelo estatal de solução imposta e o modelo de solução construída no que se refere à formação do *habitus* dos atores jurídicos. Considerou a formação acadêmica dos juristas, bem como a tentativa de se considerar a mediação como proposta pedagógica. Por fim, foi apresentada a análise quantitativa dos dados empíricos que serviram para ilustrar a hipótese levantada.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Cultura do Litígio; Ensino Jurídico; Judicialização; Mediação.

## RESUMEN

Una investigación reciente del Consejo Nacional de Justicia demuestra que Brasil enfrenta un elevado número de demandas, al tiempo que los recursos humanos y presupuestarios no acompañan ese aumento. Como consecuencia, se observa una limitación del acceso a la justicia en razón de la morosidad del Poder Judicial que termina concediendo una justicia tardía y muchas veces ineficiente para el caso judicializado. Como probables causas del aumento significativo de litigios, el estudio apunta a dos, la cultura del litigio y la crisis de la solución estatal. Así, esta investigación tiene como objetivo verificar si ante de la insuficiencia de los métodos jurídicos tradicionales, especialmente la vía judicial, es posible que las prácticas de mediación contribuyan con la formación académica de los futuros actores jurídicos y para un cambio de la cultura del litigio. Como metodología se utilizó la técnica de investigación empírica, con la compilación de datos por medio de cuestionario y respectivo análisis cuantitativo. El campo de investigación se da en la Facultad Alfa (nombre de fantasía), que en su matriz curricular ofrece la materia Mediación y Arbitraje, así como desarrolla una actividad práctica de mediación. La tesina se valió, también, de la técnica de pesquisa bibliográfica exploratoria, adoptando como principal referencia teórica el autor Luis Alberto Warat. El estudio describió el acceso a la justicia en el Brasil, verificando las problemáticas comunes y los avances procesales en el sentido de garantizar ese principio. La investigación diferenció el modelo estatal de solución impuesta y el modelo de solución construida en lo que se refiere a la formación del *habitus* de los actores jurídicos. Consideró la formación académica de los juristas, así como la tentativa de aplicar la mediación como propuesta pedagógica. Finalmente, fue presentado el análisis cuantitativo de los datos empíricos, que sirvieron para ilustrar la hipótesis levantada.

Palabras clave: Acceso a la justicia; Cultura del Litigio; Enseñanza del Derecho; Judicialización; Mediación.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Distribuição das ações ajuizadas por matéria em 2014 .....	30
Figura 2 – Distribuição de resultados de mediações em 2014 .....	36
Figura 3 – Distribuição por ano de ingresso do Grupo 1 .....	41
Figura 4 – Distribuição por ano de ingresso do Grupo 2 .....	41
Figura 5 – Distribuição de estudantes que realizaram a prática de mediação - Grupo 2.....	42
Figura 6 – Ordem importância de qualidades sem contexto - Grupo 1 .....	100
Figura 7 – Ordem importância de qualidades no contexto - Grupo 1 .....	101
Figura 8 – Solução para o caso hipotético - Grupo 1 .....	103
Figura 9 – Solução para o caso hipotético - Grupo 2 .....	104
Figura 10 – Ordem importância das qualidades sem contexto - Grupo 2 .....	112
Figura 11 – Ordem de importância de qualidades no contexto - Grupo 2 .....	113
Figura 12 – Percepção da atividade prática de mediação - Grupo 2.....	114
Figura 13 – Mudança de comportamento ou postura - Grupo 2.....	115
Figura 14 – Interação com pessoas carentes - Grupo 2 .....	116
Figura 15 – Comparativo qualidades/características, sem contexto .....	118
Figura 16 – Comparativo qualidades/características, com contexto .....	119

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – População, amostragem e número de questionários .....	38
Quadro 2 – Comparativo entre questão do ENADE e do Exame da OAB .....	94

## LISTA DE SIGLAS

ADRs	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ANADEP	Associação Nacional dos Defensores Públicos
CES-CNE	Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
ENADE	Exame Nacional de Desempenho de Estudantes
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas
IPEA	Instituto de Pesquisa Aplicada
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
MARCs	<i>Modes Alternatifs de Règlement des Conflits</i>
MASC	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
MEC	Ministério da Educação e Cultura
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NPJ	Núcleo de Prática Jurídica
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PBF	Programa Bolsa Família
PNE	Plano Nacional de Educação
PJB	Processos judiciais baixados
RAC	Resolução Alternativa de Conflitos
RADS	<i>Resoluciones Alternativas de Disputas</i>
SDH	Secretaria de Direitos Humanos
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior
STF	Supremo Tribunal Federal
TCN	Total de casos novos
TCP	Total de casos pendentes

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 CASO DO ESCRITÓRIO MODELO DA FACULDADE ALFA.....	16
2.1 Aventura da experiência .....	18
2.2 Relato dos conflitos.....	26
2.3 Experiência e as possibilidades de soluções .....	33
3 ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DE SOLUÇÕES.....	43
3.1 Do acesso à justiça .....	44
3.1.1 <i>Cenário brasileiro de acesso à justiça</i> .....	50
3.2 Cultura do litígio e a crise do modelo de solução estatal imposta.....	63
3.3 Mediação e as soluções construídas .....	72
3.3.1 <i>Aspectos positivos e negativos da positivação da mediação</i> .....	81
4 FORMAÇÃO DOS ATORES JURÍDICOS E A ANÁLISE DOS RESULTADOS .....	87
4.1 Currículos dos cursos jurídicos .....	88
4.2 Crise de formação.....	98
4.3 Mediação como proposta pedagógica .....	109
5 CONCLUSÃO.....	121
REFERÊNCIAS.....	125
ANEXO I Modelo de questionário aplicado .....	133
ANEXO II Termo de consentimento livre e esclarecido.....	136

## 1 INTRODUÇÃO

O cenário de litigiosidade brasileiro, apontado no estudo Justiça em Números de 2015 (ano base 2014), revela que atualmente tramitam aproximadamente 95,14 milhões de processos no Judiciário, sendo que a taxa de congestionamento é de 70% (CNJ, 2015b). A revelação destes dados preocupa quanto à efetividade do princípio do acesso à justiça (CF, artigo 5º, XXXV) na sua acepção mais ampla. Os processos proliferam tornando cada vez mais difícil proporcionar uma justiça ágil e eficaz.

Enquanto Estado Democrático de Direito, esse modo de organização política da sociedade deve garantir a realização dos direitos fundamentais, como o de amplo acesso à justiça<sup>1</sup>, que segundo Capelletti (1988, p. 12) é “[...] o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”. Dito requisito é entendido como o direito ao acesso a uma justiça organizada, adequada e comprometida com a realidade social, capaz de promover a tutela efetiva de direitos. Desse modo, está superada a ideia de que acesso à justiça significa a simples possibilidade de uma pessoa receber do Estado, através do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional.

Ocorre que, devido à complexidade dos conflitos e os seus entornos (muitas vezes com características afetivas), esse acesso acaba sendo restringido, especialmente quando se trata da população carente, que sofre expressivamente com a exclusão social. Essas dificuldades enfrentadas pelas partes nem sempre constituem o cerne da lide, mas não podem ser ignoradas pelos atores jurídicos<sup>2</sup> que intervêm no processo.

Contudo, o que se observa, especialmente nos espaços de formação acadêmica, é o fato de esses os estudantes estão inseridos na cultura do litígio. Há

---

<sup>1</sup> Outra problemática que interfere sensivelmente quanto ao amplo acesso à justiça refere-se ao tempo dos processos, à demora na prestação jurisdicional. A inclusão pela EC/45 do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal representou avanços, porém os seus efeitos práticos não foram sentidos. Cabe ressaltar que o dispositivo legal fala em razoável duração do processo, contudo, como bem observado pelos juristas Morais e Spengler, deve-se levar em conta que um tempo razoável pode ser o tempo previsto na legislação processual ou o tempo médio efetivamente despendido no País para cada tipo de processo. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 39-40).

<sup>2</sup> Utilizar-se-á a expressão atores jurídicos nesta pesquisa para nomear especificamente os indivíduos que lidam diretamente com o direito e o tratamento de conflitos, a saber: advogados, defensores públicos, promotores, procuradores, juízes, professores e estudantes de Direito. A expressão não tem a intenção de excluir os que lidam de forma indireta com o direito, mas sim evitar o uso da colocação “operadores jurídicos”, que por vezes é utilizada de forma pejorativa.

a intenção de judicializar todos os conflitos. A adversariedade permeia nosso sistema jurídico, bem como a crença por parte da sociedade, que acredita em uma solução de pacificação social advinda do Estado.

Assim, o objetivo investigativo desta pesquisa centra-se em verificar se diante da insuficiência dos meios jurídicos tradicionais, notadamente a via judiciária, é possível que a mediação contribua na formação acadêmica dos futuros atores jurídicos e para a mudança da cultura do litígio.

Tem-se como objetivos específicos: verificar a experiência da câmara de mediação da Faculdade Alfa; diferenciar o modelo estatal de solução imposta e o modelo de solução construída no que se refere à formação do *habitus*; e por fim, analisar a formação acadêmica dos atores jurídicos e a experiência da mediação como proposta pedagógica.

A hipótese é de que a mediação pode de fato contribuir para a mudança da cultura do litígio, e conseqüentemente melhorar a efetivação do acesso à justiça.

Como metodologia será utilizada a combinação de duas técnicas de pesquisa, a empírica e a descritiva bibliográfica, tendo como principal referencial teórico o jurista Luis Alberto Warat.

A pesquisa descritiva bibliográfica será realizada por meio da análise de doutrina de autores que discutam questões como acesso à justiça, o papel do judiciário, métodos de resolução de conflitos, entre outros. Já a pesquisa empírica será utilizada não como base de fundamentação para testagem da hipótese, mas como forma de ilustração de aplicabilidade da mediação como proposta pedagógica.

O local para a análise empírica será uma Faculdade da Região da Serra do Rio Grande do Sul, cuja denominação ficará preservada para não identificar os respondentes. Para facilitar utilizar-se-á o nome fictício de “Faculdade Alfa”. Na referida instituição, a partir de julho de 2013, foi desenvolvido um projeto de mediação instituído no escritório modelo de advocacia atrelado ao Núcleo de Prática Jurídica. O projeto consistiu na instalação de uma câmara de mediação para atendimento da população carente que deseja resolver conflitos no âmbito familiar. Ainda, tem como intuito ofertar outras formas de resolução de conflito que não a tradicional judicialização do problema. Também oferece aos estudantes do Curso de Direito matriculados na disciplina de Prática Real I e Prática Real II a possibilidade de presenciarem as sessões de mediação.

A coleta de informações para a pesquisa empírica será feita com questionário estruturado e questões fechadas. O questionário será autoaplicável<sup>3</sup>. Esse instrumento de pesquisa visa a fornecer os dados requeridos para descrever as características da população pesquisada, além de testar a hipótese da pesquisa.

Os questionados são acadêmicos do Curso de Direito que já participaram das sessões de mediação, e /ou que já cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem<sup>4</sup> e estudantes de Direito que não cursaram a matéria e nem participaram da experiência prática. Os métodos de coleta e análise de dados são adequados para uma fase exploratória de pesquisa. Ainda, para analisar a formação acadêmica dos atores jurídicos e a experiência da mediação como proposta pedagógica.

Os estudantes não serão identificados no desenvolvimento e nem no produto final da pesquisa (dissertação); destaca-se que serão utilizados nomes fictícios se necessário.

Para delimitar quem serão os participantes e a sua quantidade, estima-se um número total chamado de “universo” ou “população”. Segundo Diehl (2004), “população” é um conjunto de elementos que possa ser mensurável, com relação às variáveis que se pretende levantar. A escolha da população para esta pesquisa será o número total de estudantes do curso Direito que participaram das atividades práticas de mediação na disciplina de Prática Real I e Prática Real II no ano de 2014, ou seja, 42 (quarenta e dois) pessoas, mais os acadêmicos da disciplina de Mediação e Arbitragem de 2014, no total de 49 (quarenta e nove) indivíduos. Portanto, a população deste grupo será de 91 (noventa e uma) pessoas. A população do outro grupo será o número total de indivíduos que cursam Direito na Faculdade Alfa e que estão cursando os primeiros semestres<sup>5</sup>, cerca de 200 (duzentas) pessoas.

Optou-se por considerar apenas os acadêmicos do ano de 2014, no que se refere ao grupo de estudantes que vivenciaram a experiência da mediação em sua forma teórica e prática na Faculdade, visto que a maioria deles já se formou e não

---

<sup>3</sup> Neste caso foram dispostos de forma física para os dois grupos de estudantes sem que a pesquisadora estivesse conduzindo o questionário ou explicando as questões.

<sup>4</sup> A Faculdade Alfa somente em 2013 tornou a disciplina de Mediação e Arbitragem obrigatória, assim alguns alunos podem ter tido a prática de mediação, mas não a disciplina na forma teórica e vice-versa.

<sup>5</sup> A escolha pelos estudantes do primeiro ao quarto semestre do curso de Direito justifica-se pelo fato de que provavelmente não terão cursado a disciplina de Mediação e Arbitragem, pois esta é ofertada apenas a partir do 8º semestre do curso. Da mesma forma, possivelmente os estudantes não tenham realizado as disciplinas práticas.

reside mais na cidade. Quanto mais recente for a experiência vivida, melhor é a memória dos questionados a seu respeito.

No tocante à amostragem<sup>6</sup>, esta será de carácter estratificado, pois a população foi dividida em dois estratos: o grupo (Grupo 1) composto pelos estudantes que não tiveram a disciplina teórica e nem a prática<sup>7</sup> e o grupo (Grupo 2) composto pelos acadêmicos que cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem e/ou realizaram a prática. O total de amostragem a ser considerada para o Grupo 1 é de 132 (cento e trinta e dois) estudantes; e para o Grupo 2 será de 74 (setenta e quatro) respondentes. Para o cálculo da amostragem utilizou-se a seguinte fórmula (SANTOS, 2015):

$$n = \frac{N \cdot Z^2 \cdot p \cdot (1 - p)}{Z^2 \cdot p \cdot (1 - p) + e^2 \cdot (N - 1)}$$

Onde:

n - amostra calculada

N - população

Z - variável normal padronizada associada ao nível de confiança

p - verdadeira probabilidade do evento

e - erro amostral

A escolha dos estudantes de cada estrato será aleatória simples<sup>8</sup>. Através dessa amostragem será possível obter uma margem de erro amostral<sup>9</sup> de 5% (cinco por cento), sendo assim estabelecido o nível de confiança<sup>10</sup> de 95% (noventa e cinco por cento).

Ao final, pretende-se, com a coleta de dados empíricos e análise quantitativa dos questionários, confrontar os participantes da pesquisa com abordagens teóricas acerca da possibilidade da mediação modificar os atores jurídicos a fim de contribuir para mitigar a cultura do litígio.

<sup>6</sup> Considera-se amostragem uma parcela, uma porção da “população” convenientemente elegida (DIEHL, 2004).

<sup>7</sup> Segundo, Marconi e Lakatos (2008, p. 34) a amostra estratificada mais simples é a que contém dois estratos, sendo que o pesquisador deve apontar a matriz classificatória e incidência percentual.

<sup>8</sup> “De cada estrato, por meio de técnicas aleatórias, retirar amostras proporcionais à população total contida em cada um. Esta técnica recebe o nome de amostragem estratificada proporcional. Para que se possa escolher, em cada estrato uma amostra proporcional à sua extensão” (MARCONI; LAKATOS, 2008, p. 35)

<sup>9</sup> Considera-se erro amostral a diferença entre o valor estimado pela pesquisa e o verdadeiro valor (SANTOS, 2015).

<sup>10</sup> O nível de confiança constitui a probabilidade de que o erro amostral efetivo seja menor do que o erro amostral admitido pela pesquisa (SANTOS, 2015).

A pesquisa não seguirá uma ordem do tipo “geral para o particular”, pois se acolhe o método indutivo<sup>11</sup>, a fim de utilizar uma forma transversal e ilustrativa da análise de dados colhidos com a parte empírica do estudo, seguindo as três etapas do método:

- a) Observação dos fenômenos – nessa etapa observamos os fatos ou fenômenos e os analisamos com a finalidade de descobrir as causas de sua manifestação;
- b) Descoberta da relação entre eles – na segunda etapa procuramos, por intermédio da comparação, aproximar os fatos ou fenômenos, com a finalidade de descobrir a relação existente entre eles;
- c) Generalização da relação – nessa última etapa generalizamos a relação encontrada com a precedente, entre os fenômenos e fatos semelhantes, muitos dos quais ainda não observamos (e muitos inclusive, inobserváveis) (MARCONI; LAKATOS, 2011, p. 54).

O estudo será apresentado em três capítulos. O primeiro descreverá o campo de pesquisa, e a forma em que o projeto de mediação é desenvolvido na Faculdade Alfa, bem como os conflitos tratados e as formas de soluções construídas. Consiste, portanto, na fase de observação dos fenômenos e de uma possível resposta por meio da hipótese formulada.

No segundo capítulo intenta-se fazer as relações do fenômeno observado e suas consequências. Será abordada a questão do acesso à justiça, que como dito anteriormente, sofre sensivelmente com a problemática da cultura do litígio. Iniciando assim, a nova percepção de acesso à justiça, e os obstáculos para a sua concretização. Também nesta parte da pesquisa traçar-se-á o cenário da litigiosidade nacional em números, e a cultura promovida a partir do *habitus* construído. Analisar-se-á a mediação como solução de conflitos e as diferenças porventura existentes entre ela e a judicialização.

Por fim, o último capítulo verificará a crise de formação dos atores jurídicos e mediação como proposta pedagógica. No mesmo capítulo se trará a análise

---

<sup>11</sup> Compreende-se como indução: “um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam” (MARCONI; LAKATOS, 2011, p. 53).

quantitativa dos documentos estatísticos do projeto de mediação averiguando se é possível universalizar a relação encontrada entre os fatos e os fenômenos com a solução sugerida.

## 2 CASO DO ESCRITÓRIO MODELO DA FACULDADE ALFA

A Faculdade Alfa, nome fictício de uma Faculdade na Região da Serra do Rio Grade do Sul, possui um Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), doravante denominado Escritório Modelo, onde são ministradas as disciplinas de Prática Real I e Prática Real II. Estas disciplinas visam capacitar os estudantes para apontarem uma solução adequada e eficaz para os casos reais que se apresentem ao longo do semestre letivo.

A duração de cada disciplina é de 4 (quatro) meses, sendo obrigatórias no currículo do curso de Direito. Cada turma é supervisionada por um professor, sendo que atualmente o Escritório Modelo conta com 3 (três) professores<sup>12</sup>. Também, no mesmo espaço, acadêmicos do curso de Psicologia realizam estágio de observação, que consiste em coletar dados pontuais dos atendimentos jurídicos prestados no Escritório Modelo, e ao final realizar um relatório, analisando os casos sob uma perspectiva psicológica.

As habilidades a serem desenvolvidas pelos acadêmicos consistem em: (a) Ouvir o cliente e interpretar qual o procedimento jurídico ou administrativo adequado em cada caso; (b) Trabalhar interdisciplinarmente o fenômeno jurídico e as transformações sociais; (c) Pesquisar e utilizar, de forma adequada ao caso concreto, a legislação, jurisprudência, doutrina e outras fontes do Direito; (d) Aplicar, de forma adequada, a terminologia jurídica nas peças processuais produzidas; (e) Utilizar, de forma adequada, a argumentação, a persuasão, a reflexão crítica e o raciocínio jurídico; (f) Incentivar e desenvolver formas extrajudiciais de prevenção e tratamento de conflitos. Para tanto, os estudantes gratuitamente prestam orientações jurídicas e encaminhamentos necessários para o tratamento<sup>13</sup> de conflitos da população em situação de vulnerabilidade social<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> A pesquisadora é professora da Faculdade Alfa, ministrando as disciplinas de Prática Jurídica I e II, bem com a Mediação e Arbitragem.

<sup>13</sup> Adota-se a palavra “tratamento” ao invés de solução, pois, como bem ressaltado por Moraes e Spengler (2012), dificilmente o conflito social pode ser solucionado, restando, portanto, apenas o seu possível tratamento.

<sup>14</sup> Adota-se a denominação vulnerável e não outra por ser ela a mais ampla e atual. Segundo, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2012, p. 117), a vulnerabilidade seria “filha” do princípio da igualdade, dentro da visão macro do homem e da sociedade, de acordo com a máxima aristotélica: tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais. Contudo, o conceito de vulnerabilidade é mais flexível e não consolidado. Para os autores, “vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no

A cada semestre letivo, passam pelo Escritório Modelo cerca de 70 (setenta) acadêmicos, e cerca de 160 (cento e sessenta) pessoas são atendidas.

A Faculdade Alfa também oferta a disciplina de Mediação e Arbitragem, para acadêmicos a partir do oitavo semestre, mas tão somente na forma teórica, com duração de nove encontros<sup>15</sup>. No ano de 2013, nessa faculdade, foi desenvolvido um projeto de mediação na área familiar, para que a população tivesse acesso a outro meio de tratamento de conflitos, bem como para que os estudantes dos Cursos de Direito e de Psicologia tivessem contato com essa experiência. Salienta-se que o objetivo do projeto não era formar mediadores, mas sim apresentar a prática da mediação para os universitários.

Durante o projeto observou-se que o grupo de estudantes de Direito que teve contato com a prática da mediação apresentou alteração de comportamento ou postura diante dos casos práticos que se apresentaram durante o semestre letivo. Antes, a cultura da judicialização dos conflitos estava presente no discurso de forma dominante; porém, após o contato com o projeto pedagógico, houve uma sensível mudança.

Os futuros atores jurídicos estão inseridos em um contexto de crise de soluções, e terão de atuar de forma a contribuir para uma melhoria ou fazer parte da problemática da cultura do litígio. A preocupação com as consequências negativas dessa cultura, especialmente quanto ao acesso à justiça, fez surgir a hipótese de que a mediação poderia contribuir para uma nova formação do *habitus* desses estudantes.

Como a pesquisa se utiliza do método indutivo, do particular para o geral, neste capítulo será apresentada a problemática sem, contudo, desenvolver conceitos sobre a temática. Tal análise será realizada no decorrer do estudo. Dessa forma, apurar-se-á o campo de pesquisa, a experiência realizada na Faculdade Alfa, a instalação da mediação dentro do Escritório Modelo. Igualmente se verificará de que forma se chegou ao modelo adotado, quem são as pessoas atendidas, quais são os profissionais envolvidos e que conflitos foram objeto desta prática.

Assim, no primeiro subcapítulo, tratar-se-á da experiência em si, da forma em que é realizado o projeto como tentativa de experimentar, tentar algo novo. No

---

mercado, é uma situação permanente ou provisória individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação” (MARQUES; MIRAGEM, p. 117).

<sup>15</sup> Na Faculdade, campo de pesquisa, algumas disciplinas são de dois créditos, isso significa que tem duração de 36 horas enquanto as disciplinas de quatro créditos têm 72 horas.

segundo subcapítulo serão abordados os tipos de conflitos trabalhados no projeto e as suas características. Por fim, no último subcapítulo, serão traçadas algumas considerações parciais sobre as experiências construídas até o momento.

## 2.1 Aventura da experiência

A elaboração do problema de pesquisa iniciou pela observação da pesquisadora que exerce o cargo de professora das disciplinas de Prática Jurídica e Mediação e Arbitragem na Faculdade Alfa. Foi constatado, inicialmente sem comprovação por método científico, que os estudantes, desde o primeiro dia de aula, esperavam atender o seu primeiro cliente e judicializar o problema exposto. Eles estavam inseridos em um contexto no qual acreditavam que era preciso levar todos os tipos de conflitos ao Judiciário.

Os acadêmicos receberam a orientação de que a disciplina de Prática Real tem a pretensão de ensiná-los a auxiliar a população carente quanto aos assuntos jurídicos (quanto aos seus direitos civis e sociais) e não apenas a peticionar e a propor demandas. No entanto, esclarecia-se que nem todos os problemas encontram melhor resposta ou tratamento no Judiciário.

No primeiro dia de aula, os professores explicam que o Escritório Modelo está integrado com redes de atendimento como a FAS – Fundação de Assistência Social –, esclarecendo aos acadêmicos a respeito dos encaminhamentos de benefícios advindos de políticas públicas como, por exemplo, o Programa Bolsa Família<sup>16</sup>. Ainda, nos casos de violência de gênero<sup>17</sup>, o NPJ está interligado com a “Rede de

---

<sup>16</sup> O Programa Bolsa Família (PBF) atende famílias que têm renda mensal por pessoa de até R\$ 77,01 (setenta e sete reais e um centavo), consideradas extremamente pobres, e R\$ 154,00 (cento e cinquenta e quatro reais), considerados pobres, desde que, neste caso, haja crianças, adolescentes, gestantes ou nutrizes. O PBF compõe-se dos seguintes benefícios: Benefício Básico, que é pago às famílias extremamente pobres, no valor de R\$ 77,00 (setenta e sete reais); o Benefício Variável, pago às famílias pobres e extremamente pobres, que têm crianças de 0 a 15 anos, gestantes ou nutrizes, no valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais); o Benefício Variável Jovem (BVJ), pago às famílias pobres e extremamente pobres que têm adolescentes de 16 e 17 anos, no valor de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais); e o Benefício para Superação da Extrema Pobreza (BSP), a ser concedido para famílias que, mesmo após receber os demais benefícios do PBF, permaneçam com renda por pessoa de até R\$ 77,00 (setenta e sete reais). Vale ressaltar que cada família pode receber, no caso de Benefício variável, até três e, no caso de Benefício Variável Jovem, dois (BOLSA FAMÍLIA, 2015).

<sup>17</sup> Para fins de conceito de violência de gênero, adota-se a concepção de Saffioti: “O termo violência de gênero refere-se ao fenômeno da violência entendida de forma mais ampla. Gênero diz respeito à construção sócio-histórico-cultural do ser homem e do ser mulher. Essa construção dita normas e valores que organizam tanto as relações entre homens e mulheres quanto às relações dos homens

Apoio à Mulher”<sup>18</sup>, permitindo assim uma corrente de atendimentos administrativos que visam a proteger mulheres em situação de vulnerabilidade. Por fim, dentro da própria Faculdade, existe o Instituto Integrado de Saúde, que fornece atendimento psicológico aos indivíduos economicamente vulneráveis do município.

Ressalta-se que, muitas vezes, a melhor solução para um caso não está apenas no Judiciário ou em sua judicialização. Intenta-se expor situações hipotéticas para que os alunos visualizem tal afirmativa, como por exemplo: Se “Maria” procura o Escritório Modelo porque tem três filhos para alimentar, e seu marido e único provedor da casa abandonou o lar há dias, sem destino conhecido, não é a propositura de uma ação judicial que vai garantir que a família se alimente naquele dia. Da mesma forma, é exposto pelos professores que, se uma mulher está sendo ameaçada e sente-se confusa e vulnerável na relação que vive, não é apenas uma ação judicial que colocará fim ao círculo de violência vivido.

Porém, é muito comum nos futuros atores jurídicos a intenção de judicializar todos os conflitos, pois acreditam que o Estado, através do Judiciário, pode fornecer a melhor resposta. A tentativa de ofertar outros métodos de tratamento de conflitos estava presente no currículo dos estudantes da Faculdade Alfa na disciplina de Mediação e Arbitragem que, conforme exposto, tem duração de nove encontros, sendo uma cadeira meramente teórica. Faltava a aproximação com a prática.

O Projeto de Mediação instituído no Escritório Modelo consiste na instalação de uma Câmara de Mediação para atendimento da população carente, adotando como critério de carência a renda familiar de até 4 (quatro) salários mínimos de nível nacional. A aventura<sup>19</sup> dessa experiência é narrada nesse tópico, da forma como está sendo conduzida e como foi pensada.

---

e das mulheres entre si. Assim, toda forma de violência que acontece no contexto dessas relações constitui uma manifestação da violência de gênero” (SAFFIOTI; DINIZ, 2006, p. 234-235).

<sup>18</sup> Articulação da rede de apoio à mulher, existente na cidade de Caxias do Sul, engloba, além da Faculdade Alfa, as seguintes entidades: Coordenadoria da Mulher, Centro de Referência da Mulher, Delegacia da Mulher, Delegacia da Criança e do Adolescente, 2ª DPPA, COMDIM – Conselho Municipal dos Direitos da Mulher, Defensoria Pública, Ministério Público, Poder Judiciário (2ª Vara Criminal que trata dos casos da Lei Maria da Penha) SAJU/UCS – Serviço de Assessoria Jurídica, SEPA/UCS – Serviço de Psicologia Aplicada, Casa de Apoio Viva Rachel, Secretaria Municipal da Saúde, Plantão Centralizado da Polícia Civil, CIOSP, IML, Fundação de Assistência Social, Albergue Municipal, Praxivis/Hospital Geral, Conselho Tutelar, SINE, Guarda Municipal, Pastoral da Dignidade da Mulher, UAB – União das Associações de Bairros, Polícia Federal, CAPPES, Centro de atendimento ao Migrante (CAXIAS DO SUL, 2011).

<sup>19</sup> A palavra “aventura” é utilizada em substituição do termo “tentativa”, pois representa o lúdico, o desafio, a emoção que fazem melhor referência ao Projeto de Mediação instalado no Escritório Modelo.

A proposta era abarcar os conflitos do âmbito familiar<sup>20</sup>. Em uma primeira tentativa, contataram-se os antigos casos, isto é, os já judicializados, para verificar o interesse em mediar. Os processos escolhidos eram aqueles que estavam aguardando a realização de audiência de conciliação. Como a maioria das pessoas que foram contatadas afirmou preferir aguardar a audiência, eis que já tinha esperado muito tempo desde o ingresso da ação, escolheu-se intentar a mediação antes de qualquer judicialização do problema.

Assim, quando cada estudante atendia um cliente, já se questionava acerca do interesse em se submeter a uma sessão de mediação. No início, enviava-se uma correspondência para a outra parte, convidando-a para a mediação. Ocorre que alguns indivíduos compareciam para a mediação acreditando se tratar de algo judicial e ficavam com receio de ser prejudicados, tornando comprometida a sua voluntariedade. Portanto, abandonou-se esse procedimento e adotou-se a ligação informal, feita pelos próprios estudantes, convidando o outro interessado para, querendo, se submeter à mediação.

Os próprios clientes também eram incentivados a ligar e convidar a contraparte para comparecer à mediação. Nas ligações telefônicas, se esclarecia que não haveria qualquer prejuízo no caso do não comparecimento.

Observou-se, porém, que nos últimos meses, apareceram casais voluntariamente para se submeterem à mediação, sem qualquer contato prévio. A informação sobre a realização do método foi feita por outras pessoas que compareceram ao Escritório Modelo e relatavam os seus benefícios. Destaca-se a questão da agilidade no atendimento da própria instituição que, neste caso, marca a sessão na mesma semana ou, no máximo, na próxima.

Os acadêmicos de Direito realizavam o atendimento prévio, e os de Psicologia observam a sessão de mediação. A pesquisadora desempenhava o papel de mediadora, mas os acadêmicos de Direito podiam fazer também as intervenções. Se os envolvidos logravam acordar, imediatamente era feito um termo onde constavam todas as disposições ajustadas.

No caso de os mediandos (pessoas envolvidas no conflito) optarem por não comparecerem à mediação, os acadêmicos ingressavam com a ação judicial cabível.

---

<sup>20</sup> A mediação não se restringe apenas para conflitos familiares, conforme se desenvolverá no próximo capítulo, contudo em virtude do número significativo de casos optou-se por iniciar o projeto nessa área.

Então, no mesmo Núcleo de Prática Jurídica, há a utilização do método de mediação e do método tradicional de tratamento de conflitos.

A experiência dessa aventura também consistia em aproximar os atores jurídicos – neste caso, os estudantes de Direito –, com a população em situação de vulnerabilidade econômica, a fim de que eles conheçam a realidade dessas pessoas. Através da mediação, as reais origens dos conflitos são expostas, bem como a verdadeira motivação de eventuais demandas. O escopo de tal método era restabelecer o diálogo não somente entre os mediandos, mas também entre eles e o estudante. A sensibilidade com que as pessoas expõem seus problemas e suas mazelas conectam a todos os que ouvem esses relatos.

A tentativa de experimentar algo novo, sem ter a certeza de que efetivamente se logrará êxito, se justifica na medida em que há um cenário de litigiosidade e métodos tradicionais não conseguem resolver todos os conflitos.

Em um caso específico de alimentos o Escritório Modelo representava o alimentado. Assinala-se que o valor arbitrado pelo juiz inicialmente era de 20% do salário mínimo, e a mãe da criança que detinha a guarda estava em situação precária. Na audiência de conciliação o alimentante relatou ser catador (papeleiro) e que estava com câncer. Disse o homem que não tinha condições de pagar alimentos ao filho, nem de alimentar-se e, muito menos, de tratar sua doença. A solução encontrada foi reduzir a pensão alimentícia para R\$50,00 (cinquenta reais). Restou a reflexão: Qual era o problema real? As partes realmente encontraram solução para o conflito?

O engessamento do processo impossibilita que se conheçam os entornos do conflito, as problemáticas sociais envolvidas. Possivelmente ninguém naquela sala sentiu que efetivamente auxiliou aqueles indivíduos, mas a “solução” processual estava alcançada.

Na mediação, o estudante escuta narrativas semelhantes, com as quais se sensibiliza, e talvez entenda que o seu papel não será apenas o litigar. Tentar compreender qual é efetivamente o problema e seus entornos faz parte desse processo de aprendizagem.

Na obra “Mediação, Cultura e Política”, de organização de Gilberto Velho e Karin Kuschnir (2001), a mediação não é empregada como método de resolução, mas no sentido literal de ser meio. Os autores demonstram, por intermédio de projetos sociais envolvendo atores de diferentes áreas, culturas e classes sociais, a

interação entre eles. Nesses projetos exitosos, é narrada a aproximação de diferentes indivíduos que se transformam ao longo desses encontros:

Na realidade, nesses encontros são valorizados temas e conjuntos de interesses que são capazes de gerar fontes de prestígio e honra social, além de possíveis canais de mobilidade social. A possibilidade de lidar com vários códigos e viver diferentes papéis sociais, num processo de metamorfose, dá a indivíduos específicos a condição de *mediadores* quando implementam de modo sistemático essas práticas (VELHO, 2001, p. 25).

Portanto, a tentativa do Projeto de Mediação dentro de um NPJ tem essa marca de “meio”, isto é, a aproximação dos estudantes com a realidade, e esse fluxo de informações e diálogo converte-se em troca e transformação. O Projeto de Mediação é, por conseguinte, um meio, um condutor que acopla vidas diferentes unidas pelo diálogo. É a aventura da experiência, de vivenciar novas maneiras de tratar o conflito, de utilizar os espaços para a criatividade<sup>21</sup>. Como bem definido por Warat (2004a, p. 34), “a mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada”.

A hipótese apresentada, portanto, é de que a mediação possa ser colocada como proposta pedagógica que vise contribuir para a formação dos atores jurídicos, e por consequência melhorar o acesso à justiça pela transformação da cultura do litígio.

Na modernidade surgiu nova cultura de tendência crítica e base experimental, que foi validada pelas descobertas que circulavam na Europa, como por exemplo, a descoberta de novas terras, povos e culturas. Com isso desafiou-se a velha ordem, revelando uma nova forma de ver o mundo:

Essa visão do mundo, de um caráter geométrico, consistia na procura por simetrias, na natureza, que escondiam princípios de invariância que, por sua vez, conduziam a formulação de leis para o mundo natural. As leis são permanentes, eternas e absolutas e descrevem o comportamento dos corpos no universo desde tempos imemoriais até o infinito (CARAÇA, 2013, p. 82).

Ocorre que a modernidade criou a ilusão que para todos os problemas existe uma solução fornecida, externa. Por consequência, pode resultar em uma

---

<sup>21</sup> Segundo Warat, “quando nos submetemos, criativamente, à experiência podemos sentir como o medo nos dará destemor; como da raiva surgirá a compaixão; do ódio compreendido surgirá o amor. Porém, tudo isso não acontece no conflito, mas sim na experiência vivida, com uma consciência alerta e criativa no conflito mediado” (WARAT, 2004a, p. 22-23).

desobrigação do indivíduo em enfrentar, por si mesmo, os conflitos da vida. Contudo, assim como a modernidade a pós-modernidade também têm problemas, conforme ressalta Bauman (2010), os intelectuais pós-modernos carecem da autoconsciência característica da modernidade.

A partir da perspectiva pós-moderna, o episódio da modernidade parece ter sido, mais que qualquer outra coisa, a era da certeza. Isso acontece porque a mais pungente das experiências pós-modernas é a falta de autoconfiança. Talvez seja discutível se os filósofos da Era Moderna alguma vez enunciaram, para a satisfação de todos, os fundamentos da superioridade objetiva da racionalidade, da lógica, da moralidade, da estética, dos preceitos culturais, das regras de vida civilizada etc. ocidentais. Contudo, o fato é que eles nunca deixaram de procurar esse enunciado e quase nunca pararam de acreditar que a busca teria – devia ter – sucesso (BAUMAN, 2010, p. 167).

Portanto, intenta-se com a mediação provocar uma mudança de *habitus* dos intelectuais que na modernidade, eram dotados de certezas, podiam facilmente convencer a sociedade que o conhecimento se multiplicava, assim como as respostas. De outra banda, na contemporaneidade multiplicam-se as perguntas, e quando a ciência nos revela algo, essa certeza é provisória.

O ensino jurídico brasileiro ainda está baseado na receita da modernidade, uma estética fundamentalmente racional, ordenada, com a presença de um padrão desigual de probabilidades manipuláveis. O trabalho do intelectual moderno, que Bauman nomeia como “legislador”, consiste em reproduzir afirmações autorizadas e autoritárias. Já o intelectual pós-moderno, denominado “intérprete”, está inserido em uma ordem que não precede às práticas, não podendo servir como medida externa da sua validade (BAUMAN, 2010, p. 18-19).

Quando os estudantes cursam as disciplinas de Prática Real I e II, querem aplicar os conhecimentos adquiridos ao longo de sua formação. Ingressam na sala de aula dispostos a serem operadores do Direito, portanto a fazer petições, ler os Códigos de Processo e dar um remédio jurídico aos clientes. Eles têm a certeza de que lograrão resolver os conflitos dos indivíduos pela judicialização dos problemas.

Ao longo da modernidade, os estudantes mais que humanizados, foram escolarizados, conseguindo assim, confundir processo com conteúdo, obtenção do diploma com educação, diploma com competência, fluência comunicacional com dizer algo novo (WARAT, 2004b, p. 427).

Não obstante, vivemos em um mundo de incertezas. No passado os indivíduos foram capazes de criar mecanismos para reduzir a incerteza (CARAÇA, 2013, p. 88), mas agora, em virtude da complexidade da sociedade, essa se tornou uma tarefa difícil<sup>22</sup>.

Durante toda a formação acadêmica os estudantes aprendem que o conflito é algo negativo e são instruídos a litigar, resistir e encontrar respostas dentro do processo. Não há espaços para alternativas. Portanto, nada mais natural do que acadêmicos pensarem que as soluções estão no Judiciário.

Ocorre que atualmente existem políticas públicas de reconhecimento de outras formas de tratamento de conflitos paralelas à solução estatal imposta, por meio de reformas na administração judicial. Essas reformas incluem mudanças na forma de gestão do sistema judicial, alterando-o por inovações técnicas, como é o caso do processo eletrônico (Lei nº 11.419/06), bem como do uso e reconhecimento de tecnologia, a exemplo da utilização de videoconferências para a realização de interrogatório (Lei nº 11.900/09). Portanto, essas modificações são significativas, exigindo dos novos atores jurídicos outro perfil:

Estas reformas envolvem a criação de uma série de perfis profissionais novos e formas novas de centralização e formas novas de centralização e unificação de processos judiciais e assumem, por isso uma amplitude tal que não é arriscado prever que, se aplicadas, produzirão alterações profundas na organização do trabalho da justiça, e, mais ainda, no sistema de autoridade e hierarquia que o tem norteado (PEDROSO, 2011, p. 98).

Há, assim, a necessidade de novos atores jurídicos, com outro modo de agir. A possibilidade de mudança passa pelo sentir-se responsável por si e principalmente pelo Outro<sup>23</sup> sendo fundamental que tal ética seja construída pelo indivíduo, e não advinda de instituições externas.

No que concerne ao grau de suscetibilidade e transformação dessa interação, este pode ser mais ou menos sentido, e isso vai depender do ator jurídico. As referidas constatações poderão ser apreciadas nas respostas do questionário

---

<sup>22</sup> O mundo transforma-se em uma velocidade ímpar atingindo até mesmo as instituições Como exemplifica Caraça (2013), a Igreja Católica Medieval foi afundada pela modernidade perdendo seu poder que era baseado na confissão. O Estado-nação foi enfraquecido pela globalização que destruiu os seus impulsos para resistir à disciplina financeira. Por fim, os mercados controlavam a ignorância por meio da indústria de consultoria, porém a constantemente a instabilidade da confiança e a propensão intrínseca para a crise ameaçou as economias de mercado (CARAÇA, 2013, p. 88-89).

<sup>23</sup> A palavra outro está em maiúscula por fazer referência a Lévinas (2004).

aplicado aos estudantes submetidos ao Projeto de Mediação no decorrer deste trabalho.

Ressalta-se que, apesar de utilizar frequentemente a palavra “transformação” para o processo de mediação, a referência não é unicamente a Mediação Transformativa de Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger (2008). Em função das múltiplas possibilidades de métodos e modelos empregados na mediação, o Escritório Modelo a desenvolve de forma livre, não endurecida por padrões fixos. Cada caso que chega à mediação é distinto entre si, por mais que se tente estabelecer uma “ordem” ou plano para aquele atendimento, isso acaba não se concretizando.

Pensando na possibilidade de mudança da cultura do litígio, os professores da Faculdade Alfa apostaram na Mediação. Possibilitando que o estudante tenha contato com a realidade social, a fim de desenvolver e adotar uma atitude ética e socialmente responsável, além de conhecer e experimentar outras formas de tratamento de conflitos.

A aposta em outro meio de tratamento de conflito diverso da tradicional judicialização constitui um resgate ao diálogo, não somente entre os indivíduos envolvidos no conflito, mas também com os atores jurídicos que os assistem e mediam. Esta abordagem *transformativa* da mediação é elaborada por Bush e Folger (2008, p. 21):

Pero más allá del nivel descrito por estas definiciones convencionales, el proceso de mediación contiene un potencial específico de transformación de las personas – lo cual promueve el crecimiento moral- al ayudarlas a lidiar con las circunstancias difíciles y a salvar las diferencias humanas en medio mismo del conflicto. Esta posibilidad de transformación se origina en la capacidad de la mediación para generar dos efectos importantes: la revalorización y el reconocimiento.

O potencial transformador da mediação está, portanto, nas oportunidades de crescimento ético por ela proporcionado. A “revalorização” significa a devolução para os indivíduos de sua capacidade de enfrentar os problemas da vida, e o “reconhecimento” está na aceitação e na empatia que a mediação invoca com relação aos problemas vividos por terceiros (BUSH; FOLGER, 2008, p. 21).

Talvez o efeito desse potencial transformador da mediação não atinja apenas as partes envolvidas no conflito, mas também os indivíduos que acompanham a prática. Verificar os efeitos positivos que ela proporciona, faz refletir

qual é o papel que cabe a cada um. Em que sentido há um reconhecimento nas narrativas levadas à mediação e o quanto elas despertam para um “reconhecimento” e uma “revalorização”?

A mediação aplicada no Escritório Modelo é revestida de simplicidade, de acolhimento. Não tem a obrigação de obter um acordo, mas de tentar resgatar o diálogo entre os envolvidos, bem como de estimular a autodeterminação por meio do exercício da cidadania<sup>24</sup>. Os indivíduos recebem informações sobre questões jurídicas acerca de seu conflito e podem, se assim quiserem, submeter-se ao atendimento psicológico.

A mediação extrai uma visão diferenciada do conflito, não o compreendendo como algo necessariamente negativo, mas como uma oportunidade de crescimento. Portanto, é fundamental compreender o que são conflitos, para que se possa verificar a possibilidade de tratá-los.

Assim, a mediação não é vista apenas como prática ou método, mas como resgate do diálogo do Eu com o Outro. A partir do momento em que a pessoa consegue se ver no Outro, logra construir “pontes” com ele<sup>25</sup>. A reflexão começa pelo reconhecimento de si próprio através do Outro, que constitui o efeito pedagógico da mediação. Esse resultado leva a um refletir distinto, altruísta e transformador da realidade. Neste sentido, tanto os estudantes quanto os indivíduos envolvidos podem sentir os resultados da mediação, reavaliando as suas visões de mundo e reconsiderando uma perspectiva menos egoísta.

## 2.2 Relato dos conflitos

Traçar um conceito de conflito é complexo. Em primeiro lugar, porque este pode se dar no âmbito social, político, familiar, entre grupos, ou até do indivíduo com ele mesmo, travando lutas internas de consciência, por exemplo<sup>26</sup>. Em segundo

---

<sup>24</sup> No momento do atendimento, inicialmente são feitas inúmeras perguntas, como, por exemplo: onde moram; quais condições da moradia; se os indivíduos têm problemas de saúde, se, sim, se estão recebendo medicamentos. Caso estejam empregados, fazemos questionamentos acerca do ambiente de trabalho, mas, se estiverem desempregados, verificam a possibilidade de encaminhamento ao FAS (Fundação de Assistência Social) para o recebimento de benefícios. A intenção é dar um atendimento global e aproveitar para dar informações que promovam a cidadania.

<sup>25</sup> O reconhecimento de si mesmo através do Outro foi pensado por Freud que desconstruiu a imagem do eu inteiro, unificado por meio do inconsciente. Assim, a criança aprende com relação ao Outro através das relações e negociações psíquicas complexas com os demais (HALL, 2006).

<sup>26</sup> Warat (2004a, p. 32) esclarece que: “Quando um outro gera conflito, nos agride. Instala também, em nosso interior, conflitividade que a mente e do ego, egoicamente, melodramaticamente

lugar, a palavra “conflito” acaba por ser utilizada tanto para tensão, agressividade, oposição, disputa e competição, mas de fato não se tratam de sinônimos (SERPA, 1999, p. 17). Assim, procurou-se primeiramente conceituar conflito para posteriormente identificar aqueles que são foco do Projeto de Mediação no Escritório Modelo.

Como definição, pode-se dizer que conflito consiste no embate entre dois seres da mesma espécie, ou grupo, que manifestam uns a respeito dos outros, intenção hostil (FREUND *apud* MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 45). Os seres assim entram em conflito quando há manifesta hostilidade, com posições antagônicas, porém, não necessariamente com incompatibilidade de propósitos (SERPA, 1999, p.22).

Ainda, os conflitos podem ser divididos em duas fases, sendo a primeira caracterizada manifestação das vontades, onde há confronto entre os envolvidos, mas que são resolvidos sem a intervenção de um terceiro. Já a segunda fase se caracteriza pela transformação do conflito em disputa, observados com maior frequência, que invariavelmente sofrem a intervenção de um terceiro (SERPA, 1999, p. 23)<sup>27</sup>.

A utilização da palavra “conflito” como sinônimo para competição, também se mostra equivocada. Uma competição pode vir a ser fonte de um conflito, porém nem todo conflito é traduzido em competição. A competição é resolvida em função de sua própria conclusão (SERPA, 1999, 22-23)<sup>28</sup>. Conflitos podem se tornar competições, ainda mais se os métodos de tratamento forem os adversários, como é o caso da judicialização, pois a sentença acaba por determinar um ganhador e um perdedor. A mediação, neste sentido surge como um meio de tratamento não adversarial de disputas, já que não irá determinar vencedores/perdedores, simplesmente porque não há adversários.

Uma vez delimitado o conceito de conflito, cabe questionar acerca dos seus efeitos, bem como da possibilidade de tratamento. Se entendermos o conflito como

---

multiplica. A mente introduz pensamentos que poluem o que sentimentos, daí nasce o conflito interior”.

<sup>27</sup> Moraes e Spengler também diferenciam os termos “conflito” de “disputa”. Para eles, “conflitos aparecem quando as pessoas definem sua posição, reagem e correspondem a infrações, nos seus relacionamentos [...]. Disputas ocorrem quando terceiros se envolvem num conflito apoiando ou atuando como agentes de entendimento e o tornam público” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 48).

<sup>28</sup> A autora cita, como exemplo, o caso de atletas que disputam o mesmo torneio, ou seja, apesar de estarem competindo, têm o mesmo objetivo a ser alcançado, não ocorrendo um conflito entre os propósitos dos agentes (SERPA, 1999, p. 23).

uma forma dinâmica de interação humana e de confronto de poder, “onde uma parte influencia e qualifica o movimento da outra” (SERPA, 1999, p. 25), para obter poder, saberemos que os conflitos fazem parte da humanidade.

Um adolescente que transgredir uma ordem dada por um responsável transmite uma intenção de confrontar o poder. Em um debate político, no qual os adversários medem palavras e organizam a sua argumentação, se está pleiteando o poder. Esses eventos promovem a troca ou a circularização do poder<sup>29</sup>. Portanto, os conflitos são inevitáveis e, muitas vezes, necessários:

O indivíduo não atinge a unidade de sua personalidade exclusivamente por uma harmonização exaustiva, de acordo com as normas da lógica, objetivas, religiosas ou éticas, do conteúdo de sua personalidade. Ao contrário, contradição e o conflito não apenas precedem esta unidade, mas são nele operativos a cada momento de sua existência. Da mesma forma, não existe provavelmente nenhuma unidade social onde as correntes convergentes e divergentes entre os seus membros não estejam inseparavelmente entrelaçadas (SIMMEL, 2011, p. 570).

Os conflitos podem ser fonte de crescimento pessoal, uma vez que são desafios que buscam esclarecer os indivíduos acerca de seus valores e necessidades:

Un conflicto enfrenta a cada parte con un desafío, una dificultad o una adversidad que debe ser resuelta. Este desafío propone a las partes la oportunidad de aclarar su propias necesidades y sus valores, los elementos que les provocan insatisfacción y los elementos que les aportan satisfacción. También les ofrece la oportunidad de descubrir y reforzar sus recursos para manejar estos sentimientos fundamentales así como los asuntos relacionales (BUSH; FOLGER, 2008, p. 130).

Além disso, algo negativo ou prejudicial entre os envolvidos, se considerado isoladamente e com objetivo particular, não tem necessariamente o mesmo efeito na relação total desses indivíduos. Diferentemente insurge quando se olha para o conflito em conjunto com outras interações não afetadas por ele. Os elementos negativos e dualistas desenvolvem um papel positivo nesse quadro mais abrangente (SIMMEL, 2011, p. 572-573).

---

<sup>29</sup> Foucault (2014), através de sua teoria da microfísica do poder, nos coleciona a ideia de que o poder é relacional. O poder não se dá de forma simples vertical, com intenção de uma dominação global, mas, como uma existência própria, que se opera de forma e níveis específicos. Não deve ser compreendido como algo a se possuir, mas, sim, como algo a ser exercido. Neste sentido, travam-se relações de luta e resistência dentro da própria rede de poder. O poder e as lutas/resistências por ele devem ser pensados também a partir de seu positivo, como produtor, transformador que possibilita a circularização do poder. Uma sociedade sem conflitos sem enfrentamentos pelo poder também poderia ser estática (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Portando, a experiência implica considerar também os efeitos positivos dos conflitos:

Partindo do pressuposto de que o conflito possui importância para o desenvolvimento e amadurecimento democrático das relações sociais observa-se que possui não somente os aspectos negativos, mas também aspectos positivos da interação conflitiva. Assim, não obstante todo conflito ser considerado uma perturbação que rompe com a harmonia e equilíbrio constituidores do 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 (MORAIS; SPENGLER, 2007, 305-306).

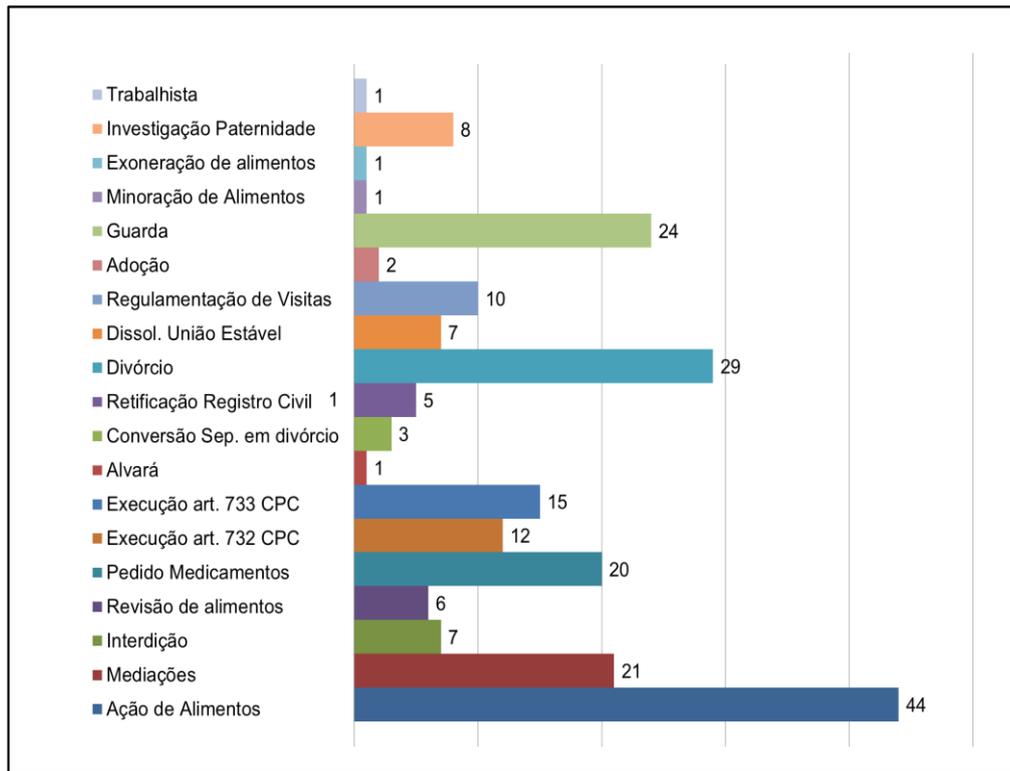
Assim, considerando os conflitos como oportunidades, a mediação aplicada ao âmbito familiar constitui uma oportunidade de os envolvidos manifestarem os seus desejos e sentimentos.

Para fins de ilustração, no ano de 2014 foram ajuizados 217 (duzentos e dezessete) ações<sup>30</sup> e foram realizadas 109 (cento e nove) orientações, como pode ser observado no Gráfico 1 a seguir.

---

<sup>30</sup> Dentro deste número, estão somadas as mediações que também são levadas ao Judiciário para homologação.

Figura 1 – Distribuição das ações ajuizadas por matéria em 2014



Fonte: autoria própria, com base nas estatísticas disponíveis no NPJ da Faculdade Alfa, 2015.

No Direito de Família, os litígios versam sobre disputas patrimoniais ou questões de guarda e visita de filhos, assim como por pensão alimentícia. A maioria dessas demandas tem como núcleo do conflito, naturalmente, questões de ordem afetiva. Salienta-se, neste cenário, que os subjetivismos são inerentes às questões humanas, mas nos litígios familiares acabam sendo considerados obstáculos. O Direito encontra enorme dificuldade em lidar com os aspectos não racionais das demandas.

Dificilmente, o motivo de um conflito familiar será unicamente uma questão patrimonial, ainda mais tendo como sujeitos pessoas de baixa renda, como é o caso dos assistidos pelo Escritório Modelo. A mediação atua neste espaço, onde o Direito de Família se sente insuficiente, na medida em que desenvolve uma função importante de diálogo entre membros da família, a fim de que possam construir e transformar os seus conflitos:

Se ampara en una visión notoriamente constructiva de las oportunidades concurrentes en cualquier situación conflictiva y, a la vez, esperanzada con respecto a las capacidades de los seres humanos para liderar responsablemente su existencia (BOQUÉ TORREMORELL, 2003, p. 29).

A mediação mira para o futuro, não olha para o passado em busca de inquisição, de um culpado pelo término de uma relação, por exemplo. Mediar os conflitos familiares é permitir que os indivíduos exerçam a sua autonomia em busca de transformação, que possam restabelecer o diálogo, principalmente, se tratando de relações com filhos.

O conflito pode ser uma oportunidade de transformação dos envolvidos, pois constitui uma forma de interação humana, o confronto “é um ato de reconhecimento” (SPENGLER, 2010, p. 248). Pode ser ainda uma forma de oportunidade de crescimento de autonomia para o indivíduo, na medida em que este encontra uma maneira de investigar/analisar os seus problemas em busca de um tratamento. No mesmo sentido:

Falta no direito uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como uma outridade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença (WARAT, 2004a, p. 61).

Na mediação, ao contrário do tratamento dado pelo Judiciário, se possibilita, através do conflito, que as pessoas assumam parte de suas queixas, deparando-se com as suas responsabilidades (ANDRADE, 2009). Isto proporciona, então, um crescimento pessoal, acentuando a sua autonomia em relação aos seus problemas.

Trata-se, portanto, de uma nova forma de ver os conflitos que nascem dentro da “transmodernidade jurídica<sup>31</sup>” e, através dela, descobrimos novos caminhos e estratégias para o tratamento de conflitos que apresentam celeridade, baixos custos e novas alternativas que busquem a integração e não o enfrentamento (WARAT, 1998, p. 14).

No litígio, os magistrados decidem “as formas do enunciado pelas partes, atendendo às formas do pretendido e não as intenções dos enunciantes” (WARAT, 2001, p. 81). Assim, pode-se dizer que, uma vez que se lança um olhar adversarial sobre todas as formas de conflito, em especial no âmbito do Direito de Família,

---

<sup>31</sup> Warat (2000) negava-se a utilizar a denominação pós-modernidade, para ele os que a utilizavam estavam obcecados com a ideia do fim, estavam preocupados com que estamos abandonando, o que devemos renunciar. “Não quero ter uma sensibilidade pós-moderna, que me condene a ter a última palavra e a última sensibilidade. A transmodernidade fala do novo como o lugar em que cada um de nós pode descobrir-se a si mesmo. Em todo caso, o novo não como território de que se vislumbra a terra prometida, a exterioridade sonhada. É o novo como sensibilidade”. [...] “O olhar da modernidade à sua própria história, é o que chamo de transmodernidade” (WARAT, 2000, p. 47-48).

perde-se, por vezes, a essência dos entornos desses conflitos, e não se verificam as reais intenções dos envolvidos.

Quando um conflito é levado para o Judiciário, através do processo, a linguagem do indivíduo, envolvido no problema, sofre um filtro. Ele relata o problema que merece tutela jurisdicional, e o advogado transforma o relatado em uma comunicação possível de ser compreendida no universo do Direito. As intenções são alocadas de forma a se encaixarem em dispositivos normativos, para que um fim – que nem sempre é o que objetivamente é perseguido pelo indivíduo litigante – seja “alcançado”. O que se perde com essa filtragem, em muitos casos, são exatamente as intenções, mesmo que veladas, das partes.

Para Hespanha (1993) muitas vezes é possível que os envolvidos que se entendam entre si de maneira melhor e mais satisfatória do que quando envolvem profissionais que são obrigados a aplicar regras de carácter geral a um conflito.

[...] os conflitos são desvirtuados quando pretendemos englobá-los em categorias reconhecidas pelos juristas e esta circunstância faz duvidar que seja desejável resolvê-los aplicando regras imperativas pré-estabelecidas (HESPANHA, 1993, p. 68).

Em uma das sessões de mediação<sup>32</sup>, realizada no Escritório Modelo, no ano de 2014, um jovem casal explanava os motivos/causas que atribuíram ao término da união estável. Enquanto isto, os acadêmicos anotavam os relatos, e ao final constatou-se que basicamente se resumiam em: a filha do casal acabara de nascer, e eles não tinham condições de pagar uma escola infantil, portanto a mãe necessitou pedir demissão do trabalho. Em função disso, a renda familiar baixou, restando o aluguel e as demais contas fixas para o pai pagar. Não sobrava qualquer valor para roupas e fraldas para a bebê; assim a avó materna começou a ajudar a família. O pai sentia-se pressionado e “fracassado” por não ter condições de proporcionar uma vida melhor para a companheira e a filha.

A intenção real dos envolvidos não era separarem suas vidas, quiçá apenas queriam, naquele momento, expor as suas mágoas e restabelecer a comunicação perdida. A sugestão, na época, foi encaminhar, através da Defensoria Pública, o requerimento para vaga em escola de educação infantil do município, para que a

---

<sup>32</sup> Os conflitos que servem para ilustrar as situações narradas são objeto das mediações do ano de 2014, contudo não serão expostos todos, mas apenas os que são ilustrativos quanto às ideias referenciadas.

mulher pudesse retornar ao mercado de trabalho. Nova sessão de mediação foi remarcada para o mês seguinte, mas casal voltou para informar que tinham, de fato, se reconciliado e não mais precisariam de assessoria jurídica.

O relato acima apenas representa um pouco dos conflitos que são levados às sessões de mediação, e a maioria envolve aspectos de insuficiência financeira que, mesmo não sendo a causa da problemática, acabou por influenciar as decisões dos envolvidos. Geralmente, a renda de apenas um dos cônjuges não é capaz de suportar o aluguel ou o financiamento, fazendo com que, efetivamente, os indivíduos cooperem, a fim de que possam sobreviver a um eventual divórcio. A economia de uma vida, muitas vezes, resume-se a poucos eletrodomésticos, roupas de cama e, com sorte, um veículo ou imóvel financiado, o que acaba sendo um problema para aquele que assume o contrato.

Os conflitos do Escritório Modelo não somente envolvem afeto, patrimônio, guarda, mas também, sobrevivência. As decisões tomadas pelos indivíduos têm um peso substancial sobre as suas vidas. A dependência econômica entre os pares os faz dividir a roupa de cama como um pacto simbólico de cooperação e respeito, e nem o melhor dos regimes de bens logra o que, por vezes, as pessoas podem alcançar nas sessões de mediação.

Na aventura da experiência, vivem-se desafios e descobertas. É dentro desse processo que as pessoas são valorizadas, bem como as suas motivações divergentes ou convergentes ao outro participante do diálogo são expostas. Ao final as soluções são construídas em conjunto. Assim é que os indivíduos transformam as suas vidas.

### **2.3 Experiência e as possibilidades de soluções**

A mediação faz repensar sobre inúmeros aspectos, desde o Direito e os modelos tradicionais de tratamento de conflitos, até a maneira como olhamos o Outro. Em um Núcleo de Prática Jurídica, podem ser observados conflitos que envolvam genitores, os quais abandonam seus filhos, filhos que maltratam os seus pais, famílias destruídas pela drogadição e alcoolismo. Verificam-se miséria extrema e abandono em todos os sentidos, até mesmo do indivíduo com ele mesmo. Porém, também se pode encontrar solidariedade, compaixão e esperança de uma sociedade melhor.

Muitos dos assistidos estão à margem da sociedade, vivem em áreas invadidas e moram com inúmeros familiares. Destaca-se que a sobrevivência é uma luta diária. Alguns logram do Estado uma assistência através de programas, outros, porém, se acostumaram a viver sem depender dele.

Na maioria dos casos em que se alcançou um acordo, o objeto do mesmo consistia em bens patrimoniais, viam-se os envolvidos dividindo pantufas, toalhas e roupa de cama. Em muitos momentos, houve a preocupação de não deixar o outro sem nada, pois eles sabiam o quanto era difícil conseguir adquirir novamente aqueles bens. Em outros casos os indivíduos preferiam ficar morando juntos, mesmo sem relações, para que o contrato de locação terminasse e não onerasse apenas um deles.

Essas estórias são contadas nas sessões de mediação e fazem pensar sobre a atual crise civilizatória e a tentativa de encontrar algum tipo de resposta. Para Warat (2004a, p. 251), a resposta filosófica seria a autonomia centrada na alteridade, para que os indivíduos possam ser “solidários e diferentes”. Ao mesmo tempo em que o ser humano é o mecanismo gerador de conflitos, pode ser também a resposta.

Nesta perspectiva não há um modelo de sociedade ideal, mas, indivíduos melhores que fazem uma sociedade melhor. Justamente o objetivo da pesquisa é verificar se a mediação pode contribuir para a formação acadêmica dos atores jurídicos, diante da ineficiência dos mecanismos jurídicos tradicionais, e que ditos atores consigam alterar a cultura do litígio em que estão inseridos.

A forma pela qual a mediação trata os conflitos difere de como o Judiciário os trata. Ela não necessita de um ato de secretaria, para que uma parte compareça para o diálogo, tampouco necessita vir munida de propostas concretas de acordo<sup>33</sup>. Elas podem vir armadas de argumentos, raiva e mágoas, não sendo para este método necessariamente um problema.

Na mediação, não se precisa de filtros de linguagem, a comunicação não é realizada por meio da aplicação perfeita de conceitos jurídicos, mas do falar ou calar com a autenticidade dos desejos. Ali os indivíduos falam por si, utilizam a comunicação como lhes parecer melhor, uma vez que não há necessidade de intérpretes.

---

<sup>33</sup> Geralmente quando a intimação para comparecimento de audiência preliminar (art. 331, CPC) vem acompanhada da frase: propostas concretas de acordo.

Ela possibilita aceitar as múltiplas formas e combinações familiares; não há julgamentos nem filtros de legitimidade passiva ou ativa, mas sim indivíduos interessados em se comunicar<sup>34</sup>. O foco não está no litígio ou na busca pela verdade formal, nem tem como única finalidade o consenso:

[...] Mas, visa, principalmente, a 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 (WARAT, 2004a, p. 60).

Uma das principais mudanças de postura que a mediação nos coloca em relação ao processo judicial é a valorização do Outro. Na mediação, vejo o Outro não como adversário, não há vencidos e vencedores, há uma promoção de diálogos, troca e construção. Todavia, no processo judicial, é exatamente o contrário, busca-se diminuir o outro, desvalorizar os discursos, os argumentos, o diálogo é dirigido a um terceiro.

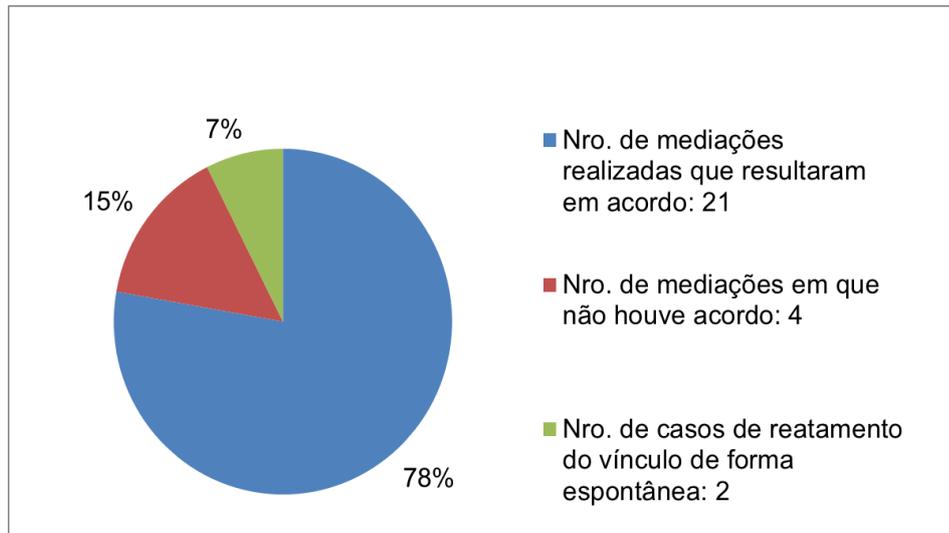
Ainda, em termos de tratamento de conflito, a partir do momento no qual os indivíduos assumem a responsabilidade de resolverem seus problemas de forma autônoma, há uma maior efetividade<sup>35</sup> do que as decisões judiciais. Tanto assim que no ano de 2014, das 27 (vinte e sete) mediações realizadas no Escritório Modelo, 21 (vinte e uma) resultaram em acordo, cuja homologação judicial foi realizada. Em 02 (dois) casos, o resultado foi que os indivíduos reataram e em 04 (quatro) casos os indivíduos não entraram em consenso. Ressalta-se que apenas 02 (dois) conflitos, que foram objetos de acordo posteriormente à homologação judicial, não foi cumprido o acordado, conforme é possível verificar no Gráfico 2, mostrado a seguir:

---

<sup>34</sup> Parte-se do princípio de que, quando a mediação é voluntária, ou seja, quando os envolvidos no conflito comparecem de forma livre e espontânea, há uma intenção de comunicar-se. Mesmo que não desejem falar (oral), pois o silêncio também tem significado na comunicação. Para Warat (2010a), nenhuma linguagem é inocente ou transparente, ao fazer relação com o inconsciente, o autor nos adverte que toda mensagem se escapa do “significado-significante que mostra indícios do recalcado, dizendo algo para dizer outra coisa” (p. 73). Assim, o Direito estaria muito mais próximo do simbólico e muito pouco próximo do nível das palavras. O que o Direito tenta é ordenar o simbólico, mas ignora o inconsciente e sua influência (WARAT, 2010a). Por tanto, o silêncio, o gesto e a postura para a mediação têm significado, e não se valoriza apenas o que é dito, o mediador deve estar atento ao simbólico.

<sup>35</sup> Ressalta-se que a mediação não foca no acordo, portanto, efetividade não significa maior ou menor número de composições.

Figura 2 – Distribuição de resultados de mediações em 2014



Fonte: autoria própria, com base nas estatísticas disponíveis no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Alfa, 2015.

Mais do que demonstrar a efetividade dessa forma de tratamento de conflito, devem ser ressaltadas as soluções construídas que são de cunho pedagógico transformativo. Em virtude dessas constatações é possível concluir que a mediação pode ser vista como fonte de inspiração pedagógica para o curso de Direito.

A mediação pode provocar questionamentos capazes auxiliar a formação dos estudantes. Pretende-se, portanto verificar se estes se transformam em profissionais mais conscientes, enquanto cidadãos, capazes de interpretar e criticar a realidade, não moldados no modelo do mero aplicador da lei, o qual acredita que tudo aquilo que não está nos autos não está no mundo. O mediador não desempenha um papel de dominação, ele está para auxiliar as partes a transformarem os seus conflitos, o que significa, em termos de desafio pedagógico, uma quebra de paradigmas:

A mediação enquanto novo e grande paradigma, como pedagogia que ajuda a aprender a viver, é um novo paradigma, específico da produção de Direito (agora entendido como pedagogia que ajuda a aprender a viver e não mais como lei que pune o que considera conflitivo) (WARAT, 2001, p. 68).

Deste modo, pode a mediação promover uma valorização do Outro, o reconhecimento através das diferenças que aprofundam o processo pedagógico e transformam os indivíduos. A mediação e os seus ensinamentos provêm esse salto qualitativo, pontes entre as pessoas são construídas e proposta uma pedagogia

pautada na interação social, capaz de promover a autonomia dos envolvidos no processo.

A partir do momento em que a mediação, de fato, logra promover uma autonomia dos indivíduos e, conseqüentemente, um crescimento ético<sup>36</sup>, pode transformar a sociedade. Neste sentido a mediação pode ser uma inspiração para que o ator jurídico possa atuar diante do cenário de crise do judiciário.

Os futuros atores jurídicos atuarão diante de um cenário de aumento da complexidade, que está relacionado com a crise paradigmática do Estado que diante da globalização intenta rever as suas funções. Alguns desses atores jurídicos inseridos em uma cultura do litígio que se relaciona com as crenças que retroalimentam uma cultura adversarial e excludente, constituindo em uma luta constante, para ver quem tem autoridade/legitimidade para dizer o que é o direito.

Esta cultura do litígio é alimentada pelo *habitus* dos atores jurídicos, em sua forma de ver o mundo e na disposição de agir de tal forma que contribui para o funcionamento do campo jurídico, nutrindo crenças tais como: autonomia do direito; necessidade de se utilizar códigos próprios; e a aceitação da violência simbólica praticada pelo monopólio estatal de administração da justiça.

Além disso, o intervencionismo do Estado, por meio de políticas públicas, acabou por permear a resolução de conflitos, distanciando a justiça de seus destinatários, trazendo consigo uma excessiva judicialização da sociedade e, conseqüentemente, uma importante saturação da administração da mesma (VILLALUENGA, 2007, p. 04).

Portanto, a crescente conflitualidade e do número significativo de demandas acabam prejudicando o Judiciário, que não consegue dar respostas em tempo hábil, fazendo-o entrar em crise.

A mudança da cultura do litígio se faz necessária e urgente para auxiliar o acesso à justiça. Porém, a resposta para uma mudança de cultura deve começar com uma mudança de postura ou de modo de operacionalizar o direito. Assim, a pesquisa visa demonstrar se a mediação pode contribuir para esse câmbio.

Nesse sentido foi utilizada a técnica de questionário para auferir estatisticamente, através de análise quantitativa, a percepção dos estudantes acerca

---

<sup>36</sup> “[...] pasan de la condición de seres temerosos, defensivos y egoístas, a la de confiados, sensibles y considerados, con lo cual en definitiva se transforma también la sociedad” (BUSH; FOLGER, 2008, p. 131).

da mediação como forma de tratamento de conflito, bem como para verificar se os aspectos positivos ou negativos do projeto implantado no Escritório modelo resultaram em uma mudança de postura.

A amostragem será de carácter estratificado, tendo dois estratos: os estudantes que cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem e/ou realizaram o projeto; dos que não cursaram nem a disciplina de Mediação e Arbitragem e nem a prática. O Grupo 1 representará os indivíduos que não tiveram contato com a mediação ao longo de sua formação acadêmica; e o Grupo 2 os que cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem e/ou participaram da prática de mediação ao longo de sua formação acadêmica.

No quadro abaixo se demonstra a abrangência da pesquisa, com os dados da população, amostragem, questionários válidos e os descartados<sup>37</sup>:

Quadro 1 – População, amostragem e número de questionários

GRUPO 1		GRUPO 2	
População	200	População	91
Amostra	132	Amostra	74
Questionários válidos	117	Questionários válidos	61
Questionários descartados	15	Questionários descartados	13

Fonte: autoria própria, 2015.

Quanto à escolha das questões, esta se justificam individualmente. Na pergunta número 01 (um): “Está cursando a Faculdade de Direito ou já se formou?” verificou em que grau do curso está o estudante. Assim como a questão número 02: “Em que ano ingressou na Faculdade de Direito?”

Já a questão número 03 (três) - “Quais qualidades/características você considera importantes o advogado ter?” - apresenta enunciações que o estudante organizou em ordem crescente de importância, numerando de 01 (menos importante) até 7 (mais importante). Pretendeu-se medir através dos adjetivos: sensível, combativo, responsável, negociador, diplomático, conciliador e estrategista o comportamento que os estudantes entendem como importantes em um

<sup>37</sup> Foram descartados os questionários que continham respostas em branco, os que marcaram mais de uma alternativa nas perguntas 04, 06, 08, 09, 10 e 11. Os que marcaram com um “x” nas perguntas 03 e 07, ou os que não numeraram em ordem crescente, repetindo números ou deixando de numerar.

advogado<sup>38</sup>. Adotaram-se as respostas como um índice de percepções que inspiram os futuros atores jurídicos.

A questão 04 (quatro) visou identificar a estratificação das categorias: os que participaram da mediação, teórica e talvez da prática<sup>39</sup> dos que não cursaram a disciplina nem participaram do projeto. Ela possibilitou ao questionado a apontar “sim”, “não” e “não sei”. A questão 05 (cinco) confronta a resposta da questão 04, pois indaga: “Se sim, quais métodos de tratamento de conflito?”. Assim, se efetivamente o estudante cursou a disciplina de Mediação e Arbitragem, espera-se que deva saber nomeá-la.

Na questão 06 (seis) colocou-se um caso hipotético: “Maria e João estão se divorciando, há poucos bens e um filho. Ambos estão firmes quanto às suas preferências (visitas do filho, referência de moradia e a partilha bens). Você como advogado de um deles, o que recomendaria como estratégia de solução, independentemente de seus honorários?”. Pretendeu-se verificar se aquele que respondeu positivamente a questão 04 (quatro) apontou como sugestão a mediação familiar<sup>40</sup>. Também, comparou-se as respostas do Grupo 1 e do Grupo 2.

A questão 07 (sete) - “Quais qualidades/características você considera importantes o advogado ter, tendo em vista a solução do caso hipotético?” - concentra a mesma ordem de qualidades/características da questão 03 (três). Aspirou-se examinar se os estudantes do Grupo 2 logram valorizar na ordem de importância qualidades como “sensível”, “diplomático” e “conciliador”, bem como confrontar com as respostas obtidas com o Grupo 1.

A questão 08 (oito) verificou os que de fato participaram do Projeto de Mediação no Escritório Modelo: “Participou de alguma atividade prática de mediação ao longo de sua formação acadêmica?”. As respostas possíveis são “sim, não e não sei responder”.

---

<sup>38</sup> Os participantes numeraram as qualidades em ordem crescente, colocando o número 1 para a menos importante, assim sucessivamente até considerarem a característica mais importante colocando o número 7. Para contabilizar utilizaram-se os números apontados como pesos, portanto a qualidade menos importante pesou 1, a segunda 2, terceira 3, quarta 4, quinta 5, sexta 6 e por fim a mais considerada peso 7. Somou-se o peso de cada característica para se chegar ao resultado.

<sup>39</sup> Alguns alunos podem ter cursado a disciplina de Mediação e Arbitragem, mas não conseguiram participar das sessões práticas, contudo serão mantidos na mesma categoria.

<sup>40</sup> Novamente esclarece-se que a escolha pela mediação familiar deve-se a que o projeto realizado no Escritório Modelo privilegia essa abordagem, portanto seria de se esperar que os estudantes que participaram da experiência a identificassem facilmente.

Na questão 09 (nove), os que participaram da experiência prática de mediação devem responder: “Caso tenha participado da atividade de prática de mediação no NPJ da Faculdade, diga qual a percepção sobre a referida experiência?”. Para facilitar optou-se por apontar as percepções, sendo em parte negativa e em parte positiva: gratificante, interessante, irrelevante, relevante, exitosa, desnecessária. A questão possibilitou medir se para aquele grupo questionado foi válida a proposta.

A questão 10 (dez) solicitou que os estudantes assinalem alguma mudança de comportamento ou postura após essa experiência. Os participantes puderam responder afirmando que “não houve qualquer mudança de comportamento ou postura após a experiência”, indicando que a mediação não foi positiva, no sentido em que se pretendia verificar com essa pesquisa.

Entretanto, puderam os questionados responder “sim, contribuiu para a minha formação acadêmica, pois posso utilizar outros métodos de resolução de conflitos”. A sentença apontou que a experiência foi positiva, no que se refere à possibilidade de o ator jurídico utilizar outros métodos de tratamento de conflitos, mas não a uma mudança de *habitus* pelos estudantes de Direito.

O estudante ainda pode dizer que “sim, contribuiu para mudar a forma de pensar e agir estrategicamente no campo profissional”, apontando para uma mudança de postura ou comportamento.

Por fim, ele pode apontar para a resposta “outra”, que significa que não localizou a resposta nas alternativas anteriores. Não se abriu a possibilidade de resposta aberta porque isso aumentaria a variável consideravelmente.

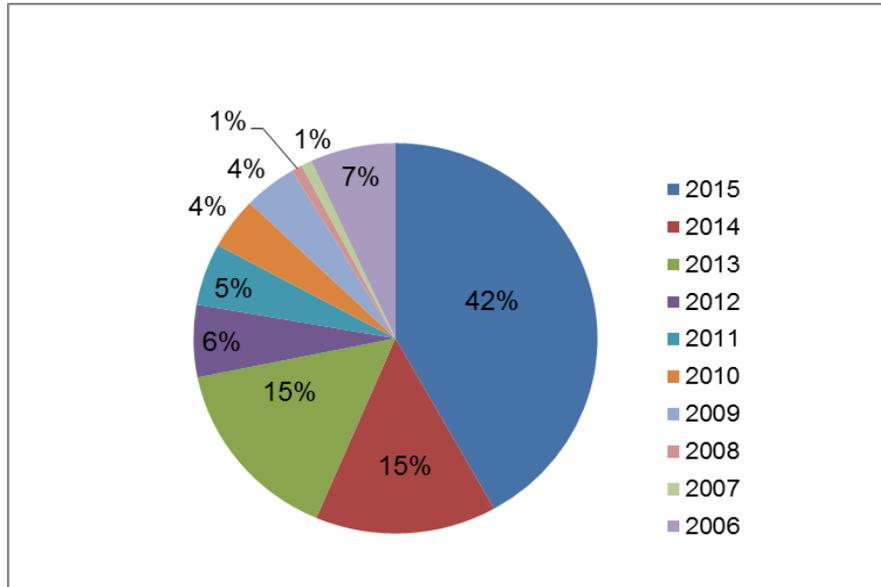
Já a pergunta 11 (onze): “O contato com pessoas carentes nas sessões de mediação constituiu um aprendizado para você?” refere-se ao contato com pessoas carentes<sup>41</sup> realizado nas sessões de mediação, e em que medida isso constituiu um aprendizado para os alunos que participaram delas. Como resposta pode o estudante dizer: “Não”; “Sim, pois houve interação com outra realidade”; “Sim, pois me aproximou de problemas sociais que desconhecia” ou “Outra”. Pretende-se ver se a mediação no sentido de aproximar outras realidades se concretiza, e se isso apontou para uma sensibilização dos problemas sociais ou não.

---

<sup>41</sup> Neste caso manteve-se a palavra carente e não vulneráveis sociais por ser mais próxima do vocabulário dos estudantes.

Com a coleta dos questionários observou-se que no Grupo 1 a maioria dos estudantes (42%) ingressou na Faculdade Alfa em 2015:

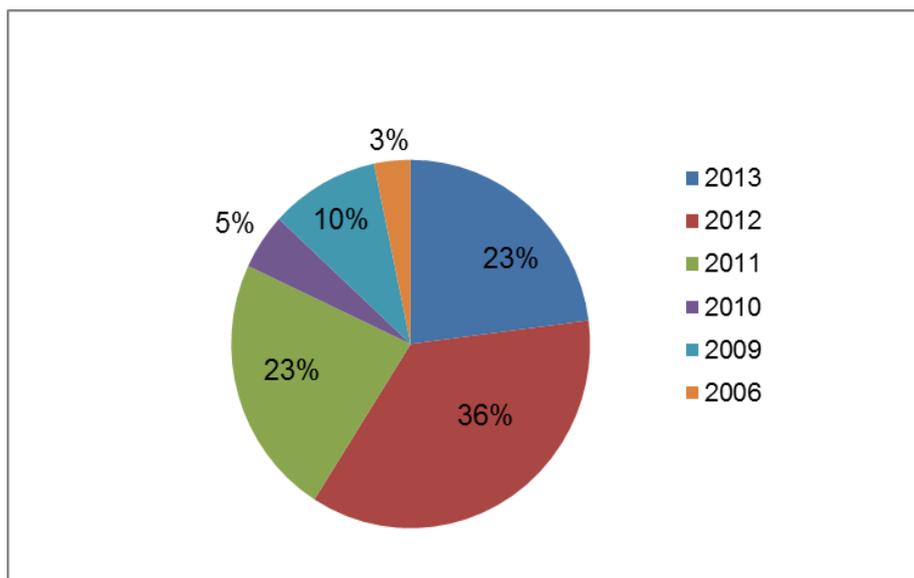
Figura 3 – Distribuição por ano de ingresso do Grupo 1



Fonte: autoria própria, 2015.

Já no Grupo 2, a maioria dos indivíduos ingressou na Faculdade Alfa no ano de 2012 (36%):

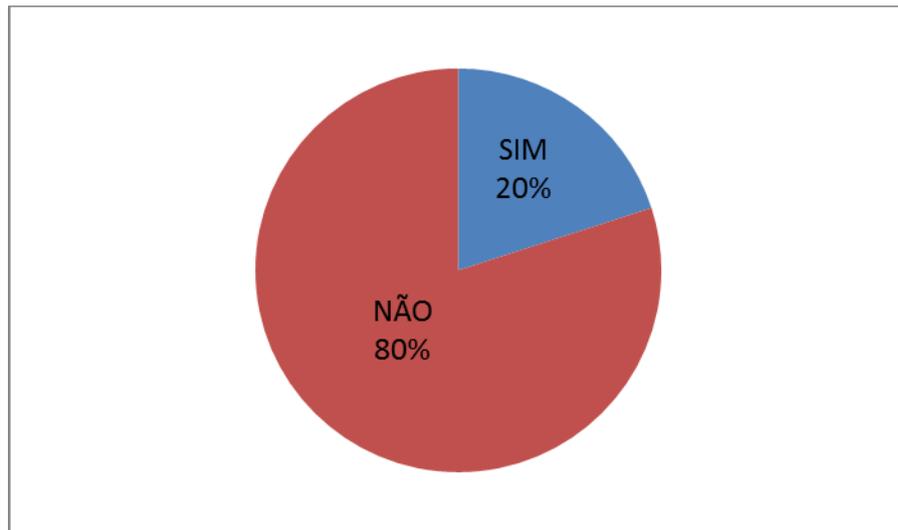
Figura 4 – Distribuição por ano de ingresso do Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

Ainda, notou-se que 80% (oitenta por cento) dos indivíduos do Grupo 2 cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem, mas não participaram da atividade prática no Escritório Modelo:

Figura 5 – Distribuição de estudantes que realizaram a prática de mediação-Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

No próximo capítulo, será aprofundado o tema “mediação enquanto ferramenta de acesso à justiça”. Também apresentar-se-ão os dados acerca do cenário brasileiro de litigiosidade, bem como os desafios e obstáculos que se opõem ao acesso à justiça, em especial para os conflitos familiares. Portanto, as comparações entre os grupos de participantes e a demonstração de resultados serão expostos ao longo do trabalho.

### 3 ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DE SOLUÇÕES

O aumento de processos judiciais interfere significativamente no acesso à justiça. A consequência mais evidente é a morosidade do Judiciário, que acaba por conceder uma justiça tardia e muitas vezes ineficiente para o caso judicializado.

Quanto mais litígios, mais infraestrutura judiciária é necessária, mais mão de obra é requerida, e o custo orçamentário para o Estado aumenta. Conforme pesquisas recentes do Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que essa equação não está equilibrada; ou seja, as demandas judiciais crescem em número significativo enquanto os recursos humanos e orçamentários não seguem esse acréscimo. O resultado é o que o CNJ chama de elevada taxa de congestionamento (CNJ, 2015b).

Dentro deste contexto, pretende-se apontar para duas causas inter-relacionadas, a cultura do litígio e a crise de solução estatal. A cultura do litígio consiste em várias crenças, dentre elas a de que o discurso jurídico é neutro, porém esquece-se que ele advém de um ambiente pautado em desequilíbrio social desigual, em que alguns agentes gozam de mais capacidades ou armas que outros, em decorrência do acúmulo de capital simbólico que detém. Já a crise de solução está relacionada ao aumento da complexidade da sociedade que agrava ainda mais a crise paradigmática do Estado.

Neste capítulo será analisado o conceito de acesso à justiça, e será exposto o atual cenário brasileiro de litigiosidade. Ainda, apesar dos avanços brasileiros em direção à concretização do acesso à justiça, há algumas problemáticas sociais comuns envolvendo pessoas que apresentam limitações à concretização de seus direitos. Por fim, apresentar-se-á a mediação como forma de tratamento de conflitos.

Portanto, depois de contextualizar e delimitar o cenário para os próximos capítulos se pretende responder às seguintes indagações: “a mediação como forma de tratamento de conflitos auxilia a melhora do quadro atual de litigiosidade brasileira?; “em que medida a mediação, como uma proposta pedagógica, pode contribuir para preparar melhor esse indivíduo para lidar com tal problemática?”.

### 3.1 Do acesso à justiça

Tradicionalmente utiliza-se a expressão “acesso à justiça” como um sinônimo de “acesso ao judiciário”, porém, com o avançar da pesquisa sobre o tema, identificou-se a necessidade de ampliar a ideia de acesso, inclusive o desdobrando a meios não estatais de tratamento de conflitos. Portanto, proteger e promover o acesso à justiça não significa, em absoluto, incentivar que todos os conflitos sejam tratados pelo Judiciário.

Conceituar a expressão acesso à justiça não é simples, mas sempre traz consigo a ideia de reivindicação de direitos de forma acessível a todos:

[...] 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 individualmente e socialmente justos (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 08).

Apesar de o conceito fornecido por Capelletti e Garth (1988) fazer referência à necessidade da invenção estatal para a concretização da reivindicação dos direitos, atualmente essa tarefa não é exercida de forma exclusiva. Assim, contemporaneamente, compreende-se como, nas palavras de Fabio Tenenblat:

[...] a possibilidade de alcançar determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, com o exercício da cidadania plena e a instituição de uma estrutura jurídica harmoniosa e isonômica (TENENBLAT, 2011, p. 24).

O acesso à justiça nasce, segundo a maioria dos manuais de processo civil, do interesse do Estado em evitar a autotutela, ou seja, que o indivíduo resolva seus conflitos pelo uso da força. Abriu-se, portanto, a possibilidade de empregar a heterocomposição para o tratamento de conflito. Assim, o grupo social passou a admitir que uma autoridade dirimisse os conflitos de interesses que se apresentavam (SOUTO, 2009, p. 27). A partir dessa ideia é que o Estado adquiriu para si o monopólio da administração da justiça, a produção normativa e a forma de tratamento de conflitos pela via jurisdicional.

Nos Estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia

essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (CAPELLETTI, GARTH, 1988, p. 09)

Portanto, ao Estado cabia quedar-se passivo com relação à promoção do acesso à justiça. A simples da positivação do referido princípio no ordenamento constitucional de muitos países não logra, por si só, alcançar um conceito amplo de acesso à justiça. A temática foi sendo compreendida de formas distintas ao longo do tempo. A contribuição mais citada é, ainda hoje, a pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a “Projeto Florença de Acesso à Justiça” realizado na década de 70, cuja obra, na versão resumida, foi traduzida para o português apenas no ano de 1988.

O objetivo dos pesquisadores italianos consistia em aumentar o número de jurisdicionados e aperfeiçoar a qualidade da prestação jurisdicional. Essa visão sobre o acesso à justiça amplia tanto o seu conceito, como também a forma interdisciplinar de analisá-lo (SOUTO, 2009, p. 19). Para Capelletti e Garth (1988), há de se considerar o acesso à justiça sob dois enfoques: o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 08).

A ideia central perseguida pelos autores era de que justiça social pressupõe o acesso efetivo à justiça (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 35). Portanto, os autores assumiram uma postura crítica diante da ordem jurídica do período liberal, defenderam uma reforma ampla e transformadora, que visava aproximar o cidadão comum de uma justiça efetiva.

Nos Estados liberais dos séculos XVIII e XIX, por considerarem esse direito como “natural”, cabia ao Estado apenas proteger para que esse direito não fosse infringido (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09). Assim, as diferenças materiais entre as partes, por exemplo, não era compreendida como um problema, o que efetivamente era observado era o acesso formal, mas não efetivo da justiça.

Porém, na medida em que crescia a complexidade das sociedades liberais, o conceito de direitos humanos começou a se transformar. A transformação foi no

sentido de se reconhecer os direitos e deveres sociais dos Estados e assumindo um caráter mais coletivo que individual (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Foi a partir da Segunda Guerra Mundial que a humanidade começou a pensar na questão da dignidade da pessoa humana de forma mais global,<sup>42</sup> como uma barreira para se evitar o retrocesso<sup>43</sup>. A Carta das Nações Unidas, em 1945<sup>44</sup>, constitui assim o marco basilar dos direitos humanos internacionais. A compreensão da dignidade da pessoa humana refletiu no reconhecimento de novos direitos humanos, como direitos à saúde, trabalho, segurança material e educação nas constituições modernas.

Já o princípio do acesso à justiça emergiu como direito fundamental constitucionalmente garantido com a Declaração Universal de 1948<sup>45</sup>. A Constituição Federal de 1988<sup>46</sup> consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais<sup>47</sup> que dele decorrem. O objetivo é delinear uma ordem pública

<sup>42</sup> Para fins de breve conceituação sobre dignidade da pessoa humana adota-se a reflexão realizada por Sarlet (2008): “[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2008, p. 63).

<sup>43</sup> Contudo, ressalta-se que em 1789, com a influência do pensamento kantiano, a Revolução Francesa reforça o princípio da igualdade, caminhando para a evolução do conceito de dignidade da pessoa humana: “Os homens nascem e permanecem livres iguais em direitos”. Segundo Comparato (2007), a Revolução Francesa desencadeou a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, mas essa supressão de desigualdades era muito mais estamental do que a consagração de liberdades individuais (COMPARATO, 2007, p. 136).

<sup>44</sup> A referência à dignidade da pessoa humana está no preâmbulo: “NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas [...]” (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

<sup>45</sup> Observa-se o princípio do acesso à justiça de forma explícita nos artigos 08 e 10 da Declaração Universal de 1948: “Artigo 8: Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Artigo 9. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado. [...] Artigo 10: Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (DECLARAÇÃO, 1948).

<sup>46</sup> A “Constituição Cidadã” de 1988 assegura uma série de direitos individuais, sociais e coletivos, próprios de um Estado de Bem-Estar (RIBEIRO, 2006, p. 64).

<sup>47</sup> Podem-se considerar como direitos fundamentais “todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a sujeito por uma norma jurídica, e por *status* a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício” (FERRAJOLI, 2011, p. 09).

mundial fundada no respeito à dignidade humana. “A busca do Texto em resguardar o valor da dignidade da humana é redimensionada, na medida em que, enfaticamente, privilegia a temática dos direitos fundamentais” (PIOVESAN, 2008, p. 32-33)<sup>48</sup>.

Contudo, somente na metade do século XX é que os juristas passaram a se preocupar efetivamente com a otimização e a distribuição jurisdicional (SOUTO, 2009, p. 32). Construiu-se a perspectiva de acesso à justiça, sob o ponto de vista processualista de organizar garantias e meios para se lograr alcançar a efetividade da justiça. Nesta visão sobre acesso à justiça, a elevação do conceito a categoria de princípio, que nos termos de Humberto Ávila, consiste em:

[...] uma norma imediatamente finalística, primariamente prospectiva e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção (ÁVILA, p. 70).

Assim, sob o ponto de vista processual, a Constituição Federal de 1988 traça diretrizes e princípios a serem observados pelos poderes, desenhando um Estado Democrático de Direito Social (OLIVEIRA, 2014, p. 33). Portanto, esse modo de organização política da sociedade deve garantir a realização dos direitos fundamentais, como o de amplo acesso à justiça, que segundo Capelletti (1988, p. 12) é “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”.

A pesquisa organizada por Capelletti e Garth (1988) utilizou a metáfora de ondas para explicar os movimentos de acesso à justiça, dividindo-as em três momentos. A primeira onda: adequada representação dos pobres; antes do ingresso em juízo, com informação e com assistência extrajudicial; no juízo com assistência judiciária que pode ser como um dever honorífico e como um dever público, no primeiro caso com remuneração do profissional liberal e no segundo caso,

---

<sup>48</sup> Importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 inspirou-se na Constituição Alemã de 1949, na Constituição portuguesa de abril de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, pois todas primavam pela linguagem dos direitos humanos e da proteção à dignidade humana. O constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituía tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O referido princípio erradia para os direitos fundamentais do artigo 5º e seus incisos, como direito à vida, à imagem, à personalidade (PIOVESAN, 2008, p. 26).

constituída por advogado público, podendo haver, ainda, uma solução mista; (b) a segunda onda: proteção de interesses fragmentados ou difusos; antecipar os problemas da pobreza e sua dificuldade de organização; (c) a terceira onda: diante da burocratização, preveni-la, construindo um procedimento jurídico e procedimental mais humano, com juizados especiais e de pequenas, responsabilidade objetiva, estimulando a conciliação, a mediação e a arbitragem (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 36).

Acerca da primeira onda, os pesquisadores observaram que as custas judiciais representam um obstáculo ao acesso à justiça. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 17). A mais importante despesa individual para os litigantes consiste nos honorários advocatícios (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 18)<sup>49</sup>. Inclusive quando se tratam de ações que envolvem somas relativamente pequenas, ainda assim são prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, pode consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, as partes menos favorecidas sofrem por não terem aptidão em reconhecer seus direitos (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22). Assim, a primeira onda foca tanto na questão da assistência judiciária quanto a melhora na representação dos economicamente vulneráveis.

No Brasil, existe assistência judiciária gratuita, mas não há a remuneração pelo Estado para os advogados particulares contratados pelos menos favorecidos. O *Judicare*, utilizado em muitos países como Alemanha, Inglaterra, Áustria, Holanda e França, trata-se de um sistema por meio do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *Judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma

---

<sup>49</sup> Para Tenenblat as restrições ao acesso, são essenciais para o desempenho satisfatório da máquina do Judiciário (neste caso o autor está se referindo ao acesso ao Poder Judiciário, não ao acesso à justiça) (TENENBLAT, 2011, p. 24). O autor acredita que previsão expressa do inciso XXXV do artigo 5º da CF trata-se na verdade do direito ao acesso ao Judiciário, pois a interpretação literal deste dispositivo levaria a conclusão que a restrição ao direito de utilizar a via judicial seria inconstitucional, por consequência, esse direito ilimitado e irrestrito (TENENBLAT, 2011, p. 24).

representação que teriam se pudessem pagar um advogado (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35-36). Entretanto, este sistema confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio, não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p.38).

Contrariamente aos sistemas *Judicare* existentes, o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos. Os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de *lobby*, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p.39-40).

Por fim, nos modelos combinados, adotados por países que reconhecem as dificuldades de modelos de sistemas de assistência judiciária, permite-se que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 44).

Já a segunda onda consiste na proteção de interesses difusos, fragmentados. Segundo Capelletti e Garth (1988) é preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível. Porém, grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p.66-67).

A terceira onda traz à luz os juizados especiais, a conciliação, a mediação e a arbitragem como tentativas de desburocratização da justiça. A reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir

disputas nas sociedades modernas. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso à justiça. (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p.67-73).

A estimulação de métodos de resolução alternativos é solução apontada ainda no “Projeto Florença de Acesso à Justiça” para o acesso à justiça. O estudo demonstra as vantagens para as partes e para o sistema jurídico, pois o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem instigar as partes a encontrarem as soluções rápidas e mediadas (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83-84).

Talvez a contribuição mais importante do estudo realizado por Capelletti e Garth seja a identificação das barreiras ao acesso à justiça, ampliando-se assim o conceito sobre esse instituto. O acesso à justiça pressupõe a capacidade e oportunidade para lograr realizar um direito. O acesso à justiça nesta concepção ampla coloca o Direito como ferramenta de aproximação de uma ordem justa<sup>50</sup>.

### *3.1.1 Cenário brasileiro de acesso à justiça*

No Brasil, desde a Constituição Federal de 1988 até os dias atuais surgiram alguns mecanismos processuais de ampliação ao acesso ao Judiciário e a Justiça. Paralelamente, foram incentivadas e aprovadas medidas de promover outros meios de tratamento de conflitos. Contudo, os fenômenos como o crescimento da judicialidade e o ativismo judicial seguem a desafiar o Estado.

A Constituição Brasileira de 1988 introduziu o acesso à justiça (inc. XXXV, do artigo 5º)<sup>51</sup> como ideia central que converge em outro princípio e garantias tais como a universalidade da jurisdição, a garantia de que todas as pessoas serão guiadas

<sup>50</sup> Não se pretende estender-se na análise filosófica acerca de justiça em virtude de que toda pesquisa impõem ao pesquisador limites temporais e técnicos.

<sup>51</sup> Como já referido, apesar do inciso XXXV do artigo 5º referir que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, isso não significa que essa garantia é infringida por outros meios paraestatais de resolução de conflitos. Quando da aprovação da lei de arbitragem (lei n. 9.307/96) em 1996 muito foi discutido com relação a possibilidade da lei ser inconstitucional. Contudo, através do julgamento do recurso no SE 5.206 (Homologação de Sentença), o entendimento de Sepúlveda Pertence, o relator do recurso, firmou no sentido que o inciso XXXV representaria um direito à ação, e não um dever, podendo assim, as partes elegerem outra forma de tratamento de conflito que não a estatal.

pelas mesmas regras que consubstanciam o devido processo legal, para que participem da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo dele exigir a efetividade de uma participação em diálogo (GRINOVER; DE ARAÚJO CINTRA; DINAMARCO, 2013, p. 42).

Não obstante, segundo Nunes e Teixeira (2013) a Constituição Federal de 1988:

[...] não foi um movimento pela valorização do viés *garantístico* do processo – como a recém incorporação da linguagem de direitos faria supor – mas novamente sua instrumentalização, agora para outros fins: a garantia do acesso á justiça, o socorro à explosão de litigiosidade, a recuperação da crise do Judiciário. (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 51)

A igualdade de condições entre as partes foi uma preocupação que o texto constitucional tentou eliminar com garantias processuais. Entretanto, a insuficiência financeira das partes não permitia um equilíbrio. Assim, o obstáculo das condições financeiras das partes ao acesso à justiça foi remediado pela assistência jurídica (Lei de Assistência Judiciária n. 1.060/50), sendo ratificado seu conteúdo pela CF (artigo 5º, LXXIV)<sup>52</sup>.

A Lei prevê assistência pré-processual e a isenção de taxas, emolumentos, despesas com diligências legais, honorários advocatícios e periciais<sup>53</sup>. Assim, aqueles que necessitassem de assistência jurídica podem solicitar aos defensores públicos que os representem. Nos municípios em que não existe a Defensoria Pública, as subseções da Ordem dos Advogados do Brasil indicam um advogado, ou o próprio juiz faz a nomeação para representar o necessitado (artigo 4º, §3º, da Lei n. 1.060/50).

A contribuição da Constituição Federal de 1988, para ultrapassar o obstáculo da carência econômica das partes, foi no sentido de organizar e definir a obrigatoriedade do Estado em promover carreira jurídica dos Defensores Públicos com garantias reconhecidas já ao Ministério Público (artigo 5º, inc. LXXIV, c/c artigo 134, § 2º)<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> [...] LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

<sup>53</sup> Conforme o artigo 11 da Lei 1060/50, os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

<sup>54</sup> A Defensoria Pública e sua missão estão definidas no artigo 134 da Constituição Federal: “[...] incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a

A despeito de constitucionalização da assistência judiciária e da promoção de órgãos estatais de defesa de interesses, como é o caso da Defensoria Pública, ou não estatal, como é o caso dos Núcleos de Prática Jurídica<sup>55</sup>, os vulneráveis sociais no Brasil carecem de mecanismos que garantam o seu acesso à justiça.

A Defensoria Pública tenta lidar com um número expressivo de atendimentos diários, atuando muitas vezes no limite de sua estrutura. Apenas para ilustrar, a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, no ano de 2014, realizou 551.339 atendimentos (DEFENSORIA, 2014). Os NPJ auxiliam no atendimento, mas também não são suficientes para a demanda existente.

Conforme pesquisa realizada em 2013 pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) conjuntamente com a ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos), há falta de defensores públicos em 72% (setenta e dois por cento) das comarcas brasileiras.

A Defensoria Pública somente está presente em 754 das 2.680 comarcas distribuídas em todo o país. Ainda, os únicos Estados brasileiros que não apresentam déficit de defensores públicos, considerando o número de cargos providos, são: Distrito Federal e Roraima. Os estados com maior *déficit* em números são: São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834) (IPEA, 2013).

Além da estrutura insuficiente para o atendimento de todos vulneráveis, há dois aspectos relevantes quanto à limitação desse modelo de serviço de assistência judiciária. Primeiro, a questão básica: o indivíduo vulnerável que necessita exercer/reconhecer ou ver protegido seu direito precisa primeiramente ir até a

---

orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados". No âmbito estadual, a Defensoria Pública vem regulada pela Constituição do Rio Grande do Sul, bem como pela Lei Complementar nº 9.230/91 e a Lei Complementar nº 11.795/2002, as quais ratificam e expandem as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal.

<sup>55</sup> A implantação das novas diretrizes curriculares do curso de Jurídico, cuja Portaria Nº 1.886, de 30.12.94, do MEC, impõe, em seu artigo 10, parágrafo primeiro, a organização de Núcleos de Prática Jurídica, vinculados aos Cursos de Direito. Também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e a Resolução CES-CNE nº 09/2004, instituíram as habilidades a serem desenvolvidas dentro do eixo de formação prática dos cursos de Direito, bem como criaram a obrigatoriedade dos estágios supervisionados através dos Núcleos de Prática Jurídica. Assim, os alunos do final do curso de Direito atendem a população prestando-lhes a assistência judiciária. O tema será melhor exposto no capítulo IV.

Defensoria Pública ou NPJ, ou seja, ter o conhecimento sobre esses serviços, deve ter condições econômicas<sup>56</sup> e sociais para procurar auxílio<sup>57</sup>.

Os indivíduos com poucos recursos tendem a não identificar seus direitos e a ter mais dificuldades em reconhecer como jurídico um problema que os afeta. Ainda sim, é necessário que ele se disponha a propor a ação (PEDROSO, 2011, p. 146)<sup>58</sup>:

Quanto mais baixo é o extrato econômico do cidadão, menos provável que conheça um advogado ou que tenham amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando contatar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais (PEDROSO, 2011, 147).

Segundo, os vulneráveis, quando procuram os serviços de assistência judiciária, não escolhem o profissional que irá atendê-los. Não há, inicialmente, o vínculo de confiança, pois o indivíduo adentra o sistema sem conhecer o profissional. No caso dos NPJ a desconfiança é maior, pois o atendimento, na sua maioria, é realizado por acadêmicos de Direito.

Não se pretende desmerecer o trabalho realizado por estudantes e estagiários, apenas esclarecer que o vulnerável não está *em pé* de igualdade processual com relação aos indivíduos que não necessitam do serviço de assistência jurídica. Mesmo os que não gozam do benefício da gratuidade da justiça<sup>59</sup>, sofrem para pagar os honorários advocatícios e as custas processuais elevadas.

A Defensoria Pública do Rio Grande do Sul atende os vulneráveis que percebam até três salários mínimos de renda familiar, considerando-se os ganhos totais brutos da sua entidade familiar (DEFENSORIA PÚBLICA, 2015). Porém, a título de exemplo, o valor dos honorários sugerido como patamar mínimo pela OAB em caso de divórcio consensual é de R\$ 4.500 (quatro mil e quinhentos reais) (OAB, 2015). Não se pretende discutir se os valores da tabela de honorários advocatícios

---

<sup>56</sup> Geralmente tanto as Defensorias Públicas quanto os NPJ localizam-se nas zonas centrais de uma cidade e é onde precisamente não moram os que mais necessitam dos serviços prestados por essas instituições.

<sup>57</sup> Além disso, deve ter a condição de cidadão, com documentos que o habilite para o ingresso da ação, como registro de nascimento, CPF e ou RG.

<sup>58</sup> Cumpre esclarecer que o Pedroso (2011) realizou sua pesquisa em Portugal, contudo as observações podem ser estendidas ao cenário brasileiro.

<sup>59</sup> Conforme a lei 1060/50, a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família faz com que o indivíduo goze dos benefícios da gratuidade da justiça. Contudo a parte contrária pode impugnar tal declaração, comprovando a situação econômica diversa da declarada.

estão de acordo ou não, mas sim demonstrar que existe uma parcela da população que não se encaixa nos padrões de carência da Defensoria Pública, mas que também não teria condições econômicas de suportar um processo até o fim, sem comprometer suas economias.

A questão da vulnerabilidade e o acesso à justiça não se limita à isenção de serviços jurídicos. As desigualdades sociais existentes no Brasil são expostas também no sistema de acesso às informações, levando as pessoas a terem maior ou menor aptidão para reconhecerem os seus direitos.

Os que têm menor aptidão sofrem com a desinformação e por vezes com o tratamento excludente, em nível de linguagem técnica que repartições públicas utilizam. Santos (2000, p. 170) observa que os indivíduos das classes baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais.

A tentativa de aproximar os vulneráveis do Judiciário resultou na lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) que visa alcançar as ações de menor complexidade, cujo valor não ultrapasse quarenta vezes o salário mínimo. O procedimento é simplificado, pautado nos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (artigo 2º, Lei 9.099/95). Inicialmente, para propor uma ação, não é necessário o pagamento de taxas ou emolumentos; porém, em caso de recurso, deverá haver o preparo deste, compreendendo todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita (artigo 54, Lei 9.099/95). Ainda, nas causas de valor até vinte salários mínimos, os indivíduos podem dispensar a presença de advogado.

Conforme relatório do CNJ, em 2014 os juizados especiais (cíveis e criminais) da justiça estadual contavam com 6.270.577 processos (CNJ, 2015b). Entretanto, observa-se hoje que os Juizados Especiais Cíveis estão abalroados de demandas contra instituições financeiras e empresas telefônicas. Assim, acabaram por se tornarem espaços de domínio dos litigantes habituais que gozam de vasta experiência em litigar, e por isso logram vantagens na atuação judicial (COSTA; GODOY, 2014, p. 77).

No que concerne à segunda onda de acesso à justiça, conceituada por Capelletti e Garth (1988, p. 49-66), quanto à tutela efetiva dos interesses difusos, a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos, o legislador brasileiro

aprovou a Lei n. 7.347/85, sendo modificada recentemente em 2011, e o Código de Defesa do Consumidor<sup>60</sup>.

Isso significou a evolução do conceito de acesso à justiça para o direito ao acesso a uma justiça organizada, ágil, adequada e comprometida com a realidade social, capaz de promover a tutela efetiva de direitos. Em razão da importância da efetividade das decisões judiciais, a Emenda Constitucional nº 45/2010 que inseriu na Constituição Federal a garantia da duração razoável do processo<sup>61</sup>.

A EC nº 45 ficou conhecida como a emenda da Reforma do Judiciário, colocando a temática do acesso à Justiça na agenda política brasileira. A partir da concepção de que não bastava o enfrentamento dos problemas crônicos do Judiciário, percebeu-se que seria necessário também ampliar e aprimorar o acesso à Justiça, com o fortalecimento da Defensoria Pública.

Contudo, nem todas as medidas inseridas pela Emenda Constitucional podem refletir em ampliação ao acesso à justiça. Algumas são apontadas como filtros ao acesso à justiça, e não meios que proporcionem a sua garantia, como é o caso da súmula vinculante e a necessidade da repercussão da questão constitucional para a admissibilidade do recurso extraordinário. Tais medidas visam diminuir o número de processos e recursos, a fim propiciar uma justiça mais ágil, mas não atacam o problema do acesso à justiça:

Questionamentos como esses não podem deixar de ser levados na devida conta, em nome de um pragmatismo exacerbado, calcado na *performance quantitativa* e na obsessiva busca pela aceleração dos feitos. Dito de outro modo, é preciso estar atento para não trocar um problema por outro: a morosidade processual, ficando substituída pela *injustiça célere* (MANCUSO, 2011, p. 234).

Observam-se, também, as tentativas realizadas para melhorar os instrumentos processuais a fim de garantir maior agilidade no julgamento das demandas, como por exemplo, a sumarização dos procedimentos, julgamentos em cognição parcial (sentido da extensão) e superficial (sentido da profundidade),

---

<sup>60</sup> A Constituição Federal de 1988 também coloca a defesa do consumidor, como direito e garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXII), a ser promovida pelo Estado.

<sup>61</sup> Importante observar que a expressão utilizada na alteração promovida pela EC/45 resultou na redação do artigo 5º. [...] LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A expressão razoável duração do processo, como bem observa Moraes e Spengler deve ter seu sentido preenchido no caso concreto, tendo como norte a melhor e maior realização da garantia do acesso à justiça “na perspectiva de acesso a uma resposta à questão posta qualitativamente adequada e em tempo quantitativamente aceitável” (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 40).

eliminação de figuras recursais, potencialização das decisões monocráticas nos tribunais (MANCUSO, 2011, p. 52).

A evolução do conceito de acesso à justiça está ligada às mudanças sofridas pelo processo civil. Para o processo civil, acesso à justiça significava essencialmente uma proteção judicial. Portanto, os processualistas incorporam a concepção de acesso à justiça como meio para a ampliação dos mecanismos processuais de solução de litígios, otimizando a estrutura já existente, a fim de aprimorar o sistema. Exemplo disto é a corrente instrumentalista do processo derivada da Escola Paulista de Processo, que segue como um marco importante dos estudos que envolvem o acesso à justiça no Brasil:

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício de jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária de seus membros e felicidade pessoal de cada um (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 32).

Segundo essa teoria, o processo é instrumento, e como tal somente se legitima em razão dos fins que se destina. Esses são os escopos da Jurisdição (jurídicos, sociais e políticos) que serão alcançados através do método teleológico que analisa o sistema processual de uma perspectiva exterior (NUNES, TEIXEIRA, p. 52). Apesar da melhoria proporcionada pelos mecanismos processuais, estes não foram suficientes para alcançar o acesso à justiça de forma plena. Eles acabam por serem insuficientes diante do fenômeno do crescimento da atividade judicial.

O aumento da atividade social no país está vinculado à Constituição Federal de 1988. Ela foi responsável pela ampliação de direitos, aumentando assim a expectativa dos cidadãos quanto à concretização desses direitos.

Assim, com o advento do Estado do Bem-Estar Social, ocorre uma explosão de litigiosidade em decorrência da busca de efetivação dos direitos fundamentais sociais não concretizados pelo Estado. Deste modo, acaba por conferir ao Judiciário a possibilidade efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos (OLIVERIA, 2014, p. 128). No mesmo sentido, Pedroso (2011):

O chamado Estado-Providência assistiu a um alargamento dos direitos sociais, fundados nas necessidades mais do que na propriedade, opondo-se alguns aos direitos tradicionais, e os esforços feitos para os tornar efetivos, transformou completamente o Estado. É neste sentido que estes

novos direitos se servem das ações afirmativas do Estado para serem usufruídos por todos, sendo neste contexto que o direito de acesso efetivo à justiça ganha uma atenção particular do Estado-Providência, onde reformas que tiveram lugar foram no sentido de capacitar os indivíduos enquanto consumidores, arrendatários, trabalhadores e, sobretudo, cidadãos (PEDROSO, 2011, p. 135).

Portanto, a expectativa desses direitos está relacionada, para Santos (2011), a um crescente protagonismo dos Tribunais, pois na medida em que aumentam a execução deficiente ou inexistente de políticas sociais, motivam os indivíduos a procurarem o Judiciário (SANTOS, 2011, p. 25)<sup>62</sup>.

Contudo, Santos (2011, p. 86) reconhece que muito do protagonismo dos tribunais advém de um modelo de desenvolvimento neoliberal, que acaba por estimular a segurança jurídica com um judiciário ágil e independente, a fim de auxiliar a estabilidade nos negócios.

Entretanto, há de se esclarecer que o crescimento da atividade judicial não tem uma causa única, como a ampliação dos direitos pela Constituição Federal de 1988. É verdade que o modelo de Constituição adotado pelo Brasil favorece a judicialização, mas também há o que chamamos “ativismo judicial” que poderia ir de encontro a esse “protagonismo judicial” apontado por Santos (2011). Contudo, segundo autores como Barroso (2012) e Streck (2014) esse fenômeno consiste em anomalia.

O ativismo judicial, para Barroso (2012), está relacionado a uma atitude, uma escolha, uma forma proativa de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. E assim, como Santos (2011), o autor também considera que isso se deve a situações onde o Poder Legislativo se retrai, e há um descolamento entre a classe política e a sociedade civil, que impede que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. “Assim a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais” (BARROSO, 2012, p. 25). Contudo, essas decisões “ativistas” devem ser eventuais e em situações históricas determinadas, pois não haveria

---

<sup>62</sup> Santos (2011) cita o exemplo da intervenção judicial que propiciou o reconhecimento da união homoafetiva (SANTOS, 2011, P. 27). O Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, ocorrido em data de 5 de maio de 2011, deu interpretação conforme ao artigo 1.723 do Código Civil, para o efeito de “excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.

assim, uma “democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade” (BARROSO, 2012, p. 27).

Para o autor Streck:

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado ( pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional) [...].<sup>21</sup> (STRECK, 2011, p. 589).

Quanto à *Judicialização*<sup>63</sup> brasileira, segundo, Barroso, há três causas prováveis. A primeira refere-se à redemocratização do Brasil, com a recuperação das garantias da magistratura. Assim, “o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes” (BARROSO, 2012, p. 24). A segunda causa refere-se à constitucionalização de matérias que eram antes próprias do processo político e da legislação ordinária, tendência essa inspirada nas Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978) (BARROSO, 2012, p. 24).

Por fim, Barroso (2012) assinala que a última causa da *judicialização*, deve-se à forma do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que para ele é uma das mais abrangentes do mundo. Trata-se da combinação do modelo americano de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Porém, o Brasil também adota o modelo europeu, que consiste no controle por ação direta, que admite que determinadas matérias possam ser levadas, em tese, ao Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>63</sup> Para Barroso *judicialização* significa que “algumas questões de repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a *judicialização* envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2012, p. 24). Porém, esclarece que judicialização não é o mesmo que ativismo judicial, pois enquanto a primeira forma é decorrente do modelo constitucional adotado a segunda deve-se a não um exercício deliberado de vontade política (BARROSO, 2012, p. 25).

Complementa-se a isso o direito de propositura amplo, previsto no artigo 103 da CF, pelo qual órgãos, entidades públicas e privadas (as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais), podem ajuizar ações diretas. “Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF” (BARROSO, 2012, p.24-25).

Independentemente de ver o aumento do protagonismo do judiciário como algo necessário, em virtude da ineficiência de políticas públicas sociais, ou de forma negativa, visto que por vezes as decisões são desprovidas de qualquer fundamentação, o fato é que há um aumento considerável de processos.

Assim, o Judiciário Brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal, enfrenta um número expressivo de demandas que acaba por desafiar os seus recursos humanos e estruturais. O estudo Justiça em Números revela que atualmente tramitam aproximadamente 95,14 milhões de processos no Judiciário, sendo que a taxa de congestionamento está em 70%. Essa taxa de congestionamento<sup>64</sup> refere-se à aferição da efetividade do tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base. A fórmula utilizada pelo CNJ pondera a vazão de processos que são baixados, considerando a taxa (número) de casos novos e a taxa (número) de casos pendentes:  $(TPJB / (TCN + TCP))^{65}$  (CNJ, 2015b).

Outro reflexo do elevado número de ações judiciais são os valores gastos pelo Estado para administrar a justiça. O CNJ assinalou que o total gasto pelo Poder Judiciário foi de aproximadamente R\$ 61,6 bilhões, com crescimento de 1,5% em relação ao ano de 2012, e em 8,9% em relação ao último triênio (2011-2013) equivalendo a R\$ 306,35 por habitante (CNJ, 2015b).

A revelação desses números demonstra que enquanto parte da população brasileira sofre com os obstáculos econômicos para o acesso à Justiça, há um gasto por habitante de quase meio salário mínimo vigente. A justiça, nesse sentido, se mostra seletiva.

---

<sup>64</sup> Interessante observar que os resultados da morosidade processual são superiores na fase de execução, ou seja, quando o indivíduo logra no processo ordinário uma sentença procedente deve enfrentar uma taxa de congestionamento elevada na fase de execução.

<sup>65</sup> TPJB significa total de processos judiciais baixados. Já a sigla TCN, corresponde ao total de casos novos, por fim TCP refere-se ao total de casos pendentes.

A pesquisa realizada pelo CNJ apresenta a listagem dos 100 (cem) maiores litigantes. A lista é subdividida em outras quatro de acordo com o ramo de justiça. A compilação de todos os processos enviados pelos tribunais federais, trabalhistas e estaduais, resultou na classificação dos cem primeiros litigantes, considerando-se a sua participação no número de processos (CNJ, 2011).

O ranking apontou como primeiro lugar nos tribunais federais o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), com participação em 22,33% do total dos processos. Já na justiça trabalhista, a “campeã” entre os litigantes é a União, com 16,73% dos processos. Na Justiça Estadual, a listagem é liderada pelo Estado do Rio Grande do Sul com 7,73%. Os primeiros lugares são ocupados pelos órgãos estatais, seguidos de bancos públicos e de sociedades de economia mista como a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Banco do Estado do Rio Grande do Sul (CNJ, 2011).

O setor público, portanto, é responsável sozinho por 51% (cinquenta e um por cento) dos processos. Isto demonstra que o Estado, como organização política, está gerindo com eficiência seus recursos, gastando para manter em funcionamento a máquina do Judiciário, e também o pagamento de eventuais condenações enquanto requerido nas demandas (CNJ, 2011).

A demonstração desses índices implica na preocupação quanto à efetividade do princípio do acesso à justiça na sua acepção mais ampla. A lentidão processual, provocada em parte pelo número considerável de processos, acaba por punir os vulneráveis que são incapazes de suportarem financeiramente os custos processuais por períodos tão longos, gerando prejuízos que refletem na sua capacidade de representação processual.

Para o Estado, o custo efetivo para manter o Judiciário funcionando pesa no orçamento público, fazendo com que o combate à morosidade seja matéria prioritária. Deste modo, intensificaram-se as reformas em leis processuais, visando à priorização de ações coletivas, e a simplificação de atos processuais.

Nesse sentido, esforços foram realizados pelo CNJ que expôs a necessidade de colocar em pauta uma política judiciária nacional, conforme a Resolução nº 125 de 29/11/2010, levantando dados da eficiência dos tribunais, propondo melhorias, estimulando outros métodos de tratamento de conflito.

O movimento de *desjudicialização*<sup>66</sup> pode ser observado pela aprovação da Lei 11.441 de 01.01.2007, que possibilitou a realização de inventário, partilha e divórcio consensual através da via administrativa, desde que não haja interesses indisponíveis de incapazes. A *desjudicialização* permitiu que outros métodos de solução de conflito fossem incentivados, como é o caso da arbitragem e da mediação.

No caso da arbitragem<sup>67</sup>, a possibilidade de sua utilização foi introduzida pela Lei nº 9.307/96. Quando da sua normatização, muitos juristas debateram a questão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, e coube ao STF analisar a questão julgando a lei constitucional (SE n. 5.206).

Nove anos após a sua aprovação, a Lei de Arbitragem foi ampliada pela Lei nº 13.129, de maio de 2015, em especial quanto à possibilidade de participação da Administração Pública<sup>68</sup>. Através da realização de acordos e transações, a administração pública e o particular poderão estabelecer a convenção de arbitragem de direito para dirimirem eventuais conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis<sup>69</sup>.

Quanto à mediação, já estava sendo incentivada pela Resolução nº 125 do CNJ, que criou os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, a fim de incentivar outros métodos de tratamento de conflitos. A Resolução

---

<sup>66</sup> A terminologia foi adotada por Diógenes Vicente Hassan Ribeiro para denominar, inicialmente “a edição de legislação que possibilita a solução de um problema social sem a necessidade de jurisdição. [...] significa a possibilidade de solução de conflito de interesse sem a prestação jurisdicional, entendido que jurisdição é somente aquela resposta estatal (RIBEIRO, 2013, 30-31)”. Segundo, Oliveira (2014), ao analisar a semântica da palavra *desjudicialização* que se compõe do prefixo “des”, que significa negação e do termo *judicializar*, verbo que vem da palavra *judiciário*, conclui-se que trata-se da existência de um movimento de retirada do judiciário, está ligado a temas que são colocados em outros patamar de processualidade (OLIVEIRA, 2014, p. 162).

<sup>67</sup> Nas palavras de Carlos Alberto Carmona: “a arbitragem é o meio multiportas de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebam seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais áurea dos quais os litigantes possam dispor” (CARMONA, 2009, p. 51).

<sup>68</sup> Na verdade a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004) e a Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995) já previam a possibilidade da administração pública submeter-se a arbitragem.

<sup>69</sup> A administração pública poderá estabelecer a arbitragem para solucionar conflitos decorrentes de contratos firmados com particulares. Cumpre esclarecer que deverá ser afastada a possibilidade de resolução por equidade e que o princípio da publicidade dos atos públicos deverá ser atendido. A mediação também poderá ser utilizada pela administração pública. A recente reforma constitui uma verdadeira mudança de cenário, o que antes era impensável pela doutrina agora é defendido por satisfazer o interesse público, visto que tanto a mediação como a arbitragem podem tratar os conflitos com maior eficiência, celeridade. No caso da arbitragem com maior tecnicidade que o judiciário.

125 do Conselho Nacional de Justiça de 29/11/2010 estabeleceu a Política Judiciária Nacional. Instituiu-se formas de organicidade, qualidade e controle à prática dos métodos consensuais, com a justificativa de se evitar disparidades de orientação e práticas. O artigo 2º da Resolução 125 disciplina que:

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 (CNJ, 2015a).

Não obstante, recentemente foi sancionada a Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre à auto composição de conflitos no âmbito da administração pública. A proposta foi elaborada com a participação do Conselho Nacional de Justiça. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) também havia incorporado o instituto da mediação em seus artigos.

A mediação, que antes era realizada na sua forma extrajudicial, agora será promovida também no judiciário. Assim, destaca-se que no Brasil se observam medidas que visam *desjudicializar*, ao mesmo tempo em que invocam tratamentos de conflitos como a mediação para dentro do órgão jurisdicional. Pretende-se desafogar o judiciário, mas as outras formas de tratamento de conflito são captadas pelo órgão que não abre mão do monopólio da justiça, esquecendo que paradoxalmente se eles alcançarem a “efetividade<sup>70</sup>” desejada poderá haver mais ingressos de processos devido à sua eficiência:

No momento, procura-se combater a morosidade no andamento das ações com medidas de aumento da produtividade, ao mesmo tempo em que se intensifica o debate sobre reformas nas leis processuais, com vistas à priorização das ações coletivas, à simplificação dos atos processuais e ao estímulo a outras formas de solução de conflitos (acordos, conciliação, arbitragem). Esquece-se, porém, que, quanto mais eficientes se tornam os serviços jurisdicionais, mais cresce a demanda por eles. É o chamado paradoxo da eficiência, já que esta, ao final, acaba gerando ineficiência, em virtude do aumento do número de processos (TENENBLAT, 2011, p. 34).

Quiçá as medidas de enfrentamento do problema estão restritas à visão processualista de acesso à justiça, necessitando de uma visão interdisciplinar para

---

<sup>70</sup> Alerta-se, mais uma vez, que a eficiência na mediação não é medida pelo número de acordos realizados, contudo, a forma abordada pelos processualistas acaba por fazer essa relação, vendo na mediação uma maneira de eliminar processos por meio do consenso.

vislumbrar soluções. A simples abertura para outros métodos de tratamento de conflitos não combate, por si só, uma cultura demandista. Portanto, se quisermos tratar do tema do acesso à justiça do ponto de vista sociológico e das mudanças de cultura, será necessário analisar os agentes do campo jurídico e a sua contribuição para a cultura do litígio.

### **3.2 Cultura do litígio e a crise do modelo de solução estatal imposta**

A crise do modelo de solução estatal imposta pode ser consequência de duas causas inter-relacionadas: a) aumento da complexidade da sociedade; b) a cultura do litígio. O aumento da complexidade da sociedade está relacionado com a crise paradigmática do Estado diante da globalização. Já a cultura do litígio tem raízes mais profundas.

Segundo Caraça (2013, p. 91) “a noção de globalização destronou a da universalidade”. Se antes os indivíduos tinham direitos permanentes, sagrados e eternos, para a globalização não existem direitos adquiridos, mas contratos nos quais os direitos devem ser negociados continuamente. Os cidadãos têm de conquistar o seu lugar nos mercados. Existe um sistema permanente de negociação, rentabilidade e competição (CARAÇA, 2013, p. 91).

A globalização massifica culturas quando transforma a sociedade contemporânea em sociedade de consumo. Há uma nova ordem mundial, na qual o mercado de consumo nos faz desejar a libertação, mobilidade e flexibilidade<sup>71</sup>.

A soberania foi substituída pela governança. A ideia de Estado-nação foi incorporada para os diferentes continentes, sendo que os Governos foram reconhecidos como representantes legítimos das nações, porém a globalização, com uma retórica de liberação, privatização e desregulamentação, levou os governos a se retirarem progressivamente do plano econômico (CARAÇA, 2013, p. 92).

A mudança na estrutura do modelo de Estado é apontada por Morais (2012) como consequência do processo de globalização econômica, na qual as políticas do

---

<sup>71</sup> Segundo Baudrillard: “encontramo-nos em pleno foco do consumo enquanto organização total da vida cotidiana, enquanto homogeneização integral onde tudo está compendiado e ultrapassado na facilidade, enquanto translucidez de uma “felicidade”, abstrata, definida pela simples resolução das tensões” (BAUDRILLARD, 1995, p. 20).

*Welfare State* são diminuídas pela estratégia de substituição das instituições de assistência social por estabelecimentos penais.

Na sociedade contemporânea as distâncias já não são empecilhos para a proximidade dos indivíduos. As fronteiras geográficas são cada vez mais construções sociais do que físicas. As distâncias são encurtadas por meio da simplificação de descolamento e da comunicação, através da internet.

A globalização transpassa as barreiras físicas entre as nações, a fim de possibilitar a livre ação do mercado. Essa facilidade de deslocamento possibilita os estrangeiros o ingresso em outros territórios como turistas, ou para se estabelecerem promovendo o pluralismo na sociedade.

A internet promove a aproximação entre os indivíduos por meio de uma nova forma de interação, evidenciando os laços de interesses comuns, e possibilitando não só o contato com culturas distintas, mas também estabelecendo a grande diversidade de culturas em um mesmo ambiente.

[...] a globalização econômica e comunicacional desvalorizaram também o Estado e o seu direito, ao proporem formas de organização política e de regulação que atravessaram fronteiras dos Estados, desafiando aquilo que era soberania destes (HESPANHA, 2009, p. 290)

Todas essas transformações sociais em um ritmo acelerado fazem com que a produção de leis seja insuficiente para regular os novos fenômenos fazendo aumentar, assim, a quantidade de lacunas legislativas (RIBEIRO, 2013, p. 28-29), ao mesmo tempo em que cresce a busca pela resolução de conflitos. O resultado disso é o aumento significativo do Poder Judiciário em termos de quantidade de respostas fornecidas:

Uma das alusões científicas é a do aumento de complexidade da sociedade, que demanda soluções, inclusive do sistema jurídico, cabendo, então, ao Judiciário, as que lhe forem demandadas em situações concretas ou, até, em algumas situações abstratas, genéricas, quando a solução vem das Cortes Superiores, em especial da Corte Constitucional (RIBEIRO, 2013, p. 26).

O processo de globalização desafia o próprio Estado, também quanto aos impactos políticos, culturais, sociais e principalmente econômicos. Na esfera política há um declínio das práticas tradicionais de representação política, da escassa

eficácia das estruturas judiciais e estatais em responder à pluralidade de demandas e conflitos (WOLKMER, 2006, p. 117).

Segundo Santos (2011), o neoliberalismo na fase atual acentua atinge o Judiciário de formas distintas, promovendo dois grandes campos: *um campo hegemônico e outro contra hegemônico* (SANTOS, 2011, p. 34-35).

O *campo hegemônico* refere-se ao campo dos negócios, dos interesses econômicos, que necessita de um judiciário ágil, que permita uma segurança jurídica capaz de garantir a previsibilidade dos interesses. Neste sentido, todas as reformas processuais estão ligadas à ideia da eficiência, da justiça célere. Enquanto o *campo contra hegemônico* é formado por cidadãos que tem consciência das mudanças constitucionais e reclamam seus direitos no Judiciário (SANTOS, 2011, p. 34-35).

O Judiciário está, portanto, duplamente desafiado: em adaptar-se em meio à impossibilidade de regular os fenômenos contemporâneos que ocorrem em uma velocidade ímpar, e ainda em não ser apenas uma ferramenta de promoção de um campo hegemônico.

Há de se acrescentar que com a globalização a velocidade da transmissão de informações e a rapidez das conexões pessoais, bem como o tempo e a sua aferição tomam outras perspectivas. Tudo é muito rápido, tudo ocorre em instantes e o tempo do Judiciário parece ainda mais lento, em um ritmo bem distante dos acontecimentos diários. Segundo, Spengler (2010, p. 113), tal percepção corrobora que a imagem da morosidade seja ligada ao Poder Judiciário.

[...] a capacidade do poder Judiciário de absorver e decidir conflitos, estando intimamente vinculada a sua maior ou menor sensibilidade a mudanças sociais, pode ser equacionada partindo de dois dados fundamentais: a profundidade das mencionadas mudanças projetadas pelos conflitos e a velocidade com que se processam essas mudanças na esfera social (SPENGLER, 2010, p. 113).

Além da complexidade da sociedade, outro fator que implica no aumento da litigiosidade é a cultura do litígio. O aumento da atividade judicial para Ingeborg Maus tem raízes profundas. A autora buscou analisar o Poder Judiciário da Alemanha e o aumento considerável de suas funções, em especial quanto ao controle de constitucionalidade, fazendo assim crescer o seu protagonismo<sup>72</sup>. Para

---

<sup>72</sup> Esclarece Maus (2000) que essa representação da Justiça não é correspondida, pois as decisões judiciais não retribuem às expectativas sociais. Isto não se aplica simplesmente a decisões

Maus (2000), a sociedade estaria “órfã”, vendo no judiciário a figura paterna representada por um superego coletivo. Essa visão vem acompanhada de uma espécie de veneração da representação da justiça por parte da população (MAUS, 2000, p. 185).

Outra visão pertinente ao senso comum diz respeito ao monopólio Estatal de administração da justiça e o imaginário dos juristas que retroalimentam uma cultura adversarial e excludente, lutando constantemente dentro do campo jurídico, para ver quem tem autoridade/legitimidade para dizer o que é o direito. Ainda, os atores jurídicos nutrem crenças sobre o monopólio do Direito oficial<sup>73</sup> não reconhecendo outras formas de Direito espontâneo.

Para Santos (2005, p. 171), o Estado nunca deteve o monopólio do Direito. Há uma coexistência de mecanismos jurídicos supra estatais, que se sobrepõem às leis nacionais dos Estados nacionais. Paralelamente, há o Direito infra estatal, que para o autor consiste em ordens jurídicas locais, com ou sem base territorial, que organizam e regulamentam determinadas relações sociais e interagem com o Direito estatal. “O Estado nacional, ao conceder a qualidade de direito ao direito estatal, negou-se às demais ordens jurídicas vigentes sociologicamente na sociedade” (SANTOS, 2005, p. 171). Assim, os atores jurídicos ao reforçarem a ideia do monopólio estatal da justiça estão também excluindo um direito espontâneo ou infra estatal que efetivamente existe.

A cultura do litígio cria a ilusão de que no Poder Judiciário é satisfeita a justiça que cada indivíduo busca, e que neste espaço se soluciona e se elimina qualquer conflito social, quando na verdade ele apenas tem a função de decidir. Não é de competência do Poder Judiciário eliminar os vínculos entre os elementos das relações sociais, mas apenas de interpretar esses vínculos dando uma dimensão jurídica a eles, Como observa Morais e Spengler (2012, p. 71):

Assim, o conflito social representa um antagonismo estrutural entre elementos de uma relação social que, embora antagônicos, são estruturalmente vinculados – aliás, o “vínculo” é condição *sine qua non* do conflito. Portanto, se os elementos não são estruturalmente ligados, também não podem ser conflituosos ou divergentes. Nesse contexto, as funções (competências) do Poder Judiciário fixam-se nos limites de sua

---

abertamente contrárias à moral, mas, sobretudo à ambivalência dos conceitos morais presentes no repertório de decisões do Tribunal (MAUS, 2000, p. 200)

<sup>73</sup> Nomenclatura utilizada por Hespánha (2009) para diferenciar o Direito fornecido pelos tribunais do Direito que não é imposto por eles.

capacidade para absorver e decidir conflitos, ultrapassando os próprios limites estruturais das relações sociais (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 71).

O aumento da litigiosidade é causa de limitação ao acesso à Justiça e ao Judiciário. Quanto mais demandas ingressarem no Judiciário, maior será a taxa de congestionamento, crescendo assim a morosidade. O Judiciário não logra fornecer respostas de qualidade no tempo necessário. O número de demandas impossibilita que a estrutura judiciária forneça uma justiça de qualidade. Os magistrados são compelidos a julgarem sobre elementos subjetivos, com normas de conteúdo aberto (OLIVEIRA, 2014, p. 128).

Assim, ao passo em que se acredita ser o Judiciário o herói da sociedade, pois por vezes compele o próprio Poder Executivo a concretizar os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, ele se torna vulnerável quando não consegue realizar a tarefa/função principal que é decidir.

Outra ideia comum entre os atores jurídicos é a crença da neutralidade do direito, que impede que os indivíduos o reconheçam como uma manutenção do poder. Enquanto um mesmo poder for mantido, o direito se desenvolverá por meio de mudanças que, direta ou indiretamente, apoiam a ideologia de quem está no poder. A mudança no poder político é essencial para uma mudança no ordenamento jurídico, sendo o primeiro uma expressão das relações de força de uma sociedade, o direito só será alterado por meio de uma mudança na configuração da sociedade. (AGUIAR, 2014, p. 65).

No mesmo sentido, para Warat (1995) o senso comum teórico dos juristas compõe-se de um conjunto de crenças e valores legitimados produzidos por órgãos institucionais, determinadas disciplinas e pelo meio acadêmico:

Claramente, o saber jurídico aposta na racionalidade para garantir o poder, incrementar a organização hierarquizada do espaço social e regular, veladamente, o imaginário jurídico-político de nossa experiência cotidiana (WARAT, 1995, p. 58).

Ainda, parte dos juristas acredita que a solução está na promulgação de novas leis para resolver todos os problemas. Observa-se que quando há novos fenômenos<sup>74</sup> ou velhos problemas<sup>75</sup>, que agora se situam nos centros das

---

<sup>74</sup> O Marco Civil (BRASIL, 2014) e a regulamentação da internet constitui um bom exemplo, bem como a necessária regulamentação dos VANT (veículo aéreo não tripulado) pela circular da Aeronáutica AIC 21/10 (BRASIL, 2010).

discussões, a solução primeira é a promulgação de novas leis. Porém, a promulgação de novas leis nem sempre significa a solução:

Muitas vezes, o poder político tem a ideia de que com a promulgação da lei a reforma está feita, o problema está resolvido. Mas, não é assim. Ao contrário o problema começa com a promulgação da nova lei (SANTOS, 2011, p. 83).

Esquece-se que, para além do processo democrático, a confecção de leis importa também em manutenção do poder. E quando estas são promulgadas, o Judiciário é apontado como único espaço da promoção da justiça, em virtude de seu monopólio. O Direito não deve ser considerado neutro, ele é comprometido e é resultado de um poder (AGUIAR, 2014, p. 68).

Os conceitos-chave da obra de Bourdieu (“campo jurídico”, “campo acadêmico”, “*habitus*” e “capital simbólico”)<sup>76</sup> auxiliam na observação das pressões que um determinado espaço, não necessariamente geográfico, sofre e a autonomia relativa de que goza. A noção de campo jurídico, para Bourdieu:

[...] é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 2007, p. 212).

Dentro desse campo, há uma constante concorrência e disputa interna. Para cada campo específico há uma hierarquia e figuras de “autoridade”, detentoras de maior volume de capital simbólico. Dentro desses espaços há a aplicação de

---

<sup>75</sup> Um exemplo atual seria o caso da criminalização da homofobia. Segundo o Relatório de Violência homofóbica de 2012, os números apontam para um grave quadro no Brasil, pois foram reportadas 27,34 violações de direitos humanos de caráter homofóbico por dia. A cada dia, durante o ano de 2012, 13,29 pessoas foram vítimas de violência homofóbica (SDH, 2012). Ressalta-se que esse número pode ser bem maior, levando em consideração que muitas violações não são notificadas e assim não computadas. A fim de combater tais violações a Deputada Iara Bernardi propôs o projeto lei n. 122 de 2006, que torna crime a homofobia, alterando a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do artigo 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal.

<sup>76</sup> “É importante notar que todos esses conceitos não têm definição unívoca na obra de Bourdieu, sendo abordados em seus diversos textos a partir de diferentes perspectivas. Isso aponta para uma característica importante de sua obra, qual seja, a existência de uma discussão epistemológica sempre aberta a respeito dos pressupostos teóricos de suas pesquisas” (DUARTE; SOUZA, 2012, p. 158).

violência simbólica, que acaba sendo uma dominação consentida (ORTIZ, 1983, p. 20).

Cultuar o litígio é reproduzir a visão de que a representação própria do Direito está dentro do espaço judicial, separado e delimitado. Essa visão leva a pensar que o direito goza de uma autonomia absoluta em relação ao mundo social (BOURDIEU, 2000, p. 155). As pressões podem ocorrer até mesmo quanto à promulgação de leis. Em países onde há grandes desigualdades de poder econômico, político e cultural, como é o caso do Brasil, grupos privilegiados podem mobilizar mais recursos intelectuais e discursivos para defender pontos de vistas (HESPANHA, 2009, p. 198).

No caso do campo jurídico, os juristas ignoram tanto a existência de uma violência simbólica quanto às pressões externas que o campo sofre:

[...] es necesario tener en cuenta lo que las visiones antagonistas, internalista y externalista, ignoran de manera común: la existencia de un universo social relativamente independiente de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado (BOURDIEU, 2000, p. 158-159).

A busca do “poder de dizer o que é o Direito” move os agentes no campo jurídico. Existe uma luta constante entre os que detêm competências sócias e técnicas distintas para reconhecer e interpretar textos legais (BOURDEU, 2000, p. 160). Entretanto, há que se alimentar a crença da neutralidade e não demonstrar a constante concorrência pelo poder dentro do campo jurídico:

[...] o direito não constitui um sistema unívoco, encerrado numa única lógica; mas, na maior parte dos casos, um campo relativamente aberto de escolhas, onde se podem verificar decisões de ruptura, mesmo em termos sociais, contrárias a lógica global sobre que repousa o sistema. Porém, o peso das soluções estabelecidas e uma certa disposição mental – a que Pierre Bourdieu chamou de *habitus* – dos juristas para a continuidade, a “neutralidade, o “tecnicismo”, a “a-policidade” tronam tais decisões excepcionais (HESPANHA, 2009, p. 179).

Na teoria dos campos, cada qual se utiliza de uma linguagem própria, técnica, necessária para que se distinga de outros campos. Assim, os agentes que não pertencem àquele campo não identificam aquela linguagem, dificultando o entendimento entre juristas e os indivíduos fora do campo jurídico. Por isso que o conflito das partes deve ser traduzido em diálogo de expertos, fazendo-se crer que

os atos jurídicos são aplicações livres e racionais de uma norma universal e cientificamente fundada (BOURDIEU, 2000).

A linguagem jurídica determina uma série de efeitos dissimuladores, que, segundo Warat (1995, p. 59) tem a capacidade de ocultar a genealogia e o funcionamento institucional do discurso jurídico.

Assim, quando um conflito é judicializado, por meio do processo, a linguagem das partes sofre um filtro. O autor jurídico transforma o relatado em uma comunicação possível de ser compreendida no universo do Direito. Portanto, as intenções são situadas para se encaixarem em dispositivos normativos, para que um fim – que nem sempre é o que objetivamente é perseguido pelo indivíduo litigante – seja “alcançado”.

A cultura do litígio está fomentada, portanto no *habitus* dos juristas, no seu *modus operandi*, na disposição estável para se dirigir a uma determinada direção (ORTIZ, 1983, p. 14-15). Assim, para o funcionamento do campo é preciso alimentar crenças, como da autonomia e da neutralidade do direito, a necessidade de se utilizar códigos próprios e a aceitação da violência simbólica praticada pelo monopólio estatal de administração da justiça.

A judicialização dos conflitos está pautada nessa lógica, de que os agentes do campo jurídico não detêm o mesmo capital simbólico. Por mais que o Estado forneça mecanismos processuais que visem alcançar um equilíbrio das partes no processo, dificilmente ele será alcançado, pois se ignora a luta interna entre os atores jurídicos dentro do sistema judiciário.

A lógica adversarial está para retroalimentar a violência simbólica exercida no campo. Uma das funções do trabalho jurídico é a de contribuir para fundamentar a adesão dos *profanos*<sup>77</sup> aos próprios fundamentos da ideologia profissional do corpo dos juristas, a crença na neutralidade, na autonomia do direito e seus agentes (BOURDIEU, 2001, p. 244). Essa cultura se alimenta da ideia de que o discurso jurídico é um diálogo de sentido neutro, igualitário e libertador, e esquece que este tem raiz em uma cultura específica, pautado em um equilíbrio social desigual.

O conflito, ao ir para o espaço judicial, se torna um debate, uma luta entre os agentes do campo, onde os atores jurídicos tentam ganhar capital simbólico:

---

<sup>77</sup> Palavra empregada por Pierre Bourdieu para diferenciar os agentes que não pertencem ao campo analisado (BOURDIEU, 2001).

El campo judicial es el espacio organizado en el que y por el que se opera la transmutación de un conflicto directo entre las partes directamente interesadas en un debate jurídicamente reglado entre profesionales actuantes en representación de sus clientes. Estos profesionales tienen en común conocer y reconocer la regla de juego jurídico, es decir, las reglas escritas y no escritas del campo, aquellas reglas que es necesario para triunfar [...] (BOURDIEU, 2000, p. 186).

O juiz, ao decidir, distribui diferentes volumes de espécies distintas de capital aos diferentes agentes ou instituições, colocando a termo ou limitando a luta naquele processo. Definindo sobre coisas, pessoas e situações, de certa forma renomeando-as. Assim, o Direito, através do trabalho jurídico, consiste no poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas, “é a forma atuante capaz, por sua própria força, de produzir efeitos” (BOURDIEU, 2007, p. 236).

Como bem observado por Hespanha (1993), os tribunais têm a função não apenas de produzirem decisões, mas de emitirem mensagens. Essas mensagens são reconhecidas pelos agentes, orientando-os nas futuras ações:

Estas mensagens constituem elementos que as partes vão aproveitar para tomar consciência dos direitos que lhes são reconhecidos, elaborar petições, apresenta-las, encetar negociações e fazer valer as suas pretensões tanto para se absterem de propor uma ação como para resistirem e fazerem com que a pretensão do adversário seja indeferida (HESPANHA, 1993, p. 73).

Portanto, pode-se dizer que os tribunais formam uma cultura, pois fornecem informações que regulam o comportamento dos indivíduos, como também das partes. Aqueles que conhecem as “regras” do campo podem tirar proveito da situação, prevendo certas ações/decisões e comportamentos dos indivíduos de dentro do campo jurídico. Assim, é difícil falar em “equilíbrio das partes”, mesmo sob um ponto de vista formal, quando se tem disparidade de conhecimento ou aptidão quanto a essa cultura formada pelos tribunais (HESPANHA, 1993, p. 75). Que informações os tribunais emitem quando não logram decidir em tempo razoável? Ou quando os atores jurídicos transformam o processo em campo de batalha e a sentença reflete exatamente isso, sem que, contudo as partes assim o desejassem?

Portanto, pode-se afirmar que com a crescente conflitualidade e a complexidade da sociedade, o monopólio da Justiça pelo Judiciário encontra-se em crise quando este não é capaz de cumprir com eficiência o papel de decidir sobre os conflitos. De certa forma o próprio trabalho jurídico exercido no campo pode pôr em

dúvida a própria função do sistema judicial para os *profanos*. Se a cultura do litígio prevalecer o suficiente para impossibilitar que o poder judiciário consiga dar vazão aos processos judiciais, restará a dúvida: o judiciário é capaz de dar soluções e pôr a termo as lutas simbólicas travadas no decorrer de um processo?

A deficiência do modelo de solução estatal imposta é o reflexo da crise do Estado contemporâneo. Acrescenta-se a isso as expectativas que os indivíduos depositam no poder Judiciário, que em função de sua própria estrutura, velocidade das transformações sociais e modo de se operacionalizar, não conseguem ser alcançadas. A cultura do litígio coroa esse panorama, piorando significativamente a possibilidade da judicialização dos conflitos atenderem a essa representação de justiça idealizada pelos indivíduos de fora do campo jurídico.

Diante da problemática descrita, os questionamentos de Hespanha (1993) são oportunos:

“Devemos desejar que mais conflitos sejam colocados ao sistema instituído pelas autoridades e sejam resolvidos pelos tribunais? O movimento para o acesso à justiça sustenta o ideal utópico de que todos os conflitos sejam resolvidos através de uma decisão boa e devida forma? [...] Desejamos viver num mundo em que imperem as regras do direito de modo completo, sobre as relações humanas, infiltrando-se até aos seus aspectos elementares, e queremos que todos os tipos de desacordo acabem por ser liquidados aplicando regras baseadas na autoridade dos tribunais?” (HESPANHA, 1993, p. 67).

Neste contexto abre-se a possibilidade de coexistirem outras formas de tratamento de conflitos. Nem todos os problemas precisam ser resolvidos pela autoridade estatal. Há outros caminhos que podem ser mais benéficos para os envolvidos, há outra lógica que não a adversarial que pode contribuir para tratar os problemas.

### **3.3 Mediação e as soluções construídas**

O contexto cultural atual fomentou a prática e o surgimento de outras formas de tratamento de conflitos, que não apenas a judicialização. Essas práticas conduzem a um caminho diverso daquele privilegiado pela cultura jurídica pautada na lógica binária do “ganhar” e “perder” (SPENGLER, 2010, p. 294).

O Judiciário não consegue resolver todos os litígios; é necessário encontrar mecanismos que permitam gerenciar de forma diferenciada os conflitos sociais e

não apenas diminuir o número de processos judiciais, mas também desenvolver uma perspectiva de inclusão social, reduzindo tensões sociais, criando solidariedades através da participação dos cidadãos e provendo o acesso ao direito e à justiça (PEDROSO, 2011, p. 99).

Diferentemente das respostas obtidas pelo modelo conflitual de jurisdição, onde há ganhadores e perdedores, outros métodos de tratamento são pautados em uma lógica distinta:

É o próprio modelo conflitual de jurisdição – caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e de um perdedor, no qual um terceiro neutro imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o direito – que é posto em xeque, fazendo com que readquiram consciência as propostas de se repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas, tais as que repõem em pauta a ideia do consenso, como instrumento para a solução de demandas, permitindo-se, assim, que se fale em um novo protótipo, “*jurisconstrução*” [...] (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 120).

A palavra empregada por Morais e Spengler (2007) para esse novo protótipo é *jurisconstrução*. Os autores diferenciam a ordem consensuada, como sendo o controle sobre o procedimento e eventualmente o seu resultado, que as partes dispõem. Trata-se de um procedimento autônomo, uma vez que estipulam suas próprias regras. Já na ordem imposta, os envolvidos possuem um controle limitado sobre o procedimento e o seu êxito (MORAIS; SPENGLER, 2007, p. 320).

As práticas de resolução de disputas sem a intervenção da autoridade judicial recebem várias nomenclaturas. Nos Estados Unidos são chamadas de *Alternative Dispute Resolution* (ADRs), enquanto na Argentina e demais países ibero-americanos foram nomeadas de RADS – *Resoluciones Alternativas de Disputas*, na França de MARCs – *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*. No Brasil pode-se encontrar a denominação de RAC (Resolução Alternativa de Conflitos) ou MASC (Meios Alternativos de Solução de Conflitos) (MANCUSO, 2009, p. 243).

Apesar da nomenclatura “Alternativa”, muitos autores a rechaçam, por acreditarem que a palavra remeteria a ideia de sucessão de duas coisas mutuamente exclusivas (SERPA, 1999, p. 81), mas na verdade os meios paraestatais de solução de conflitos não se preponderam nem pretendem excluir a jurisdição, inclusive algumas vezes interagem com ela, como é o caso da sentença arbitral (artigo 32 da Lei 9.07/96, artigo 475-N, V) (MANCUSO, 2009, p. 244).

A Resolução Alternativa de Conflitos (RAC), segundo Keppen e Martins (2009), surgiram em razão da “nova racionalidade operativa ao Sistema Judiciário, consentânea com o grande movimento lógico-crítico da era pós-Einsteiniana, transmigrado para as Ciências Sociais”. (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 71).

Não se pode afirmar que algumas dessas práticas são novas, mas que foram agora reconhecidas. Quando o Direito oficial não chega a algumas áreas os conflitos acabam sendo resolvidos pelo Direito espontâneo<sup>78</sup>, como se verifica do trabalho realizado na década de 70 por Boaventura de Souza Santos (2014) em uma favela do Rio de Janeiro, que em sua obra o autor intitulou de “Pasárgada”. Santos (2014) observou a aplicação de leis não oficiais, bem como as negociações realizadas para tratar os conflitos naquela comunidade. As tratativas eram realizadas através do presidente da associação de bairros.

Assim como a comunidade observada por Santos (2014), a população carente atendida no Escritório Modelo, objeto da pesquisa empírica, não procura o judiciário para resolver todos os seus conflitos. Por vezes, a ausência do Estado ou da dificuldade em procurar o Direito oficial, as pessoas acabam aplicando suas próprias regras, não significando que elas utilizam, necessariamente, a força para solucionar seus conflitos.

Os indivíduos encontram alternativas à jurisdição, que acabam por fomentarem a autonomia. A tradicional jurisdição faz com que os litigantes aguardem que um terceiro, o juiz, forneça a solução ao caso. O Judiciário aponta a quem assiste o direito, quem é o vencedor e quem é o perdedor. Ignora-se a espontaneidade dos indivíduos e a sua capacidade em resolver seus problemas.

Atualmente, porém, há uma tendência em reconhecer a existência de outras formas de tratamento de conflitos paralelas à solução estatal imposta, que faz concluir que Estado não é o único capaz de tratar os conflitos, tampouco que a atuação dos órgãos judiciais sejam incompatíveis com as ADRs. Pode-se dizer que gradualmente nosso ordenamento incorporou legitimidade da utilização de outros meios, instâncias e órgãos que tem legitimidade para tratarem e prevenirem os conflitos.

Há inúmeras previsões que preveem a intervenção incidental ou pré-processual de outros meios de tratamento de conflitos, instâncias e órgãos, como

---

<sup>78</sup> Preferiu-se adotar a terminologia utilizada por Hespanha (1993), que separa o Direito oficial do Direito espontâneo.

por exemplo, o Juízo Arbitral (artigo 24, da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais); Juiz de Paz (CF/1988, artigo 82, I); Plano de Recuperação Extrajudicial de Empresa (artigo 162 da Lei 11.101/2005); Compromisso de Ajustamento de Conduta perante órgão publicado legitimado à ação civil pública (Lei 7.347/1985, artigo 5º, § 6º, c/c artigo 475-N, V do CPC); Tabelionatos (CPC, artigo 1.124-A, cf. Lei 11.441/2007); estabelecimentos bancários (CPC, § 1º do artigo 890); convenção coletiva de consumo (Lei 8.07/1990, artigo 107) (MANCUSO, 2011, p. 394).

Os pontos positivos para utilização dos MASC são auxiliar o Judiciário, abrindo-se a possibilidade dos indivíduos recorrerem a outros meios de tratamento de conflitos, possibilitando assim aliviar e descongestionar esse órgão. Algumas práticas<sup>79</sup> podem, em função de serem mais céleres, reduzir seus custos tornando-se assim mais acessíveis aos indivíduos. Neste sentido, pode-se afirmar que esses métodos contribuem para o acesso à justiça na medida em que pluralizam as possibilidades dos indivíduos de tratarem seus conflitos.

Atualmente a mediação e arbitragem constituem os métodos *alternativos* de mais destaque. A promulgação da Lei de arbitragem nº 9037, em 1996, e a recente Lei nº 13.145/15, que disciplina a mediação, demonstram que o Brasil está inserido em um contexto de promoção da terceira onda renovatória de acesso à justiça. A liberdade da escolha e a possibilidade de não ter de recorrer ao monopólio do Estado de administração da Justiça reforçam o princípio de acesso à justiça.

Tendo em vista que a pesquisa tem como foco a mediação, e não os demais meios alternativos de tratamento de conflitos<sup>80</sup>, será sobre essa prática que se aprofundará. A mediação não é algo novo, desde os povos antigos, e na idade moderna, partindo dos Estados Unidos, pode verificar-se que é uma técnica adequada a conflitos entre empresas ou entre departamentos, pois com a intervenção de determinadas pessoas (mediador), que por suas características individuais ajudavam a resolver os conflitos de forma mais rápida efetiva e econômica. (LUCHIARI, 2012, p. 19-20).

---

<sup>79</sup> A arbitragem não conta com uma tabela unificada de custas, assim em alguns casos os valores podem ser bem expressivos a depender da câmara arbitral, restando difícil de afirmar que em todos os casos ela será financeiramente mais vantajosa que o processo judicial.

<sup>80</sup> A Justiça Restaurativa também faz parte desse movimento de novas formas de administração de conflitos. Segundo, Achutti (2014, p. 220), ela surgiu na década de 1970 como alternativa a “*falência* estrutural do modelo tradicional de sistema criminal, e trouxe consigo a promessa de uma maneira mais construtiva de *fazer justiça*”. Contudo, a presente pesquisa também não tratou dessa importante ferramenta, pois o objetivo do estudo centrou-se apenas na mediação.

A mediação pode ser definida, em sua concepção restrita, como um meio de tratamento de conflitos através de técnicas próprias intermediado por um terceiro facilitador em um lugar sigiloso, que auxilia as partes conflituosas a restabelecer diálogo, criando opções e pelas próprias partes chegarem à solução do problema (LUCHIARI, 2012, p. 14).

Com o auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal tradicional na qual este poder de gerir seus conflitos é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investido das funções jurisdicionais (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 132).

O Judiciário institucionaliza os conflitos sociais, mas as suas decisões, ele não tem poder de eliminam as relações sociais. O Poder Judiciário decide sobre aquela relação social demandada, porém não impede que outras tantas, com novas características, surjam (MORAIS; SPENGLER, 2007, p. 311):

O ato do Poder Judiciário interrompe apenas aquela relação conflitiva, mas não impede o desenvolvimento de outras tantas. Não cabe ao Judiciário eliminar o próprio manancial de conflitos sociais, mas sobre eles decidir, se lhe for demandado. Assim, ele funcionaliza os conflitos sociais, mas não a própria vida (MORAIS; SPENGLER, 2007, p. 311).

A mediação tem como objetivo o restabelecimento do diálogo e também a prevenção de conflitos, pois o encara de forma positiva<sup>81</sup>, como meio de sociação (SIMMEL, 2011). Portanto, aproxima-se da evolução social (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 137).

Ampliando essa visão, Warat (1998, p. 5) define a mediação como transformadora e, diria, revolucionária, não apenas como método de tratamento conflito, mas, uma visão de mundo: “[...] mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido”.

---

<sup>81</sup> A visão negativa do conflito e da necessidade de pacificá-los, excluindo a gerência dos indivíduos, que por vezes permeia o Judiciário, pode ser observada no clássico: Teoria Geral do Processo de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2013): “Assim quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão” (DE ARAÚJO CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 29).

A mediação tem como característica a informalidade e, principalmente, a flexibilidade, a qual é moldada pela situação enfrentada e a habilidade do mediador, que pode utilizar a combinação de técnicas e estratégias que considerar adequadas para o momento.

Esclarece-se que os termos “técnica” e “estratégia” não são sinônimos, López e García (2011) explicam que as estratégias orientam a forma de planejamento para atingir metas, bem como ações concretas do mediador na condução das entrevistas. Já a técnica está a serviço das estratégias e condicionada pela escola que o mediador se filie (LÓPEZ; GARCÍA, 2011, 38-39). Quanto aos modelos de intervenção, os mesmos autores (2011, p. 109-111) citam:

- a) Modelo de Harvard: criado pela Universidade homônima nos Estados Unidos, que consiste em uma mediação baseada na negociação assistida e colaborativa por um terceiro. Essa mediação compreende o conflito como algo negativo, um obstáculo para os interesses, portanto o mediador tenta encontrar opções que beneficiem as partes envolvidas;
- b) Modelo Transformativo de Bush e Folger (2008): baseia-se em uma visão transformadora do conflito. Para os criadores deste modelo de mediação, o conflito nasce de preocupações, tensões que podem ser oportunidades de crescimento pessoal. Ele foca na possibilidade de mudança dos envolvidos, ao descobrirem as suas próprias habilidades<sup>82</sup>;
- c) Modelo Narrativo de Sara Cobb: enfatiza a comunicação entre as partes. Através das narrativas das pessoas, para lograr um acordo, o mediador deve tentar encontrar elementos nessas narrativas que provoquem uma mudança em suas versões. Também procura auxiliar a parte na construção de uma versão alternativa para a estória narrada<sup>83</sup>;

---

<sup>82</sup> Para Bush e Folger, o conflito não é necessariamente um problema, pois proporciona um crescimento pessoal, na medida em que nos fortalece diante das dificuldades, bem como nos possibilita melhor relacionarmos com os demais: “Em esta orientação, un conflicto es primero y principalmente una ocasión de crecimiento em dos dimensiones críticas e inter-relacionadas de la moral humana. La primera dimensión implica el fortalecimiento del yo. Se la obtiene mediante la comprensión y el fortalecimiento de la capacidad humana intrínseca de cada uno para afrontar las dificultades de toda clase comprometiéndose en la reflexión, la decisión y la acción como actos conscientes e intencionales. La segunda dimensión implica superar los límites del yo para relacionarse con otros” (BUSH; FOLGER, 2008, p. 130-131).

<sup>83</sup> Segundo Moraes e Spengler (2012), este modelo de mediação procura “desmistificar a concessão do poder”. “Trata-se de um modelo circular-narrativo que propõe a construção de história conjunta. Como obstáculos apresentam-se: “a) o balanço do poder, situação na qual influem os níveis de autoestima, os recursos, o gênero, a raça, a classe social, a quantidade e a natureza da informação disponível, visando alcançar um equilíbrio; b) o controle do processo, admitindo que o manejo do

- d) Modelo Estruturado de Coogler: seu criador, O.J. Coogler era advogado e também psicólogo e, assim, procurou criar um modelo que atendesse questões de divórcio que envolvem aspectos subjetivos. O modelo consiste em uma série de normas e regras que visam a criar um ambiente de cooperação entre os envolvidos, afastando a conduta competitiva. As mediações são realizadas por uma equipe de profissionais, sendo um mediador com conhecimentos amplos em Direito de Família e um advogado, também especialista em Direito de família, que auxiliaria as partes quanto às implicações legais em caso de acordo;
- e) Modelo de Negociação Dirigida de Haynes: este também foca na mediação familiar, porém o mediador deve ser um terapeuta familiar. Segundo esse modelo, a mediação consiste em equilibrar os níveis de poder, bem como as habilidades e os conhecimentos dos envolvidos, promovendo concessões mútuas. A técnica empregada tem como escopo chegar a um nível em que as partes consigam separar os aspectos emocionais dos patrimoniais. Ressalta-se que, para tanto, o mediador realiza sessões separadas e conjuntas, e a comunicação, realizada por uma das partes, é traduzida para a outra, sendo cada ponto trabalhado separadamente (LÓPEZ; GARCÍA, 2011, p. 109-111).

Os modelos e as suas técnicas podem ser adotados de forma isolada ou combinados, e quando a mediação é normatizada, procura-se criar uma harmonização de técnicas e estratégias. Entretanto, o papel do mediador não consiste em aplicar inúmeras técnicas e procedimentos para lograr um acordo. Na verdade o mediador possui um papel secundário, ele não pode unilateralmente obrigar as partes a resolverem o problema ou impor uma decisão:

Deve mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com seu impulso a melhor solução (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 148).

A necessidade de se adotar a mediação no ordenamento jurídico, bem como estabelecer um modelo e técnicas a serem seguidos, advém de uma visão racional

---

processo mediativo é algo que afere poder; c) a neutralidade, cuja tônica recorrente é a autoridade uma vez que se manter neutro implica não tomar partido por nenhuma das partes” (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 143).

de ordem (SPENGLER; SPENGLER, 2009). Segundo os autores, essa concepção está marcada pela ideia de que “a autoridade estatal tem o direito de dizer quem ganha e quem perde o litígio”, é a necessidade de administrar a violência e a desordem através do monopólio do Estado (SPENGLER; SPENGLER, 2009, 164). Este “racionalismo jurídico” (WARAT, 2010a, p. 52) acaba por afastar o jurista, e todas as ciências sociais que se utilizam do mesmo sistema, da realidade das coisas, pois não as enxergam como verdades. Tira a sensibilidade dos homens, diz o autor.

A racionalidade dentro da mediação é defendida por muitos autores, que atribuem ao mediador a função de conseguir que as partes debatam de forma racional (REGLA, 2015, p. 105). Já na perspectiva, a Teoria de Habermas, a racionalidade do diálogo vai além. O autor propõe um mecanismo no qual os integrantes do grupo social sejam autônomos e protagonistas de um agir comunicativo, baseado na racionalidade, com a finalidade de entendimento cooperativo (HABERMAS, 2013).

A racionalidade do discurso, levando-se em conta a subjetividade e as múltiplas expectativas dos conflitos, é um desafio para a mediação. Para Habermas a resposta seria, portanto, considerar o que cada participante do diálogo, ou seja, envolvido no conflito, tem como expectativa para após proceder a universalização:

É só na qualidade de participantes de um diálogo abrangente e voltado para o consenso que somos chamados a exercer a virtude cognitiva da empatia em relação às nossas diferenças recíprocas na percepção de uma mesma situação. Devemos então procurar saber como cada um dos demais participantes procuraria, a partir do seu próprio ponto de vista, proceder à universalização de todos os interesses envolvidos. É essa multiplicidade de perspectivas interpretativas que explica por que o sentido do princípio de universalização não se esgota numa reflexão monológica segundo a qual determinadas máximas seriam aceitáveis como leis universais do meu ponto de vista (HABERMAS, 2013, p. 09-10).

Ainda, Habermas esclarece que a vontade de um indivíduo é determinada por motivações que deveriam ser consideradas por todos os outros indivíduos (HABERMAS, 2013, p.13). Portanto, quanto maior é a racionalidade comunicativa, maior será a possibilidade de coordenar ações sem a necessidade do emprego da coerção para resolver o litígio aplicando o consenso em conflitos decorrentes de dissonâncias cognitivas (GHISLEN; SPENGLER, 2014).

Assim, aplicando a proposta de Habermas (2013) para a mediação, poderia se dizer que tal observação consiste em facilitar o diálogo entre os indivíduos envolvidos em uma situação conflituosa. Portanto, pode se partir dos interesses em comum dessas pessoas para que elas mesmas consigam chegar ao consenso. Porém há de se observar, segundo Habermas, os componentes de um ato de fala e suas relações:

Os componentes de um ato de fala mostram como esses estão relacionados com o mundo subjetivo, objetivo, social e o mundo da vida. Essas relações possibilitam à linguagem encarnar a razão, já que por meio dela se pode alcançar um consenso sobre algum problema, pois este último encontra-se em algum desses mundos, o qual, portanto, a linguagem acessa e, justamente por esse acesso, a linguagem pode ser usada de modo a obter um consenso sobre a solução desse problema (SCHULZE, 2010).

A racionalidade pode consistir em algo positivo na medida em que o mediador entende seu papel nesse processo. O problema é, contudo, se a essa racionalização versar em uma procedimentalização capaz de converter a mediação em uma roda de negociações onde se está barganhando e não retomando o diálogo<sup>84</sup>.

Talvez essa racionalização dificulte o reconhecimento das intenções na linguagem, fundamentais para a mediação. Warat (1998, p. 12) já assinalava que a linguagem é uma ferramenta importante, pois as partes, muitas vezes, não revelam as suas intenções ou, até mesmo, não as conhecem: “Todo sentido enunciado existe um dito e um não dito (a negatividade do enunciado); conheceremos muito pouco do sentido se permanecemos simplesmente no nível do sentido manifestado”.

Pode-se dizer que no Brasil essa visão racional venceu, visto que a mediação foi positivada no ordenamento, através da Lei nº 13.140/15, que regulamenta a prática tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. A proposta foi elaborada com a participação do CNJ. Do mesmo modo aguarda-se a da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) que também disciplina matéria.

O reconhecimento dessa prática por meio de lei própria acaba por tranquilizar os Juristas, especialmente os que estão no paradigma do positivismo

---

<sup>84</sup> A barganha é aplicada em conflitos na área empresarial e política, mas se passar das estratégias do “mínimo-máximo” para uma posição de recompensa torna-se prejudicial a técnica. A sua aplicação não pode ser base de composição em conflitos familiares, já que a barganha nesses casos é quase inexistente (SPENGLER; LUCAS, 2011, p. 2013).

exegético, pois podem agora visualizar esse instituto como algo possível de ser realizado. Oportuno, assim, a análise acerca dos pontos positivos e negativos dessa institucionalização por parte do Judiciário.

### *3.3.1 Aspectos positivos e negativos da positivação da mediação*

Do ponto de vista simbólico, propugna-se por uma justiça mais protetora, democrática, acessível; porém, a instrumentalização pode conduzir “a uma razão instrumental que exige metas, números e estatísticas de julgamento”, ou seja, não como um meio, mas como um fim. (NUNES, TEIXEIRA, 2013, p. 132).

A procedimentalização da mediação pode focar no acordo, regulando os argumentos dos participantes em discursos racionais, como de fato o trabalho jurídico realiza dentro do campo, se afasta a linguagem vulgar, que seria a utilizada pelos conflitantes por uma linguagem técnica científica, através da aplicação de regras (BOURDIEU, 2007, p. 215-216).

A institucionalização deformada pela cultura jurídica pode reprimir a espontaneidade e a participação dos indivíduos, que se sentindo constrangidos assumem uma composição, mais por coação ou ameaça de um provimento desfavorável (NUNES, TEIXEIRA, 2013, p. 134-135).

A visão racional faz com que se perca o caráter libertário e não limitador da mediação. Explica-se: no atual sistema as partes estão inseridas em um modelo de resolução de conflitos que não lhes permite mudar, revelar ou alterar seus pedidos. Muitas vezes o que as partes realmente desejam não é alcançado pelas decisões judiciais, pois suas intenções foram filtradas, isso não ocorre com a mediação.

A mediação não nasce de um olhar não adversarial, constituindo um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando a ampliação dos limites do diálogo acerca do conflito e usando o conflito para o ingresso em uma nova relação. Não há julgamentos morais e nem exclusões de relações que procuram a mediação, bem como não se questiona a legitimidade, bastando apenas o interesse dos envolvidos.

Assim sendo, esse seria um aspecto negativo da mediação ir para o judiciário, pois esse instituto acaba por sofrer restrições. Os litígios acabam submetendo-se ao binômio direito/não direito ou legal/ilegal, ou seja, o que poderia

ampliar o acesso à justiça poderá acabar em restrição para aquelas causas que não atendam as condições de ação e legitimidade e que na mediação paraestatal isso não ocorreria.

Aqui reside a diferença entre a jurisdição e a mediação: por mais que se tente estabelecer uma “ordem”, um plano para a mediação, isso muitas vezes não se concretiza, pois a mediação é subjetividade e é caos:

É justamente isso que propõe a mediação: um espaço para acolher a desordem social, um espaço no qual a violência e o conflito possam transformar-se, um espaço no qual ocorra a reintegração da desordem, o que significaria uma verdadeira revolução social que possa refutar o espírito, os usos e os costumes pouco democráticos e pouco autônomos impostos aos conflitantes (SPENGLER; SPENGLER, 2009, p. 164).

A tentativa de reger a mediação leva à estipulação de limites para o procedimento da mediação. Ao determinarem-se prazos máximos e mínimos corre-se o risco de proceduralizar a mediação, possibilitando em casos de não observância de regras a se suscitar eventuais nulidades, por exemplo.

Difícil é aceitar que haja penalidades nessa prática. Conforme impõe o artigo 22, inciso IV, da Lei nº 13.140/15, no caso de não comparecimento em mediação extrajudicial pela parte convidada à primeira reunião, acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e dos honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada. Já a mediação judicial disposta no NCPC normatiza que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (artigo 334, §8º).

A mediação é voluntária, pressupõe que os envolvidos estejam dispostos a dialogar. Ter uma penalidade por não comparecimento pode estimular atos por obrigação, fazendo com que o indivíduo se feche para o diálogo.

Neste mesmo sentido, critica-se a obrigatoriedade das partes comparecerem à sessão de mediação judicial com seus advogados ou defensores públicos (artigo 334, parágrafo 9º do NCPC e artigo 26 da Lei nº 13.140/15). A preocupação aqui é justamente a interferência de advogados no processo de mediação, pois a autonomia é a base desse instituto. Teme-se que a mediação torne-se uma

audiência de conciliação onde cada procurador tenta fazer jus aos seus honorários logrando o melhor acordo possível. Já se tem na mediação judicial a necessidade de uma petição inicial onde a própria lei define o litisconsórcio ativo e passivo, catalogando as partes de autor e réu promovendo a lógica adversarial.

Ainda, o Novo Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 166, § 3º que será admitida a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à auto composição. Essa possibilidade aponta para uma técnica/forma de mediação que se aproxima muito àquela utilizada no Modelo de Harvard.

Além dos aspectos de normatização quanto à técnica empregada, a legislação preocupou-se com o tempo de cada sessão de mediação ou conciliação. O artigo 334 do NCPC determina que a pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. Certamente o intuito do legislador era preservar o mínimo de qualidade de tempo para cada sessão, mas significa que podemos encontrar comarcas com sessões de mediação de vinte minutos.

Assim, a sessão de mediação pode acabar na lógica das audiências preliminares, onde o julgador pergunta se há propostas concretas de acordo e limita-se a ouvir as partes quanto às mesmas. Como o objetivo da mediação é tratar o conflito, talvez o tempo de vinte minutos não seja suficiente para ouvir os envolvidos sobre o problema enfrentado.

A cultura jurídica tem reservas à mediação. Os atores jurídicos a vêem como algo estranho à prática jurídica, diferentemente do que ocorre com a negociação e arbitragem. Os advogados estão acostumados a negociar, a conciliar dentro do judiciário, a lograr a melhor barganha para seu cliente. Isto faz parte do trabalho jurídico, apontado por Bourdieu (2001), faz parte da luta dentro do campo jurídico,

Contudo, na media o trabalho dos advogados deve ser distinto, eles devem simplificar suas atuações e deixarem que os seus clientes se expressem e encontrem por si a solução do litígio:

[...] muchos abogados recelan que de la mediación, porque piensan que empequeñece el rol del abogado: en cuanto negociador, la mediación merma su protagonismo; y en cuanto litigante, la mediación actúa estrictamente en su contra, pues le resta litigios (REGLA, 2015, p. 99).

Entretanto, o Estado ao positivar a mediação acaba por difundir a informação para a sociedade da existência de outros métodos, colaborando em certo aspecto para ampliar o conhecimento dos atores jurídicos sobre novas formas de tratamento de conflitos. Quiçá os profissionais agora, em função da experiência com a mediação, a promovam antes da judicialização do conflito.

A declaração de princípios para a mediação, na forma positivada, colabora para que se constituam bases mínimas para esse instituto. Estabeleceram-se como princípios informadores da conciliação e da mediação a: independência; neutralidade; autonomia da vontade; confidencialidade; oralidade; informalidade e da decisão informada (artigo 166 do NCPC). A Lei nº 13.140/15 em seu artigo 2º acrescenta ainda os princípios da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé.

A questão da ética do mediador e o período de quarentena também é algo positivo, pois resguarda o interesse dos envolvidos (artigo 172 do NCPC e artigo 6º. Lei 13.140/15). Além disso, o legislador preocupou-se em instituir um cadastro para mediadores e regulamentar a profissão, criando inclusive penalidades para comportamentos antiéticos. Quanto à remuneração, o artigo 152 do NCPC dispõe que será editada uma tabela de honorários pelo CNJ.

Outro ponto interessante da incorporação da mediação para o judiciário é a questão das custas, pois dificilmente nas mediações extrajudiciais elas ocorreriam de forma gratuita. Assim, a parte que fizer jus a benesse da gratuidade da justiça terá a mediação gratuita. Neste sentido, a população carente que não dispõe de NPJ ou defensorias que promovam meios consensuais de tratamento de conflitos, podem usufruir deles sem ter que recorrer a câmaras privadas.

Quanto à mediação ser utilizada para tratamento de conflitos da administração pública, pode ser visto como ponto positivo, já que um dos maiores litigantes justamente é o Estado. Porém, adverte-se que em razão do número de processos, pode a administração pública monopolizar esse instituto em virtude do volume de ações.

Talvez, o aspecto mais relevante consista na observação pelo legislador da aplicabilidade da transdisciplinariedade na mediação, em especial nos casos de conflitos familiares (artigo 694, NCPC). Nas ações de família, o juiz pode dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e

conciliação. Essa observação é relevante, pois destaca que nem sempre os conhecimentos dentro do direito são suficientes para tratar um conflito.

O papel do mediador é de suma importância. O mediador toma conhecimento de um universo de problemas que as partes enfrentam, e o seu papel não será de tratar conflitos, mas sim de auxiliar para que os envolvidos o façam. Para tanto, cada tipo de mediação pede certos tipos de especialidades por parte do mediador. A mediação familiar, por exemplo, requer um mediador que não só tenha conhecimento na área de direito de família como também tenha uma formação multidisciplinar, em especial na área de psicologia.

A crise de soluções alcança também as ADRs, pois não há uma certeza de que a sua aplicabilidade para dentro do judiciário resulte, automaticamente, na melhora do poder Judiciário e conseqüentemente, na ampliação do acesso à justiça. Resta inclusive a preocupação da contaminação da mediação pelo meio adversarial e que as más experiências realizadas no judiciário sirvam para atacar esse instituto. Teme-se que a forma ecológica de tratamento dos problemas proposta por Warat (1998), que transforma as divergências e diferenças, sem a necessidade de uma sanção legal, seja substituída por uma conciliação.

A obrigatoriedade da mediação na Argentina constitui-se, de acordo com Warat (1998, p. 17), uma forma mais similar à conciliação que, de fato, à mediação, visto que se esquece “da reconstrução simbólica do conflito”. Ela extrai uma visão diferenciada do conflito, não o compreendendo como algo necessariamente negativo, mas, como uma oportunidade de crescimento.

A incorporação da mediação para dentro do judiciário visa, *a priori*, lograr o consenso para que assim se diminua o número de processos judiciais, promovendo uma melhora na qualidade da tutela jurisdicional, conseqüentemente auxiliando na concretização do acesso à justiça. Porém, as expectativas criadas podem ser frustradas se colocarmos como objetivo a mudança da cultura do litígio.

A mediação no judiciário pode ser apenas um “placebo”, não atendendo à mudança da cultura do litígio com a conseqüente concretização do acesso à justiça. A cura para os males do aumento da judicialização requer soluções complexas e preventivas. Espera-se que a mediação como “medicamento” não saia desacreditada com a sua entrada no judiciário, pois mesmo que se administre o melhor dos remédios em pacientes crônicos, sem, contudo atacar a causa de sua enfermidade, não se logrará nada além de uma sobrevida.

Por isso, apenas a mediação como método de tratamento de conflito, por si só, não será capaz de provocar a mudança na cultura do litígio. É necessário que os estudantes de Direito estejam inseridos em outro contexto de ensino jurídico e possam aprender com essa *visão ecológica* sobre o mundo (WARAT,1998). Nessa tentativa de elevar a mediação como proposta pedagógica é que se experimenta alcançar outra forma de educação.

#### 4 FORMAÇÃO DOS ATORES JURÍDICOS E A ANÁLISE DOS RESULTADOS

As universidades são desafiadas pelas transformações sociais e requerem mudanças profundas para preparar os acadêmicos para o futuro, não apenas reformas simples e parceladas (SANTOS, 2000 p. 187). Assim, com base na problemática apresentada, ou seja, na crise de soluções, questiona-se qual o papel que devem assumir os atores jurídicos.

A possibilidade de mudança de cultura está diretamente vinculada à forma em que esses indivíduos veem o Direito e a realidade que os cerca. Desvincular-se das crenças que alimentam a cultura do litígio e reconhecer a existência de outras formas de tratamento de conflito pode constituir uma fonte de alteração do *modus operandi* dos atores jurídicos. Portanto, a hipótese desta pesquisa centra-se na tentativa de utilizar a mediação como uma proposta pedagógica de câmbio.

Deste modo, essa prática não é apresentada apenas como forma de tratamento de conflitos, mas como meio de reconhecimento da autonomia. Os indivíduos logram através da sua capacidade de diálogo, identificar possíveis soluções aos seus problemas<sup>85</sup>.

Na tentativa de proporcionar a mudança nos estudantes de Direito, visando alterar a cultura jurídica dominante, a Faculdade Alfa, através do Escritório Modelo promove a experiência de aproximação prévia processual entre os envolvidos em conflito. Neste capítulo demonstrar-se-á a crise de formação dos atores jurídicos brasileiros e se verificará se a mediação, elevada a uma concepção pedagógica, pode realmente ser uma possibilidade de transformação da gênese dos juristas.

Na primeira parte trabalhar-se-á com os aspectos da crise de formação dos atores jurídicos, e a influência do paradigma dogmático nos currículos de Direito. Na segunda parte, será abordada a crise de formação, proporcionada pela alienação do processo de ensino e aprendizagem jurídica. Na última etapa se apresentará a perspectiva da mediação como proposta pedagógica e análise dos resultados colhidos através da pesquisa empírica.

---

<sup>85</sup> Isso ocorre inclusive quando os envolvidos são vulneráveis sociais que são sempre vistos como se nunca pudessem ter capacidade para decidir seus próprios desejos, decidir seus destinos. (OLIVEIRA, 2012, p. 32).

#### 4.1 Currículos dos cursos jurídicos

O cenário de acesso à justiça e a complexidade da sociedade faz questionar qual papel os atores jurídicos devem desempenhar diante da crise de soluções. O ritmo acelerado das transformações sociais tornou as respostas fornecidas pelos juristas incompatíveis com as expectativas criadas pela sociedade. Requerem-se novas experiências, novas formas de pensar e, portanto “novos”<sup>86</sup> atores jurídicos capazes de desenvolver o pensamento crítico, que tenham uma *visão ecológica* sobre o mundo (WARAT, 1998).

Conforme Wolkmer (2003) o ensino jurídico tradicional no Brasil foi predominantemente um espaço de manutenção e defesa de uma legalidade dissociada da sociedade concreta. Porém, se faz necessário redefinir contemporaneamente o papel dos atores jurídicos enquanto profissionais:

[...] tendo em conta uma nova lógica ético-racional, capaz de encarar a produção dos direitos como inerentes ao processo histórico-social, um Direito que transpõe os limites do Estado, encontrando-se na práxis social, nas lutas cotidianas, nas coletividades emergentes, nos movimentos sociais etc. (WOLKMER, 2003, p. 86).

Pode-se dizer que a problemática da cultura está vinculada ao atual sistema de ensino jurídico, que destaca a cultura positivista tradicional, refletido inclusive nos currículos dos cursos de Direito. A educação jurídica brasileira evoluiu lentamente inclusive no que se refere às mudanças das bases curriculares.

A Lei de 11 de agosto de 1827 possibilitou a criação dos dois cursos de Ciências Jurídicas e Sociais (Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo) por D. Pedro I, e foi adotado um currículo único para os cursos de graduação<sup>87</sup>. Somente com o advento da Lei nº 4024, de 20 de dezembro de 1961, (a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) é que se institui o sistema de

---

<sup>86</sup> Não se pretende referir à idade dos indivíduos.

<sup>87</sup> Segundo Wolkmer, “a implantação dos dois primeiros cursos de Direito no Brasil, em 1827, um em São Paulo e outro em Recife (transferido de Olinda, em 1854), refletiu a exigência de uma elite, sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo, ideologicamente, a estrutura de poder e preparando nova camada burocrático-administrativa, setor que assumiria a responsabilidade de gerenciar o país. Neste sentido, os cursos jurídicos surgiram, concomitantemente, com o processo de independência e a construção do Estado nacional” (WOLKMER, 2010, p. 67).

competências e definiu as autoridades que devem viabilizá-las (BASTOS, 1998, p. 227).

Apenas por meio da Lei nº 5.40 de 1968 é que se adotou o currículo mínimo e a duração mínima para os cursos superiores, abandonando-se o currículo único para todos os cursos de Direito. Contudo, o tecnicismo na educação brasileira, ao orientar as reformas curriculares nos cursos superiores nas décadas de 1960 e 1970, objetivava, segundo Oliveira (2012) bloquear a visão crítico-social dos profissionais formados nas universidades, para dar sustentabilidade à governabilidade dos militares.

[...] esvaziou-se do debate acadêmico a dimensão social do acesso à Justiça, apontando como premissa básica da formação o domínio do instrumental da prática forense para atender ao mercado, em detrimento da compreensão social da profissão. (OLIVEIRA, 2012, p. 61)

Posteriormente, em 1996, por meio da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996)<sup>88</sup> se consagrou a autonomia das universidades em relação à formação curricular. As mudanças atuais foram avalizadas com as indicações fornecidas pelo Parecer nº 776/97 da Câmara de Educação Superior (CES) do Conselho Nacional de Educação (CNE)<sup>89</sup>, que concluiu que a existência dos mínimos curriculares representava excessiva rigidez, não respeitando a autonomia universitária.

Já o Plano Nacional de Educação (PNE) introduzido pela Lei 10.172/ 2001 representou mudanças mais profundas<sup>90</sup>. Restaram estabelecidos objetivos e metas

<sup>88</sup> “Art. 53: No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes” (BRASIL, 1996);

<sup>89</sup> “[...] os currículos dos cursos superiores, formulados na vigência da legislação revogada pela Lei 9.394, de dezembro de 1996, em geral caracterizam-se por excessiva rigidez que advém, em grande parte, da fixação detalhada de mínimos curriculares e resultam na progressiva diminuição da margem de liberdade que foi concedida às instituições para organizarem suas atividades de ensino. Deve-se reconhecer, ainda, que na fixação dos currículos muitas vezes prevaleceram interesses de grupos corporativos interessados na criação de obstáculos para o ingresso em um mercado de trabalho marcadamente competitivo, o que resultou, nestes casos, em excesso de disciplinas obrigatórias e em desnecessária prorrogação do curso de graduação” (BRASIL, 1997).

<sup>90</sup> Algumas diretrizes traçadas para PNE consistem em estimular as universidades para que tenham ensino, pesquisa e extensão: “No mundo contemporâneo, as rápidas transformações destinam às universidades o desafio de reunir em suas atividades de ensino, pesquisa e extensão, os requisitos de relevância, incluindo a superação das desigualdades sociais e regionais, qualidade e cooperação internacional. As universidades constituem, a partir da reflexão e da pesquisa, o principal instrumento de transmissão da experiência cultural e científica acumulada pela humanidade. Nessas

diretrizes curriculares que visam atender à necessidade dos diferentes indivíduos, respeitando as peculiaridades das regiões onde estão inseridas as instituições de educação superior, permitindo-as tornarem flexíveis os programas de estudos.

Nesse marco, a Resolução CNE/CES 09/2004, representa uma recente alteração legislativa no campo do ensino jurídico, e institui as diretrizes curriculares nacionais para os cursos jurídicos. Com relação à diretriz curricular para a graduação em direito, dispõe como dever:

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 (BRASIL, 2004).

Em seu artigo 4º, a referida Resolução estabelece as habilidades e competências mínimas a serem desenvolvidas pelos alunos do curso de Direito, dentre elas: a interpretação, pesquisa, utilização correta da terminologia jurídica, utilização de raciocínio jurídico de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica, julgamento e tomada de decisões, domínio de tecnologias e métodos e atuação adequada técnico-jurídica (BRASIL, 2004).

Para lograr alcançar as diretrizes traçadas, a Resolução CNE/CES 09/2004 dividiu as habilidades e competências em três eixos: o Eixo de Formação Fundamental, que estabelece as relações do Direito com outras áreas do saber, como por exemplo, a Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia; o 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, incluindo-se necessariamente, conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual e o Eixo de Formação Prática, objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos.

Apesar de a legislação permitir a construção de um currículo especialmente desenvolvido para os estudantes de uma localidade específica, respeitando as características regionais e a problematização social local, as faculdades de Direito resistem em montar um programa diversificado.

Ocorre que tradicionalmente algumas matérias ocupam parte significativa da carga horária dos cursos, pois na maioria das instituições de ensino o eixo de formação profissional tem maior densidade de carga horária em relação às disciplinas dos demais eixos.

Segundo Sampaio (2000) as disciplinas de carácter mais abstrato deveriam ser consideradas as disciplinas por excelência, visto que as mesmas seriam responsáveis pela formação de pensamento e de compreensão que os universitários deveriam alcançar. Entretanto, há uma inversão na maioria dos cursos de Direito, as disciplinas que são consideradas importantes pelas universidades são as que têm como objeto de estudo um código específico, exemplo: Direito Comercial, Direito Penal, Direito Civil (SAMPAIO, 2000, p. 61-62).

No mesmo sentido, Azevedo (1989) verifica a divisão entre as matérias propedêuticas e as de direito material ou processual. O autor destaca a responsabilidade do positivismo jurídico para essa separação, pois para assegurar foros de cientificidade ao direito, transmutando-se em dissensão ou oposição as demais matérias (AZEVEDO, 1989, p. 19).

Parte do que ocorre com a hierarquização de algumas disciplinas em detrimento de outras pode ser explicada a partir da tese de Bourdieu. A proposta de refletir o ensino jurídico a partir da noção de campo jurídico com base na teoria desenvolvida por Bourdieu (2000) nos permite compreender as relações estabelecidas entre as disciplinas em alguns cursos de Direito e sua posição hierarquia dentro dos currículos.

É possível verificar nas faculdades de Direito, a existência de um campo que consagra o esforço de grupos dominantes ou em ascensão para lograr uma representação oficial, impondo a sua visão do mundo, favorável aos seus interesses.

Essa primazia de determinados saberes, mais do que assegurar a comunicação, pode servir como elemento fundamental da reprodução da exclusão de outros saberes, uma vez que a cultura dominante fornece um conjunto homogêneo de esquemas de representação da própria atividade exercida no campo, esquemas estes que se convertem em hábitos de pensamento (DUARTE; SOUZA, 2012, p. 159).

Neste sentido, cada indivíduo dentro do campo luta pelo monopólio do capital simbólico; quanto maior capital tem o agente, melhor será sua posição dentro do campo (BOURDIEU, 2007). Os professores e as disciplinas que ministram disputam posições dentro das universidades, resultando em um “jogo”, uma “luta” estabelecida pelo monopólio do saber. A rivalidade determina o próprio trabalho de legitimação e manutenção do campo:

Observamos que al interior del propio campo jurídico existe una división del trabajo que se determina mediante la rivalidad estructuralmente reglada entre los agentes y las instituciones comprometidas en ese campo [...] (BOURDIEU, 2000, p. 161).

Dentro das instituições de ensino os profissionais lutam pelo monopólio do Direito, ou seja, pelo poder de dizer o que é Direito, de interpretarem e de ocuparem posições hierárquicas superiores dentro do campo. Isto poderia explicar o fato de que disciplinas como Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho, Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho destacam-se nos currículos de formação do curso de Direito em detrimento as demais matérias. A consequência do descaso para as disciplinas como Hermenêutica Jurídica, Sociologia, Antropologia e Filosofia conduzem à formação de atores jurídicos técnicos-burocratas:

[...] essa situação denota mais que uma lacuna importante no aprendizado jurídico. Ela é indicativa de que o ensino jurídico funciona como um sistema fechado em que gravitam os conceitos jurídicos, cultivados com elevado grau de abstração que os afasta dos dados sociais reais, a tal ponto que os juristas tornam-se prisioneiros do tecnicismo que engendra (AZEVEDO, 1989, p. 13).

Reproduzindo outro conceito da teoria de Bourdieu (2000), o da violência simbólica como forma de coação ou imposição determinada, fundada no discurso de legitimação, pode-se afirmar que os cursos de Direito a reproduzem na medida em que não discutem seus currículos nem a qualidade de ensino, mas apenas reproduzem a antiga escola dogmática. O trabalho jurídico está inscrito em uma lógica de conservação, manutenção da ordem simbólica através da sistematização e racionalização que impõem as decisões e as regras invocadas para justificar, outorgando o selo de universalidade (BOURDIEU, 2000, p. 212-213).

Assim, essa violência simbólica, mesmo que não explícita, implica na formação do *habitus* dos estudantes de Direito que estão inseridos no processo de aprendizagem. Eles incorporam regras formadoras de disposições de comportamento, convertendo-as em pré-disposições de ações reproduzindo automaticamente as regras para a manutenção da ordem simbólica (DUARTE; SOUZA, 2012, p. 159-160).

Portanto, na medida em que certas disciplinas são valorizadas dentro do campo acadêmico, prevalecendo sobre outras, os estudantes acabam por incorporar essa hierarquia como algo natural, que determinadas matérias são “naturalmente” mais importantes que outras para a sua formação profissional, ignorando que isso é reflexo das lutas travadas no interior do campo pelo monopólio do saber.

Além das lutas internas travadas no interior do campo acadêmico, existem forças externas que também contribuem para a formação do *modus operandi* dos acadêmicos. A prova da Ordem dos Advogados do Brasil (obrigatória desde 1994, instituída através da Lei 8.906, parágrafo 4º, do Estatuto da Advocacia), exerce enorme pressão sobre os cursos de Direito. Essa pressão é realizada na medida em que o resultado da aprovação dos alunos consiste em um termômetro para o mercado sobre a qualidade do curso oferecido. Há uma visibilidade relevante às faculdades de Direito que mais aprovam no Exame da Ordem, e assim as instituições de ensino acabam por moldarem seus currículos com base na ordem de importância dada às matérias no referido exame.

Ocorre que as habilidades exigidas pela prova da OAB diferem das competências exigidas pela LDB. As faculdades, em virtude da lei de mercado, adaptam-se às exigências do órgão de classe dos advogados. Não se discute a reestruturação dos currículos, apenas se reproduz a manutenção da ordem simbólica. Apenas para exemplificar, a prova da OAB difere consideravelmente da prova do ENADE<sup>91</sup> (Exame Nacional de Desempenho de Estudantes), como se observa no quadro a seguir:

---

<sup>91</sup> O Exame Nacional de Desempenho de Estudantes integra o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), e tem como objetivo avaliar o desempenho dos acadêmicos em relação aos conteúdos programáticos constantes nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação, bem como as habilidades e competências na sua área de formação.

Quadro 2 – Comparativo entre questão do ENADE e do Exame da OAB

Questão do ENADE Direito 2012	Questão do XII Exame da OAB (Prova Branca)
<p>Questão 16</p> <p>Poeminha sobre o trabalho Chego sempre à hora certa, contam comigo, não falho, pois adoro o meu emprego: o que detesto é o trabalho. Millôr Fernandes</p> <p>Três apitos Nos meus olhos você lê Que eu sofro cruelmente Com ciúmes do gerente Impertinente Que dá ordens a você. Noel Rosa</p> <p>Fábrica Quero trabalhar em paz Não é muito o que lhe peço Eu quero um trabalho honesto Em vez de escravidão. Renato Russo</p> <p>A partir dos textos acima, avalie as afirmações que se seguem.</p> <p>I. No trecho “gerente / Impertinente / Que dá ordens a você” do texto de Noel Rosa, há referência indireta a um dos elementos caracterizadores da figura do empregado, que, conforme os termos da legislação trabalhista vigente, é o pressuposto da subordinação.</p> <p>II. No texto de Noel Rosa e no de Renato Russo, há referências a temas de ordem trabalhista e constitucional, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito a um ambiente de trabalho equilibrado.</p> <p>III. Todos os textos fazem referência a algum tema do Direito do Trabalho, como jornada e horário de trabalho, subordinação do empregado às ordens de quem representa a empresa e ambiente de trabalho equilibrado.</p> <p>IV. O texto de Renato Russo apresenta viés histórico, porque erradicação do trabalho escravo e degradante já foi alcançada no Brasil.</p> <p>É correto apenas o que se afirma em A I. B II. C I e III. D II e IV. E III e IV.</p>	<p>Questão 74</p> <p>Uma grande empreiteira vence a licitação para construção de uma hidrelétrica, mas, tendo dificuldade em arregimentar trabalhadores em razão da distância até o canteiro de obras, resolve contratar estrangeiros em situação irregular no país, inclusive porque eles concordaram em não ter a carteira profissional assinada e receber valor inferior ao piso da categoria. A contratação, na hipótese apresentada, contempla um caso de:</p> <p>(A) trabalho proibido. (B) trabalho ilícito. (C) trabalho escravo. (D) trabalho válido.</p>

Fonte: INEP (2012) e OAB (2013).

Conforme se verifica, o XII Exame da OAB difere sensivelmente da abordagem da prova do ENADE, apesar de ambas as provas estarem questionando acerca do Direito do Trabalho. A avaliação da OAB é objetiva, pergunta especificamente o conceito, já a prova do ENADE apresenta interdisciplinaridade, contexto literário e pensamento crítico.

Streck (2014) há muito tempo aponta para a “estandardização” do ensino jurídico, em que a prova da OAB reflete sua crise, decorrente de uma muito maior: a crise de paradigmas:

(...) ao passo que temos uma teoria do direito atrelada às metafísicas clássicas e modernas, que produz o *entulhamento* do sentido do direito, e ao mesmo tempo uma dogmática jurídica que cria obstáculos à realização das conquistas do Estado Democrático de Direito, reproduzindo conceitos atemporais e descontextualizados (STRECK, 2014, p. 24-25).

Os Exames da Ordem, que habilitam o futuro advogado, estão reproduzindo profissionais sem capacidade crítica, pois estão fundadas em modelos pretéritos de ensino, continuando a reproduzir a supremacia do positivismo jurídico. O apelo cientificista do positivismo se identificava com os interesses da “burguesia urbana liberal” do país à época da criação da Escola do Recife e a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo), (WOLKMER, 2010, p. 170); e ao que parece, até os dias de hoje, o ensino jurídico no Brasil continua a repetir a tradição normativista-formalista da dogmática jurídica.

Santos (2011, p. 83) esclarece que a cultura normativista está centrada em três ideias: de que o Direito é um fenômeno diferente dos fatos ocorridos em sociedade; uma concepção restrita do que é Direito; e uma concepção burocrática dos processos.

Em pesquisa recente, pesquisadores analisaram informações colhidas nas matrizes curriculares dos cursos de Direito das regiões Sul e no estado de São Paulo disponibilizadas nas páginas *web* institucionais<sup>92</sup>. O estudo apontou que a

---

<sup>92</sup> No estado do Rio Grande do Sul foram colhidas informações curriculares das seguintes instituições: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Universidade Federal de Pelotas (UFPEL); Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Universidade de Caxias do Sul (UCS); Universidade de Santa Cruz do Sul (USC); Universidade de Passo Fundo (UPF); Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Universidade Luterana do Brasil (ULBRA); Universidade Regional de Ijuí (UNIJUI); Universidade Regional Integrada (URI). Dez instituições no estado de Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI); Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL); Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB); Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE); Universidade do Extremo Sul

soma da carga horária das disciplinas de direito processual com a carga horária do estágio supervisionado ocupa em média 25 % (vinte e cinco por cento) da carga horária total dos cursos jurídicos (considerando a carga horária mínima de 3.700 horas, como determina a Resolução CNE/CES nº de 18/07/2007). Ainda, a formação é direcionada para a utilização da judicialização de tratamento dos conflitos (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 85).

Os autores constaram que apenas 13 (treze) faculdades de Direito possuem disciplinas obrigatórias cujo conteúdo dominante trata dos meios alternativos de tratamento de conflitos, correspondendo assim a 32,5% da amostragem total (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 86). A maioria das instituições oferecem disciplinas obrigatórias e/ou optativas com conteúdos predominantes sobre MASC, mas com carga horária não superior a dois créditos (entre 30 e 40 horas semestrais)<sup>93</sup>. O índice corresponde a menos do que 1% (um por cento) sobre a carga horária total dos cursos que é dedicada ao conhecimento e a utilização de meios alternativos de tratamento de conflitos<sup>94</sup> (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 87).

A pesquisa alerta que no estado do Rio Grande do Sul nenhuma das Faculdades de Direito pesquisadas têm disciplinas obrigatórias de MASC, bem como, juntamente com o estado do Paraná, apresenta o maior número de instituições que se quer possuem qualquer disciplina sobre a matéria (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 88).

---

Catarinense (UNESC); Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC); Universidade do Contestado (UNC); Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ); Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). No estado do Paraná as dez instituições analisadas foram: Universidade Federal do Paraná (UFPR); Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA); Universidade Estadual de Maringá (UEM); Universidade Estadual de Londrina (UEL); Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG); Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE); Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); Universidade do Norte do Paraná (UNOPAR); Faculdades Integradas do Vale do Iguaçu (UNIGUAÇU). Em São Paulo: Universidade de São Paulo (USP São Paulo); Universidade de São Paulo (USP/Ribeirão Preto); Universidade Estadual Paulista (UNESP/Franca); Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP); Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUCCamp); Universidade Paulista (UNIP); Instituição Toledo de Ensino (ITE/Bauru); Escola de Direito de São Paulo (FGV); Universidade Nove de Julho (UNINOVE) e Universidade Católica de Santos (UNISANTOS) (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 83-84).

<sup>93</sup> Na Faculdade Alfa a disciplina de Mediação e Arbitragem é obrigatória, contudo tem carga horária de 2 (dois) créditos apenas.

<sup>94</sup> A pesquisa demonstra que, mesmo nos casos onde há oferta de disciplinas com conteúdo predominante sobre MASC, não há a atividade prática (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 87).

Como consequência observa-se que os atores jurídicos quando atuam nos processos judiciais o fazem de maneira formal, questionando meramente as partes se existe a possibilidade de acordo para, logo em seguida, dar por encerrada a referida etapa, sem intentar aproximar os litigantes (POZZATI JÚNIOR; MAILLART; SANTOS, 2014, p. 88-89).

Portanto, a mudança dos currículos dos atores jurídicos começa com a mudança do processo de ensino, valorizando as disciplinas com conteúdo predominante sobre outras formas de tratamento de conflito, que não apenas a judicialização. Não se pode continuar privilegiando apenas a dogmática e reproduzindo conhecimentos sem o devido processo crítico:

O desprezo ao método como forma de pensar, de ensinar e de aprender é uma das causas fundamentais do anquilosamento, não só do ensino jurídico, como também do processo interpretativo e do conhecimento da pragmática do Direito (BASTOS, 1989, p. 294).

O desafio principal do ensino jurídico, que passa pela ousadia na reformulação de seus currículos, é fomentar e preparar os atores jurídicos para que sejam críticos, e não moldados nos saberes codificados e *manualescos*. As instituições de ensino devem abraçar o compromisso da formação profissional humanística, com propostas pedagógicas de ensino bem definidas, comprometida com as peculiaridades regionais. Assim, possibilitarão a formação de juristas capazes de desenvolver posicionamentos críticos que os permitam desempenharem um papel transformador na sociedade.

O repensar do currículo dos futuros atores jurídicos, bem como a alteração da forma que se concebe o ensino jurídico brasileiro, podem promover uma verdadeira mudança de *habitus* desses indivíduos, que desempenharão seus papéis no campo jurídico. Caso se logre transformar o modo de pensar desses indivíduos pode-se ter uma mudança da cultura do litígio que, como já exposto, agrava significativamente a problemática do acesso à justiça.

## 4.2 Crise de formação

As instituições de ensino jurídico formam um jurista apegado à norma, alienado em relação ao seu papel na sociedade, pois não ousam em seus programas pedagógicos. Além disso, as faculdades de Direito cultuam o litígio deturpando-o.

A formação acadêmica é voltada para a crença na eliminação do conflito, vendo-o como algo negativo, mas não o bastante para ser efetivo objeto de estudo. Os programas preocupam-se com estratégias legais para solucionar problemas, mas não contemplam a pesquisa sobre o conflito em si.

Aprende-se desde o início do curso a utilizar a linguagem binária, decretando vencedores e vencidos, partindo-se do pressuposto de que as partes necessitam de um terceiro com poder de resolver seus problemas, já que as mesmas, supostamente, não têm condição de fazê-lo.

Essa cultura generalista das instituições de ensino prioriza a formação fundada na ideia de que somente o magistrado tem competência para resolver litígios, e de que, pelo mesmo motivo, tem competência para decidir todos os tipos de litígios (SANTOS, 2011, p. 84). Essa crença está enraizada na formação dos juristas e na forma em que estão dispostos a agir e pensar.

Além disso, a cultura normativista do ensino jurídico trabalha os futuros juristas para acreditarem nos cientistas e seus discursos legitimados, que podem ser competentes para compreender o que é Direito, mas acabam por serem incompetentes para compreenderem e interpretarem a realidade, constituindo-se em peças de ideias dominantes (SANTOS, 2011, p. 85).

A influência do tecnicismo atinge a atividade docente, que por valorizar prática jurídica em detrimento dos demais saberes, impossibilita que se assegure um processo de formação jurídica com uma visão humanista e social, em decorrência da lacuna na formação docente (OLIVEIRA, 2012, p. 64).

A formação dos estudantes de Direito está ligada ao primeiro contato com os professores que representam a socialização no campo jurídico. Assim, há uma forte inclinação de alinhamento do perfil do acadêmico com o perfil profissional típico do Direito (DUARTE; SOUZA, 2012, p. 162). Portanto, os estudantes assumem preferências e gostos, a fim de pertencerem ao campo, isto representa a divisão do trabalho de dominação simbólica (BOURDIEU, 2007, p. 218-219):

A própria forma do *corpus* jurídico, sobretudo o seu grau de formalização e de normalização, depende sem dúvida muito estreitamente da forma relativa dos teóricos e dos práticos, dos professores e dos juizes, dos exegetas e dos peritos, nas relações de força características de um estado do campo (em dado momento numa tradição determinada) e da capacidade respectiva de imporem sua visão do direito e sua interpretação (BOURDIEU, 2007, p. 218-219).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e a Resolução CES-CNE nº 09/2004, instituíram as habilidades a serem desenvolvidas dentro do eixo de formação prática, bem como criaram a obrigatoriedade dos estágios supervisionados através dos Núcleos de Prática Jurídica. Os estágios supervisionados, podem fornecer aos estudantes a vivência com a prática, mas também podem reforçar os valores do culto ao litígio.

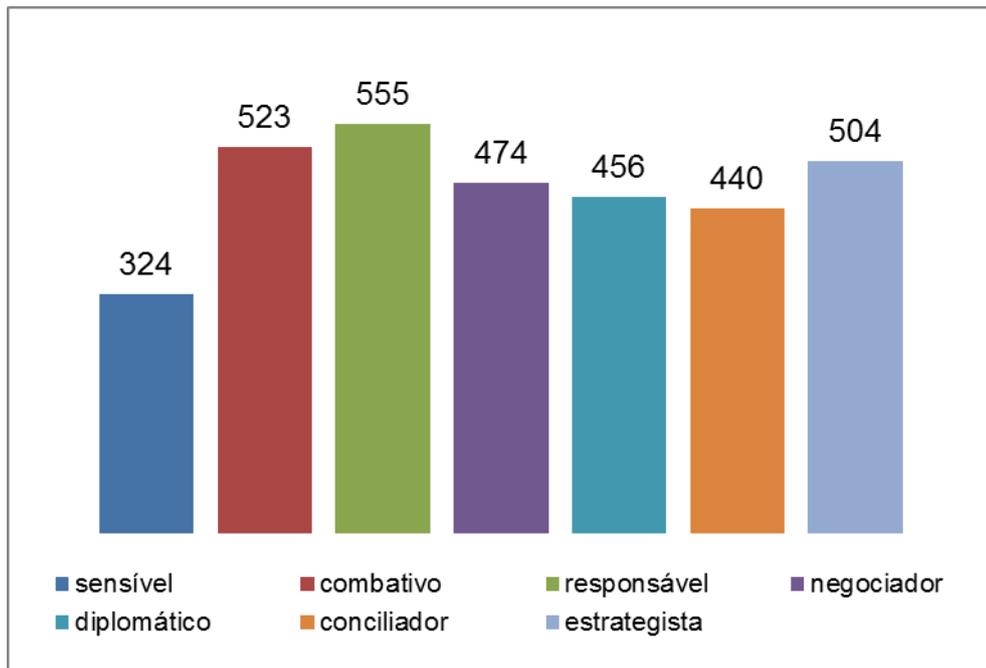
Os estudantes supervalorizam certas características dos atores jurídicos que se aproximam da imagem do advogado litigante, combativo. O profissional com essas qualidades detém certo tipo de capital social que é percebida pelos acadêmicos como importante para o exercício da advocacia, por exemplo:

[...] a prática forense exige que o advogado adquira o chamado “traquejo” necessário para conseguir informações, documentos e, as vezes, até privilégios em balcões de cartórios em fóruns, tribunais e diversas repartições públicas. Essa espécie de capital simbólico só pode ser adquirida com a socialização nesses ambientes. Ele possibilita uma percepção do que é realmente necessário para se conseguir os serviços pretendidos (DUARTE; SOUZA, 2012, p. 161).

Os estudantes da Faculdade Alfa, ao responderem a questão número 3 (três), deveriam enumerar em ordem de importância as características que consideram importantes que um advogado tenha. Os participantes responderam a questão sem a apresentação de um contexto. O Grupo 1, considerou “ser responsável” como a característica mais importante; em segundo lugar, “ser combativo”; e em terceiro, “ser estrategista”. Como qualidade menos importante os acadêmicos consideraram “ser sensível”.

Nos gráficos a seguir, os valores expressos acima das barras contabilizam a somatória dos pesos atribuídos a cada característica pelos questionados, com valores de 1 (um) a 7 (sete).

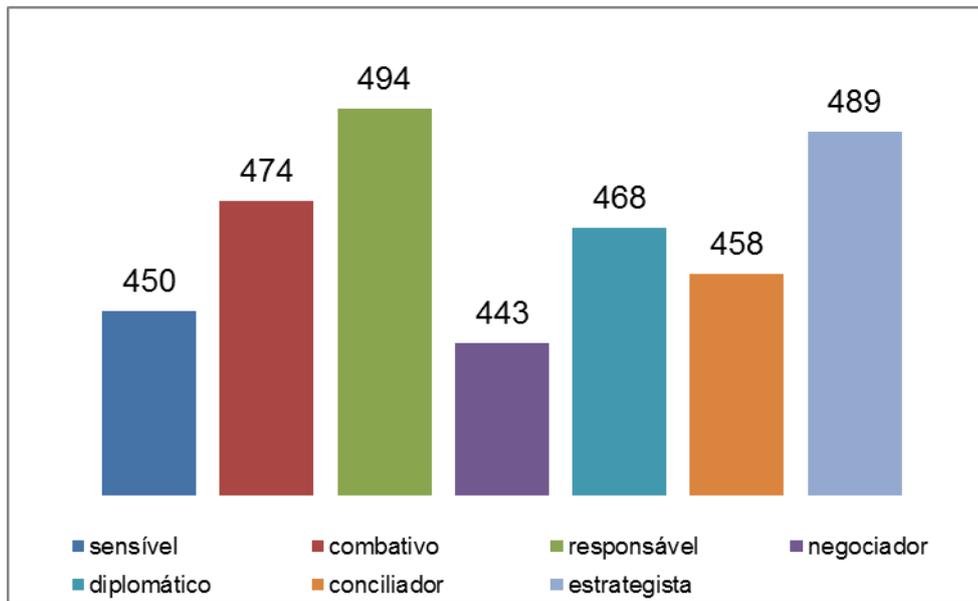
**Figura 6 – Ordem importância de qualidades sem contexto - Grupo 1**



Fonte: autoria própria, 2015.

Mesmo quando se contextualizou a questão<sup>95</sup>, o Grupo 1 continuou ponderando “ser responsável” como característica mais importante para o advogado, seguido de “ser estratégico”. Em terceiro lugar, os participantes elegeram “ser combativo”; em quarto, “ser diplomático”; em quinto, “ser conciliador”; em sexto, “ser sensível”; e como qualidade menos importante (dentro da ordem fornecida) “ser negociador”.

<sup>95</sup> O caso hipotético estava descrito na questão 6: “Maria e João estão se divorciando, há poucos bens e um filho. Ambos estão firmes quanto às suas preferências (visitas do filho, referência de moradia e a partilha bens). Você como advogado de um deles o que recomendaria como estratégia de solução, independentemente de seus honorários?”.

**Figura 7 – Ordem importância de qualidades no contexto - Grupo 1**

Fonte: autoria própria, 2015.

Sugere-se que no imaginário dos atores jurídicos fabrica-se o modelo do advogado que vence todos os adversários nos processos, utilizando-se da oratória, argumentos e estratégias. Qualidades que se aproximam a um indivíduo mais diplomático não são valorizadas. Será que se pode considerar modelo de inspiração o advogado cuja atuação somente se dá através de acordos extrajudiciais, ou seja, que não necessitou judicializar seus casos?

Para Warat (2010, p. 41), se os juristas fossem sensíveis, eles se permitiriam perceber a problemática das partes, e não considerariam os processos judiciais como “algo formal e burocrático, submetidos a uma legislação processual que diz mais que a vida, que os sentimentos e afetos que estão sendo tratados”.

Talvez a construção do ensino jurídico voltado para a cultura do litígio e para a valorização da prática faz com que o profissional reconhecido, ou seja, que tenha prestígio (capital simbólico), seja aquele que mais vença dentro do campo jurídico por meio da litigância. Inclusive, essa crença generalizada é alimentada pelo discurso docente “de que os melhores sempre vencem<sup>96</sup>” (RODRIGUES, 1993, p. 39).

<sup>96</sup> Acresce Rodrigues (1993) que esse discurso acaba por promover uma crise de identidade entre os futuros atores jurídicos que acreditam que detêm as mesmas chances e que podem vencer dentro das regras do mercado se ofertarem o melhor produto. Contudo, não levam em consideração as variáveis: a) os estudantes que tem pais advogados podem ingressar no mercado de trabalho com escritório e clientela formada, por exemplo; b) a situação econômica e financeira de cada pode

A importância dada à prática jurídica em detrimento de outros saberes pode também estar relacionada à relevância ao exame da Ordem para o ingresso do bacharel em direito nas profissões que detêm importante capital simbólico no campo jurídico. Assim, o ensino jurídico estaria cumprido, segundo Pêpe e Hidalgo (2013) de “fabricar utilidades, indivíduos; na exata acepção do termo”, reduzindo o conhecimento a obtenção do diploma, constituindo como a meta a ser alcançada (PÊPE; HIDALGO, 2013, p. 289).

É imprescindível que se reflita no âmbito acadêmico sobre a natureza humana e sua relação com a norma, visando a compreensão da sociedade. Torna-se necessário desconstruir a visão fragmentada dos conteúdos jurídicos nos cursos, oportunizando que os profissionais sejam críticos, reflexivos e capazes de colocar em suspensão a norma e sua aplicabilidade social (OLIVEIRA, 2012, p. 90),

O atual processo de aprendizagem estima a prática, mas não reflexiona acerca da dimensão social dos problemas jurídicos, reduzindo ensino na oferta da apropriação do instrumental técnico para que os estudantes ingressem no campo jurídico. “Esta estratégia tem esvaziado da formação do jurista a reflexão sobre a natureza social da norma” (OLIVEIRA, 2012, p. 84).

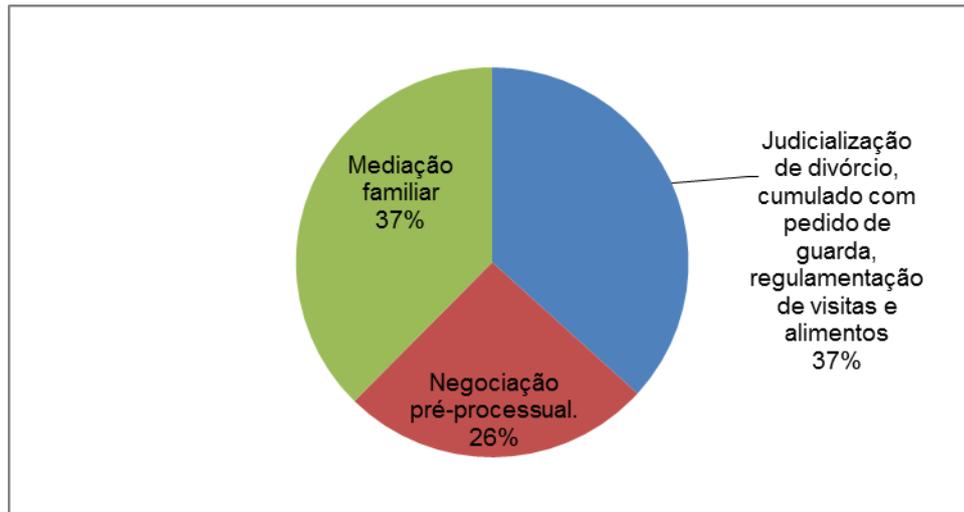
Porém, a crítica à valorização da prática não deve ser confundida com a dispensabilidade de uma boa formação técnica, pois o contrário seria tão grave quanto a falta de uma base teórica sólida (RODRIGUES, 1993, p. 73). O que se discute é justamente a construção de um ensino jurídico que não provoque a alienação dos estudantes. Que eles possam verificar também a importância das disciplinas propedêuticas, para que realizem a prática jurídica com uma visão mais crítica sobre a realidade social.

Os NPJ, através da oferta da prática jurídica poderiam, inclusive preparar os acadêmicos para a advocacia preventiva:

No entanto os cursos de Direito desconhecem totalmente essa realidade, não preparando, em nenhum momento, a sua clientela para essa possibilidade de exercício da atividade profissional. A advocacia preventiva exige um trabalho permanente de pesquisa e atualização (RODRIGUES, 1993, p. 72-73).

Conforme se observa do gráfico, os estudantes do curso de Direito da Faculdade Alfa, ao responderem a questão 06 (seis), onde se coloca o caso hipotético<sup>97</sup>, reconhecem outras formas de tratamento de conflito. Apesar disso, 37% dos participantes do Grupo 1 consideraram a judicialização como estratégia para o caso:

Figura 8 – Solução para o caso hipotético - Grupo 1



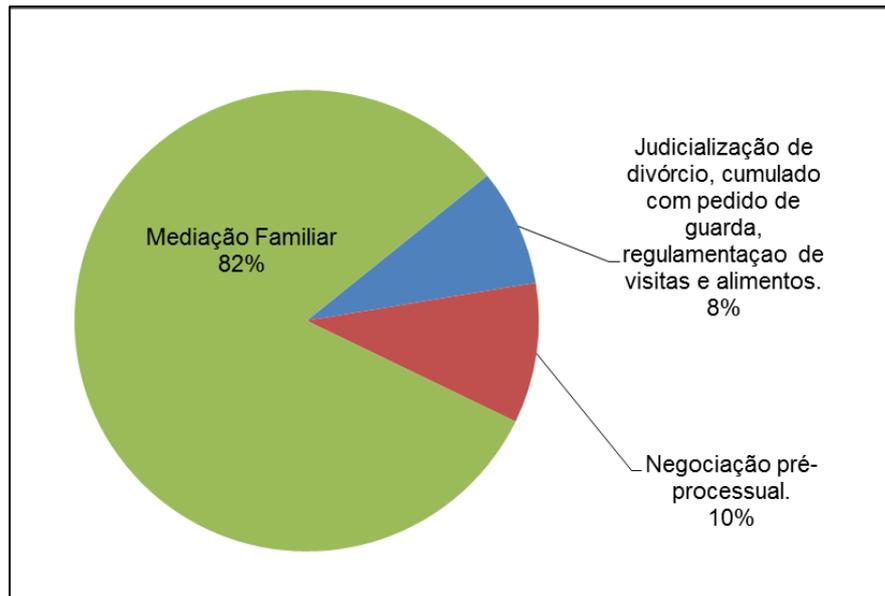
Fonte: autoria própria, 2015.

Comparativamente, apenas 8% dos indivíduos do Grupo 2 apontaram como solução estratégica ao caso a judicialização e 10% indicaram a negociação pré-processual como resposta. Restou significativa a porcentagem de participantes (82%) que consideraram a mediação familiar como solução<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Para relembrar, o enunciado da questão 6 dizia: “Maria e João estão se divorciando, há poucos bens e um filho. Ambos estão firmes quanto as suas preferências (visitas do filho, referência de moradia e a partilha bens). Você como advogado de um deles o que recomendaria como estratégia de solução, independentemente de seus honorários?”

<sup>98</sup> Apesar de a pesquisa estatística ser com uma amostragem pequena e, portanto sem análise de variáveis, deve-se esclarecer que no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido consta o nome do trabalho e o objetivo. Assim, antes de responderem o questionário os participantes de ambos os grupos tiveram acesso à informação de que se tratava de uma pesquisa sobre mediação, podendo influenciar no resultado da resposta a pergunta 06.

Figura 9 – Solução para o caso hipotético - Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

Portanto, indica-se que o processo de ensino tradicional privilegia, ainda, a solução de conflitos adversarial jurisdicionada, vendo o conflito de forma negativa e destrutiva. Fabiana Marion Spengler e Theoblado Spengler afirmam que os atores jurídicos resistem em utilizar a mediação, elencando como uma das causas dessa resistência a problemática da verdade consensual que se opõe à verdade processual, ou seja, de uma responsabilidade que não desemboca em uma sanção, mas de livre escolha das partes. (SPENGLER, 2009, p. 157).

Esta problemática pode ter origem no ensino jurídico no Brasil que continua a reproduzir o paradigma dogmático, e a concepção de ciência de verdade à luz do positivismo<sup>99</sup>. Em geral, os professores reproduzem planos de ensino feitos com base em manuais. Afastou-se do processo ensino-aprendizagem a emoção, a criatividade, como se não fizessem parte do universo do Direito, nas palavras de Herkenhoff (2001, p.51), “corre-se o risco de transformar o Direito em uma ilha da completa alienação”.

Isto acaba sendo uma reprodução da própria formação dos docentes. Os professores, da maioria das faculdades de Direito, formou-se nos dogmas do

<sup>99</sup> Warat (2004b, p.153) apropria-se do conceito formulado por Bielsa, para definir a dogmática jurídica como “*la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos*”. Ocorre que ela “*se presenta como tentativa de construir una teoría sistemática del derecho positivo, sin formular sobre ningún juicio de valor, convirtiéndola en una mera ciencia formal*” (BIELSA apud WARAT, 2004b, p. 153).

positivismo, na certeza jurídica; assim, preocupam-se em reproduzir o que aprenderam acerca da autonomia do ordenamento jurídico e sua lógica. Afastam assim, o ensino criativo, estimulante e desafiador, pois consideram que não há lugar para este nos programas pedagógicos.

O problema está, portanto, nos docentes que se tornam reféns da estrutura dogmática jurídica, utilizando-a como justificativa para ofertar um ensino técnico-jurídico que se contenta “com a relação sujeito-objeto (S-O), em que o ser é objetificado pelo ente” (PÊPE; HIDALGO, 2013).

Apesar das críticas à dogmática, não se quer dizer que esta não é importante para o Direito; o modelo dogmático requer a reflexão, o pensamento estruturado em técnica de lógica jurídica, ou seja, que o jurista desenvolva, através de um trabalho intenso, habilidades para distinguir, deduzir e correlacionar<sup>100</sup> (MARTINS-COSTA, 2014, p. 29).

No mesmo sentido alerta Warat (2004b, p. 39) “para a ausência de profundidade conceitual (apego a trivialidade)” que em nome de uma interpretação ilimitada dos textos legais e da defesa dos oprimidos acaba utilizando o Direito para fins próprios. Neste caso também constitui uma violência simbólica, onde apenas se substitui os discursos, mas ainda se exerce o poder por dizer o que é Direito, ou seja, segue sendo uma forma de *fetichismo*:

Estou tratando de introduzir um sinal de alerta a um tipo de crítica que tenta substituir o fetichismo da figura dos juízes imparciais, de leis seguras das teorias jurídicas unívocas, pelo fetichismo da figura dos juízes exigidos em uma pós-moderna vanguarda operária (WARAT, 2004b, p. 40-41).

---

<sup>100</sup> Historicamente a dogmática tradicional, segundo Warat (2004b, p. 155) abrange três etapas de aplicação de seu método técnico jurídico. A primeira compreende a época da conceptualização de textos legais, com o pressuposto de que através de leis validamente ditadas e vigentes se estabelece o ordenamento jurídico. Portanto, nesta etapa a dogmática jurídica se vincula diretamente ao positivismo, limitando sua função a interpretação dos textos legais mediante o método exegético. A segunda fase constitui-se da fixação de dogmas jurídicos, de elaborações de preposições, categorias e princípios extraídos de conceitos jurídicos, por meio das leis. Operando-se o funcionamento de um conjunto de normas legais vigentes que contemplam qualquer situação jurídica, através dos institutos ou construções jurídicas (WARAT, 2004b, p. 155). “*La justificación descende a la categoría de la validez legal y la demostración lógica de la misma*” (WARAT, 2004b, p. 155). Por fim, para Warat (2004b, p. 155) a terceira etapa da dogmática jurídica caracteriza-se pela sistematização, constituindo uma disciplina específica. Ou seja, consistiria em uma dogmática geral ou teoria geral do Direito, uma vez que se estabelecem conceitos e princípios que mostram traços de universalidade e invariabilidade e algumas estruturas comuns as construções jurídicas ou institutos.

Portanto, as habilidades desenvolvidas pela dogmática jurídica são importantes para a resolução de problemas jurídicos, “não se pode abandonar a ideia de que existem certos deveres de legalidade nos processos decisórios como exigência ético-racional” (WARAT, 2004b, p. 41). Contudo esses saberes não são suficientes para a resolução de todas as questões jurídicas.

Essa insuficiência não é reconhecida por parte dos atores jurídicos. Essa incompreensão acaba por manter o senso comum dos mesmos. Isto implica nas crenças que alimentam a cultura do litígio, em especial quanto ao formalismo exacerbado do discurso jurídico. Nas palavras de Hespanha (2009, p. 307) “com sua arrogância em relação à vida, que os leva frequentemente a descurar, no traçado das políticas jurídicas, tanto quanto na resolução dos casos concretos”. Deturpam-se os fatos sociais como se fossem meras abstrações jurídicas:

[...] os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passam a ser analisados como meras abstrações jurídicas, e as pessoas, protagonistas do processo, são transformadas em autor e réu, reclamante e reclamado, e, não raras vezes, “suplicante e suplicado”, objetivações essas que, convenhamos, deveriam envergonhar (sobremodo) a todos nós. Isto quer dizer que a luta de classes não entra nos fóruns e nos tribunais, graças às barreiras criadas pelo discurso (censor) produzido pela dogmática jurídica dominante. Nesse sentido, pode-se dizer que ocorre uma espécie de “coisificação” das relações jurídicas (STRECK, 2012, p. 190).

Desse modo, o discurso dogmático tenta criar a ilusão de que é possível expressar a realidade social de forma imediata. Para Streck (2012, p. 188) isso seria uma espécie de “fetichização do discurso jurídico”: colocar a lei como uma condição natural, abstraída das condições que a conceberam.

Há de se reconhecer, portanto que a construção da imagem de neutralidade do Direito, bem como a generalização que intenta aproximá-lo das ciências formais e exatas constitui uma estratégia de autonomia do Direito. Assim como se deve considerar que nem sempre a resposta mais correta ou a mais adequada esteja no universo do Direito. Esta insuficiência dos modelos dogmáticos pode ser preenchida com outras formas de conhecimento.

Warat (2000) procura desmistificar os discursos jurídicos e as suas premissas políticas-ideológicas. Parte da crítica às teorias positivas, em especial a

Kelseniana<sup>101</sup>, que “tentando desvincular-se da lógica do sagrado, procuram a compreensão transparente das significações normativas”, levando à ilusão de que o Direito é neutro (Warat, 1990, p. 61). Azevedo (1989) explica que na América Latina Kelsen foi lido de forma equivocada:

No que toca à pureza metodológica, queria ela significar “rigor científico e assepsia política”, de que seguir-se-ia o afastamento de toda e qualquer ideologia (a Teoria Pura do Direito haveria de ver axiologicamente neutra, só aceitando compromisso com o valor da verdade). Ademais, a pureza metodológica implicava a exigência de utilização de um método rigorosamente normativo, em consonância com o caráter normativo de seu objeto (o que afastaria o sincretismo metodológico introdutor da confusão e da fala de rigor), a ser claramente definido e distinguido de outros sistemas normativos (por exemplo, as normas morais) (AZEVEDO, 1989, p. 53).

Assim sendo, a pureza metodológica fortemente perseguida destaca três aspectos: o positivismo jurídico, o relativismo correlativo àquele e a tentativa de transposição do método próprio às ciências físico-matemáticas para o campo jurídico (AZEVEDO, 1989, p. 53). Essa tentativa gerou uma mensagem ambígua em que a rigorosa delimitação do campo jurídico se faz afastando de indispensáveis considerações valorativas das normas jurídicas e dissociando-se de dados sócio-culturais de que são parte (AZEVEDO, 1989, p. 53).

Como resultado tem-se juristas incapazes de compreender a sociedade, pois saem das faculdades de Direito alienados, bem como iludidos de que as respostas para os problemas do mundo encontram-se nos códigos. A obrigatoriedade da resposta correta do modelo da modernidade<sup>102</sup> persegue os atores jurídicos, que diante da *transmodernidade* se sentem perdidos quanto ao desempenho de seus papéis no mundo.

Portanto, se faz necessário que não se aliene o estudante, por meio do ensino jurídico tradicional, que não se mascare a real função do Direito, não alimentando mitos de neutralidade e de objetividade. Deve se tornar explícito o que

---

<sup>101</sup> Na verdade Warat (1990) critica o viés positivista dado à Teoria Pura do Direito, pois não logra explicar a complexidade do fenômeno jurídico inserido na realidade social, passando a integrar, através do processo de recuperação ideológica a dogmática jurídica (MINGHELLI, 2001, p. 97).

<sup>102</sup> Para Warat (2000) o saber jurídico da modernidade seria o lado masculino do imaginário do direito, que mobiliza o social negando as incertezas e o novo. Isto resulta na edificação das crenças jurídicas do poder. Enquanto a representação do feminino seria o projeto identificação com o novo, representando o despertar das diferenças para a produção com o outro. Tais associações constam da crítica elaborada pelo autor na obra *A ciência Jurídica e seus dois maridos* em que alegoricamente compara a ciência jurídica à obra de Jorge Amado *Dona Flor e seus dois maridos*.

a dogmática jurídica esconde em seu discurso: as ideologias e contradições que muitas vezes não acompanham a realidade social (MINGHELLI, 2001, p. 104).

Para Rodrigues (1993), o ensino jurídico não está apenas fundado nos dogmas do positivismo. Para o autor, deve-se ter um olhar crítico também para o jusnaturalismo que condiciona a educação jurídica a ideias ou fatores metafísicos, e para o marxismo ortodoxo que produz visões parciais do fenômeno jurídico não representando a sua integridade (RODRIGUES, 1993, p. 121).

O grande erro dessas teorias, em todos os seus matizes é que através de seus métodos estatísticos tentam apreender um objeto dinâmico - o Direito. [...] A possibilidade de pensar e agir relativamente autônoma, inerente ao ser humano, gera necessariamente a diferença, o pluralismo e também o conflito (RODRIGUES, 1993, p. 122).

Por isso a importância de se renovar a educação jurídica. Nada adianta aplicar novos métodos e teorias se os indivíduos que lidarão com elas são acríticos, alienados. O ensino jurídico necessita formar profissionais conscientes, enquanto cidadãos, capazes de interpretar e criticar a realidade, não moldados no modelo do mero aplicador da lei, que acredita que o que não está nos autos não está no mundo. Há muito já alertava Paulo Freire (1997) para os prejuízos da educação tecnicista:

Enquanto para as posições dogmáticas, mecanicistas, a consciência, que venho chamando crítica, toma forma como uma espécie de epifenômeno, como resultado automático e mecânico de mudanças estruturais, para a dialética, a importância da consciência está em que, não sendo a fazedora da realidade, não é, por outro lado, como já disse, puro reflexo seu. É exatamente neste ponto que se coloca a importância fundamental da educação enquanto ato de conhecimento, não só de conteúdos, mas da razão de ser dos fatos econômicos, sociais, políticos, ideológicos, históricos, que explicam o maior ou menor grau de "interdição do corpo" consciente, a que estejamos submetidos (FREIRE, 1997, p.53).

No mesmo sentido, Warat (2011) aposta na educação como possibilidade emancipatória do Direito.

Temos de perguntar-nos como se consegue um processo educacional a serviço da liberdade, da autonomia ou da emancipação. A autonomia não é uma questão jurídica e, exclusivamente ou pelo menos prioritariamente, uma questão educativa e de qualidade da existência (WARAT, 2011, p. 304).

As instituições de ensino precisam comprometer-se com os complexos desafios da contemporaneidade, buscando formar profissionais com consciência da desigualdade social do país, capazes de estabelecer relação dialógica com a cidadania e o reconhecimento de direitos (SANTOS, 2011, p. 85).

A perspectiva crítica no currículo do Curso de Direito pode contribuir para a formação do profissional comprometido com a compreensão das contradições sociais que inviabilizam o acesso à Justiça e, assim, é possível se pensar em outra lógica da organização e do papel do Estado, objetivando atender às demandas da sociedade plural. (OLIVEIRA, 2012, p. 67).

Para uma nova formação acadêmica, adequada principalmente à crise de soluções, necessita-se abandonar essa cultura do litígio, estabelecendo um novo olhar para os conflitos, valorizando outras formas de saber. A complexidade da realidade e a velocidade das transformações sociais requerem outros profissionais, com *habitus* e perfis complementares para que se intente alterar o atual cenário de crise de soluções.

### **4.3 Mediação como proposta pedagógica**

Diante do panorama contemporâneo de crise de formação dos atores jurídicos é fundamental que se repense o ensino, fazendo-se imperativo um novo olhar acerca do Direito. O surgimento de um novo paradigma jurídico-cultural voltado para a valorização da autonomia e a alteridade, podem fazer da mediação uma das respostas possíveis para a humanização das relações com o Outro (WARAT, 2001, p. 163).

Warat (1998), propôs a Ecologia do Direito, que realizaria a mudança na qualidade de vida das partes envolvidas. O autor permite que a mediação seja elevada a outra categoria que não a simples prática de resolução de conflitos, e cumpra um papel fundamental na ecologia do Direito: “a mediação deve ser encarada como atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido” (WARAT, 1998, p. 05).

Essa disciplina da era da técnica é a disciplina que se observa em salas de aula, na relação provocada entre professor e alunos, em que não há intersubjetividade, não há troca, apenas um ritual destinado a conferir àquele que aprende a técnica que ele mesmo julga necessária e suficiente

para haver-se com o mundo, porque o que ele precisa é que lhes sejam dadas as respostas existentes para o enfrentamento da representação que ele tem do mundo (PÊPE; HIDALGO, 2013, p. 288)

Realizando uma analogia entre a judicialização e o ensino jurídico brasileiro, pode-se dizer que o estudante é passivo, pois aguarda que os conhecimentos sejam transmitidos a ele, uma vez que não se sente participante. O professor, assim, como o juiz, exerce a autoridade e a violência simbólica no processo de ensino aprendizagem, porque pensa que detém a *chave* do conhecimento. Este será a autoridade que ao final decidirá acerca do êxito ou não daquele do processo. O que se propõe é outro tipo de ensino, que ele seja participativo e autônomo.

No mesmo sentido, Caraça (2013) reforça a necessidade de estimular valores da diversidade e da identidade:

Temos de deixar que uma nova ontologia floresça. E basear nosso diálogo social não na cognição, mas no reconhecimento dos valores da diversidade e da identidade. Teremos de redirecionar para aí a educação superior, criando uma rede completamente autônoma de institutos de estudos avançados e de reflexão, que funcionem como faróis dessa nova navegação para o futuro (CARAÇA, 2013, p. 93-94).

Warat (1990) propôs uma reformulação do ensino jurídico a partir do surrealismo e da carnavalização. Em seus aportes demonstrou a importância da afetividade no processo ensino. O surrealismo, na proposta do autor seria uma “estratégia discursiva que desperta, através do apelo ao fantástico, o estado latente de nossos desejos singulares” (WARAT, 1990, p. 40). A proposta pedagógica ou a sua instigação está no retorno do sentir, da criatividade ao processo de ensino e o despertar para o pensamento crítico que subvertia a legitimação dos discursos acadêmicos.

Na sala de aula o estudante não tem espaço para colocar seus sentimentos, e a linguagem correta é a linguagem jurídica; o professor, em geral, despreza a afetividade dentro do processo de ensino-aprendizagem. Nele, o educador desempenha um papel de dominação perante os educandos, há uma hierarquia, ao contrário do que ocorre na mediação. O mediador não desempenha um papel de dominação, ele está para auxiliar as partes a transformarem seus conflitos, o que significa, em termos de desafio pedagógico, uma quebra de paradigmas:

A mediação enquanto novo e grande paradigma, como pedagogia que ajuda a aprender a viver, é um novo paradigma, específico da produção de Direito (agora entendido como pedagogia que ajuda a aprender a viver e não mais como lei que pune o que considera conflitivo) (WARAT, 2001, p. 68).

Ao contrário do formalismo e do culto ao litígio, a mediação se concretiza através da pluralidade de formar, em que não há o mesmo rigorismo e os fatos da vida podem ser objetos de apreciação, pois quem delimita o conteúdo do diálogo são os envolvidos e não o mediador. Essa forma de tratamento de conflitos constitui um “autêntico uso alternativo do Direito” na medida em que possibilita que as partes, em forma alternativa às normas, decidam como podem produzir a diferença e tratar seu conflito (WARAT, 2004b, p. 41).

Tentando construir conceitos para concretizar a mediação como inspiração pedagógica, pode-se dizer que ela baseia-se na: i) na valorização do Outro; ii) no desenvolvimento da autonomia dos indivíduos.

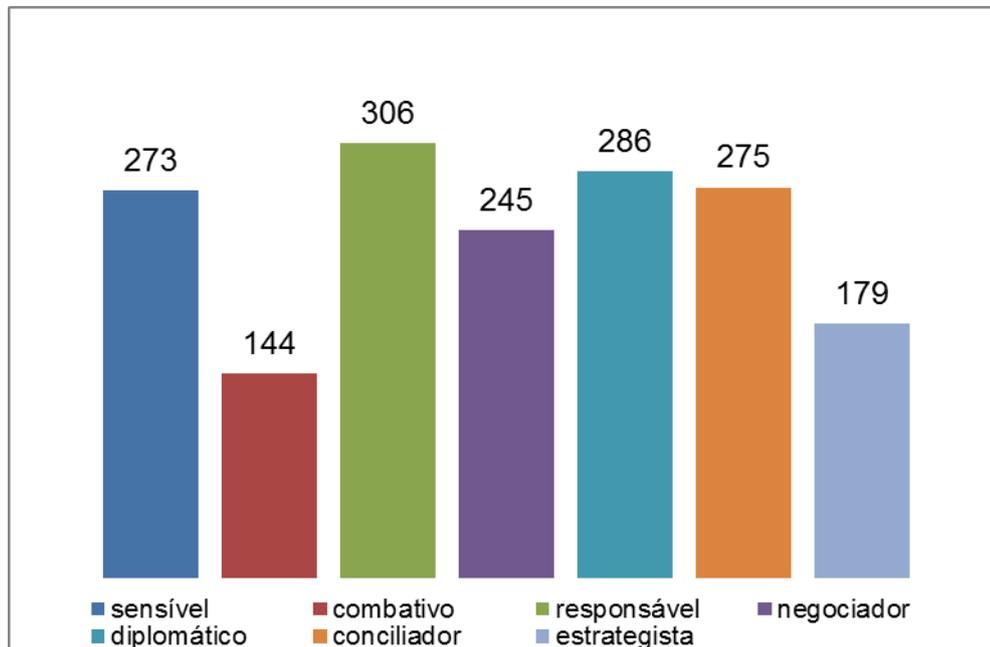
A valorização do Outro está em considerá-lo peça fundamental para o próprio autoconhecimento. Para Lévinas (2004) a dimensão ética na ontologia está na relação do Eu com o Outro, a consciência de si mesmo nasceria dessa experiência pessoal da presença do Outro. Esse conhecimento é produzido através do diálogo e da compreensão daquilo que não somos.

Assim, o diálogo também modifica aquilo que compreendemos de nós mesmos. Quando as pessoas se dispõem a dialogar, cada indivíduo tem a sua versão da situação e do conflito. Os envolvidos, quando logram se reconhecer, conseguem ouvir e talvez entender as intenções de cada um.

Uma das principais mudanças de postura que a mediação nos coloca em relação ao processo judicial é a valorização do Outro. Na mediação eu vejo o Outro não como adversário, não há vencidos e vencedores, há uma promoção de diálogos, troca e construção.

Os participantes do Grupo 2, que cursaram a disciplina de Mediação e Arbitragem, bem como aqueles que participaram da atividade prática de mediação no Escritório modelo, consideraram “ser responsável” como a qualidade/característica mais importante para o advogado; contudo, apontaram “ser diplomático” como a segunda característica mais relevante, seguida de “ser sensível”. Em ordem crescente de importância, “ser estrategista” e “ser combativo” ocupam as últimas posições:

Figura 10 – Ordem importância das qualidades sem contexto - Grupo 2

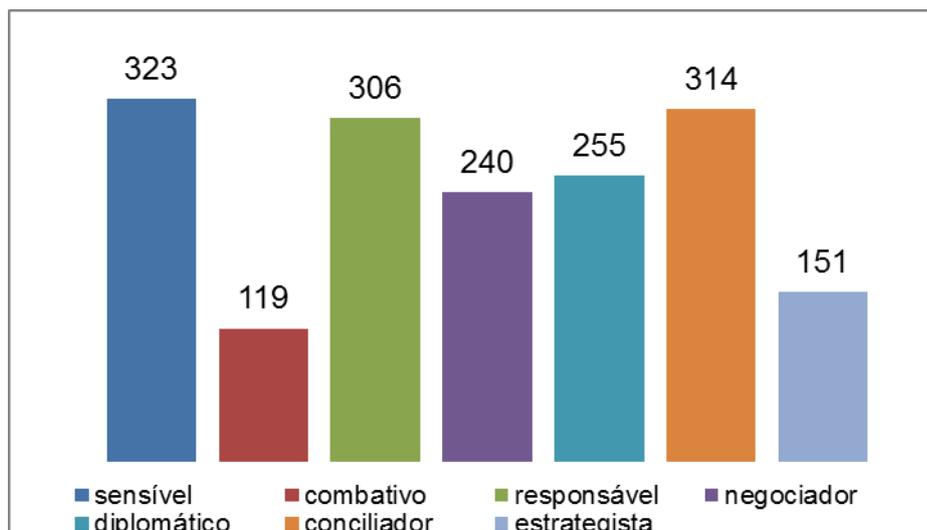


Fonte: autoria própria

Considerando esses dados para o ensino jurídico, seria a valorização do ser enquanto participante do processo de aprendizagem. Portanto, esta prática pode estabelecer uma possibilidade de transformação para o jurista brasileiro, a começar pela mudança em relação à aproximação dos afetos e dos sentimentos para o processo de ensino.

Quanto inseridos no contexto do caso hipotético, o Grupo 2 respondeu “ser sensível” como qualidade/característica mais importante para o advogado; em segundo lugar, “ser conciliador”; e em terceiro “ser responsável”; em quarto, “ser diplomático”; em quinto, “ser negociador”; em sexto “ser estrategista”; e em último lugar, “ser combativo”:

Figura 11 – Ordem de importância de qualidades no contexto - Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

A figura do professor poderia aproximar-se do mediador que toma conhecimento do sentir dos envolvidos, não havendo a necessidade da tradução de discursos, pois tudo o que é dito e não dito é importante, conforme Warat (2004b) alertava. O educador seria o mediador cultural que auxilia o diálogo entre os membros do grupo e que permite “a crítica paradigmática”<sup>103</sup> e o encontro de pontos de fuga que criem condições para a construção grupal de fragmentos de uma nova visão de mundo” (WARAT, 2004b, p. 441).

Assim, para Warat (2011) os discursos seriam aclarados e desmistificados possibilitando os indivíduos promoverem a sua autonomia através da liberdade:

A liberdade como Pedagogia do Desejo é minha esperança para uma revolução educacional que nos ajude a sair da submissão e nos mostre nosso verdadeiro rosto sem cobertura, as máscaras, de tantos lugares comuns. Em outro plano posso entender a liberdade fugindo do idealismo como as possibilidades de cada homem de viver uma filosofia por ele mesmo produzida (WARAT, 2011, p. 302).

O mediador desenvolve uma função importante de diálogo entre seus membros, a fim de construírem alternativas satisfatórias a todos. Inspirado na mediação, esse seria o papel do professor em sala de aula: o de promover e

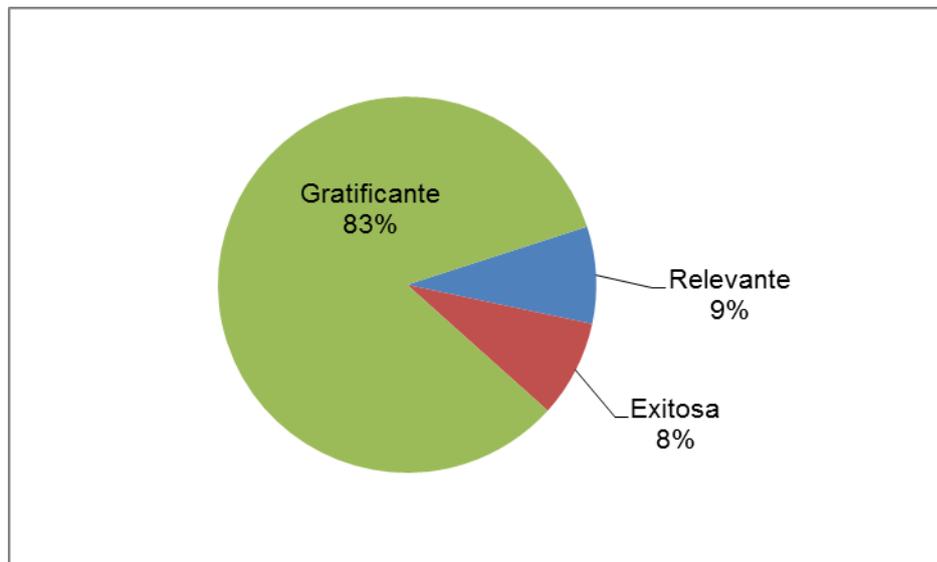
<sup>103</sup> Neste caso Warat (2004b) refere-se ao conceito de paradigma próximo ao significado de *habitus* de Bourdieu, ou seja, de escolhas perspectivas compartilhadas, como uma dimensão inconsciente do saber, do que se pensa, que coloca em marcha o pensamento explícito (WARAT, 2004b, 442).

oportunizar a autonomia dos alunos, tornando-os também conscientes e responsáveis pela construção do saber.

Assim, a tentativa da Faculdade Alfa ofertar a prática da mediação consistia em possibilitar a experiência de elevar essa forma de tratamento de conflito à prática pedagógica. Acreditava-se que através da observação os estudantes verificariam que os envolvidos conseguem administrar seus conflitos através da sua autonomia.

Observa-se que os estudantes que responderam a questão 09 (nove) indicaram a sua percepção sobre a referida atividade como “gratificante” (83%), seguido de “relevante” (9%) e “exitosa” (8%).

Figura 12 – Percepção da atividade prática de mediação - Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

O projeto também visava aproximar os estudantes da realidade social dos envolvidos, ou seja, que eles conhecessem parte da vivência dos clientes que se perde por meio da tradução dos discursos quando essas intenções são judicializadas. Assim, a mediação seria observada como meio e troca de experiências de indivíduos que existem em situações sociais distintas.

Na questão 10 (dez) os estudantes puderam apontar alguma mudança de comportamento ou postura após essa experiência. Como se verifica no gráfico abaixo, o resultado ficou equilibrado, metade dos participantes questionados considera que a atividade contribuiu para mudar a forma de pensar e agir estrategicamente no campo profissional, enquanto 42% afirma que a experiência

serviu para que conhecessem outras formas de resolução de conflitos. Por fim, aponta-se que 8% dos indivíduos não se identificaram com nenhuma das alternativas, marcando, portanto a opção “outra”.

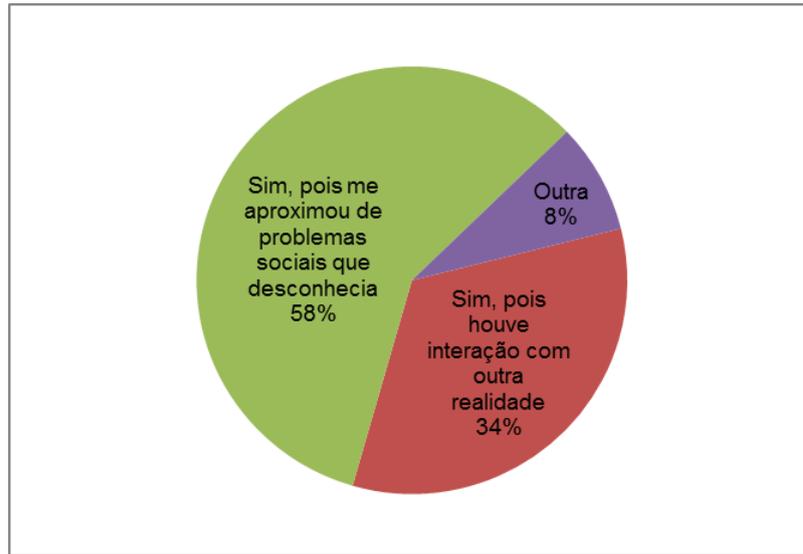
Figura 13 – Mudança de comportamento ou postura - Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

Complementando a questão 10, solicitou-se que os participantes informassem se consistiu em aprendizagem o contato com pessoas carentes. Conforme gráfico abaixo, 58% (cinquenta e oito por cento) ponderaram que sim, pois “me aproximou de problemas sociais que desconhecia”. Enquanto 34% (trinta e quatro) aferiu que “consistiu em aprendizagem porque houve interação com outra realidade”. Apenas 8% (oito por cento) consideram “outra resposta”. Assim sendo, pode-se concluir que 92% (noventa e dois por cento) consideram que a atividade em contato com pessoas em situação de vulnerabilidade social constituiu em aprendizagem.

Figura 14 – Interação com pessoas carentes - Grupo 2



Fonte: autoria própria, 2015.

Pode-se dizer, portanto, que a mediação, como proposta pedagógica, oportuniza uma mudança de postura através da “revalorização”, ou seja, da devolução para os indivíduos de sua capacidade de enfrentar os problemas da vida, e o reconhecimento a partir do momento em que vislumbro os problemas vividos por terceiros (BUSH; FOLGER, 2008, p. 21). A experiência proporciona outro tipo de educação que visa modificar o modo de agir e pensar dos futuros atores jurídicos que podem tornar-se mais atentos ao Outro, menos alienados dos contextos sociais:

Reivindiquemos a importância de ensinar os futuros bacharéis em Direito a escutar os sentimentos do outro, das partes, do social, a importância do poder, desde o sentimento; ler o simbólico inscrito nos outros e na estrutura social. O valor de aprender a escutar o autor adquire importância ainda maior na mediação. Essa importância de que a parte deve sentir-se escutada e ressaltada (WARAT, 2011, p. 315).

Na mediação há uma distribuição de poder, se busca a ampliação da consciência de que não há uma resposta fechada e fornecida por um terceiro e que a transformação dos conflitos emerge do empoderamento dos indivíduos, tornam-se conscientes da responsabilidade que lhes cabe quanto a essa transformação. Esta seria a autonomia que a mediação valora.

Logo, por não ter a exigência da resposta correta, a mediação estima a formação interdisciplinar, ou seja, não se tem a preocupação de afastar a ciência do Direito das demais ciências.

Enquanto o ensino tecnicista negligencia outras fontes de saber e de criação, desconsidera o direito espontâneo, vendo-o apenas como um “conjunto de materiais brutos que necessitam de ser refundidos, selecionados, ordenados, disciplinados pelo verdadeiro direito” (HESPANHA, 1993, p. 89). A mediação reconhece que o mundo é plural e polifônico, sendo que o conflito é a sua marca registrada (RODRIGUES, 1993, p. 122).

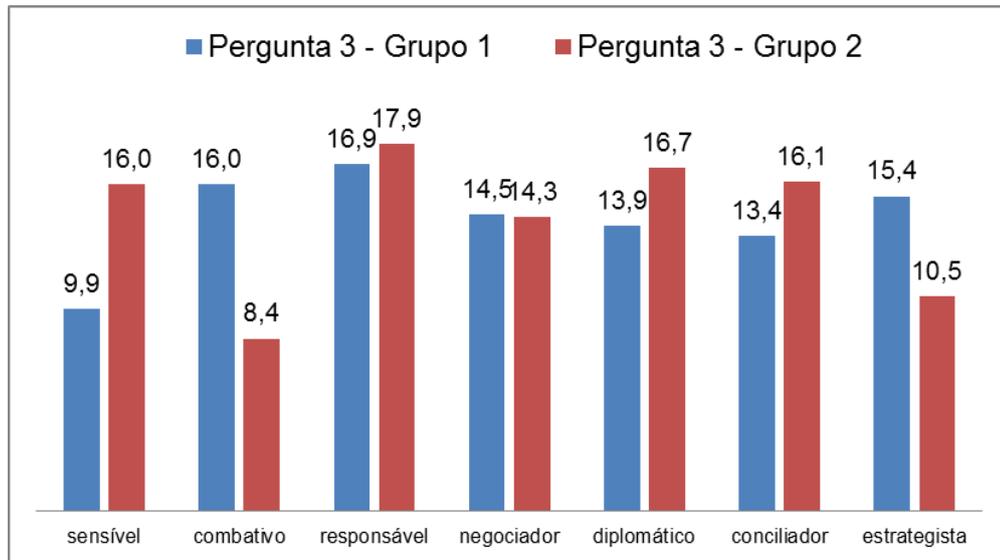
No ensino jurídico, é possível constatar o esvaziamento de debates interdisciplinares que podem transformar a realidade em que vivemos e proporcionar ao advogado se relacionar com o mundo de forma crítica, e não alienada. (OLIVEIRA, 2012, p. 128-129)

Neste sentido, a interdisciplinaridade nos currículos dos atores jurídicos é fundamental para a formação plena, a fim de que possibilite ao aluno estar preparado para desempenhar um papel de transformação na sociedade, com posicionamento crítico e humanístico, refutando a cultura do litígio, considerando as formas alternativas de resolução de conflitos. Assim, nas palavras de Warat:

A partir da ecologia política temos que coincidir no sentido de que a mediação não é só uma nova profissão, uma técnica jurídica de resolução não adversarial de disputas. Suas incidências são ecologicamente exitosas como estratégia educativa, como realização política da cidadania, dos direitos humanos e da democracia, assim um devir de subjetividades que indicam uma possibilidade de fuga da alienação. (WARAT, 1998, p. 06-07).

Os estudantes do Grupo 2 responderam de forma distinta dos acadêmicos do Grupo1, quanto às qualidades/características que o advogado deve possuir:

Figura 15 – Comparativo qualidades/características, sem contexto

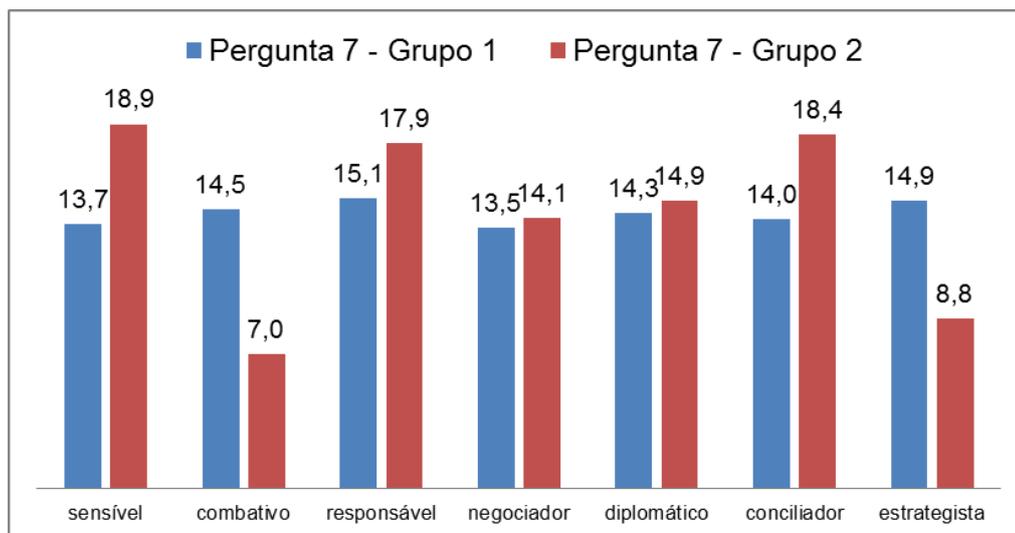


Fonte: autoria própria, 2015.

Como se observa, o Grupo 2, que teve contato com outras formas de tratamento de conflito valoriza as seguintes qualidades: a sensibilidade enquanto não valoriza tanto características como “ser combativo” e “ser estrategista”. Sugere-se que esses atributos estão mais ligados à noção de combate e luta, enquanto “ser sensível”, “ser diplomático” e “ser conciliador” remetem à ideia de aproximação, associada ao conceito de *jurisconstrução* de Morais e Spengler (2012).

Mesmo quando comparamos às respostas obtidas com a questão 7 contextualizada, ou seja, com um caso concreto, a disparidade entre as qualidades/características apontadas pelos grupos se mantém.

Figura 16 – Comparativo qualidades/características, com contexto



Fonte: autoria própria, 2015.

O Grupo 1, apesar de ainda manter as características como “ser combativo” e “ser estrategista” como importantes, no contexto apresentado valorou a qualidade “ser sensível” que antes ocupava a última posição, e agora ficou em penúltima, perdendo apenas para “ser negociador”.

Os dados obtidos com o Grupo 2 demonstram que houve um aumento nas respostas que apontavam “ser sensível” a qualidade mais importante e uma diminuição nas qualidades de “ser combativo” e “ser estrategista. Essas percepções contrapõem a cultura do litígio.

Pode-se dizer que em certa medida a mediação contribuiu para uma modificação do *habitus* dos atores jurídicos. Obviamente para constatar se os participantes desta pesquisa serão efetivamente atores jurídicos conscientes, com uma cultura jurídica distinta, seria necessário que se estendesse a observação para o futuro, verificando o agir profissional desses estudantes.

Tampouco se podem universalizar as respostas obtidas em uma instituição de ensino para comprovar que a mediação contribui para a formação dos juristas. A pesquisa empírica é subsidiária à pesquisa teórica, que serve para refletir os resultados de uma experiência.

Contudo, o que se pretendeu realizar é a problematização do ensino jurídico através de uma proposta pedagógica que se inspira na mediação. No que ela pode ensinar quando a valorização de outros saberes e sobre conduzir à uma autonomia do sujeito em relação ao processo de aprendizagem, e não á autonomia do Direito

sob os fatos sociais. Mais: a tentativa de formar uma nova cultura capaz de formar novos atores jurídicos, comprometidos com a superação dos velhos paradigmas, cientes dos vulneráveis sociais em prol de um acesso à justiça amplo.

A mediação constitui possibilidade de transformação na formação dos atores jurídicos; é um olhar para alteridade, para a construção conjunta para solução dos conflitos, visto que a percepção de justiça é a promoção de qualidade de vida para todos envolvidos. O ensino-aprendizagem dos cursos de Direito devem transformar (e não apenas formar) juristas, a valorização dos sentimentos durante o processo humanizam a aprendizagem, e por consequência o indivíduo (acadêmico).

## 5 CONCLUSÃO

A globalização atinge não apenas as esferas econômicas, mas também culturais e sociais, e de fato modifica a forma de como nos relacionamos. A sociedade torna-se mais complexa, e com essa complexidade surgem mais conflitos.

As demandas judiciais proliferam, exigindo do Estado mais infraestrutura e recursos humanos. Os dados demonstraram que o Brasil enfrenta uma elevada taxa de congestionamento processual. Aprimoraram-se inúmeros mecanismos processuais de ampliação ao acesso ao Judiciário e à Justiça; todavia, mostram-se insuficientes diante do cenário de litigiosidade atual.

O Judiciário não logra resolver todos os litígios, assim se fez necessário encontrar mecanismos que permitam gerenciar de forma diferenciada os conflitos sociais e não apenas diminuir o número de processos judiciais. Pode-se dizer que o contexto atual fomentou a prática e o surgimento de outras formas de tratamento de conflitos, que não apenas a judicialização. A *desjudicialização* possibilitou que esses métodos de solução de conflito fossem incentivados, como é o caso da arbitragem e da mediação.

A mediação distingue-se da judicialização. O conflito, ao ser levado para o Judiciário pode excluir aspectos importantes sobre ele. O cerne da questão nem sempre é passível de tutela judicial. Nesse sentido, a mediação resgata a possibilidade de se conhecer os contornos do problema, contribuindo para a efetivação do acesso à justiça, uma vez que de nada serve o direito de ação se a decisão for insatisfatória para resolver o litígio.

Assim, pode-se dizer que uma vez que se lança um olhar adversarial sobre todas as formas de conflito, em especial no âmbito do Direito de Família, perde-se por vezes a essência dos entornos desses conflitos, e não se verifica as reais intenções dos envolvidos.

A mediação propõe uma nova visão, estabelecendo um mecanismo de desconstrução de conflitos, possibilitando a ampliação dos limites do diálogo. Não há julgamentos morais e nem excludentes acerca das relações que procuram a essa prática, bem como não se questiona a legitimidade, bastando apenas o interesse dos envolvidos. Não é necessário alterar a linguagem dos indivíduos envolvidos para a jurídica, igualmente não há a análise prévia da judicialidade da matéria, bem como do enquadramento processual.

Os aspectos pertinentes aos conflitos (como sentimentos, por exemplo), são considerados relevantes, pois através deles pode-se encontrar a origem da contenda, fazendo com que as partes consigam (re)construir a relação ou transformá-la. Enquanto no processo judicial procura-se ver o conflito enquadrando em fatos pretéritos, na mediação mira-se para o futuro. A autonomia alcançada nesse meio de resolução de conflitos condiz com a liberdade que permeia os novos laços sociais, pois esta não é imposta, é construída.

Os atores jurídicos estão contaminados pela lógica adversarial que alimenta a violência simbólica exercida no campo jurídico. O Direito constitui um campo de luta constante, em que alguns indivíduos gozam de mais capacidades ou armas que outros, em razão do acúmulo de *capital simbólico* que possuem. Para Bourdieu (2001) o trabalho jurídico constitui em fomentar a crença na neutralidade, na autonomia do direito e seus agentes.

Assim, a cultura do litígio a cultura versa sobre várias crenças, dentre elas a de que o discurso jurídico é neutro, igualitário e libertador, olvidando-se que este advém de um espaço moderado em desequilíbrio social.

Contudo, a mediação somente como método de tratamento de conflito é capaz de promover mudanças na cultura do litígio. É necessário que os estudantes de Direito estejam inseridos em outro contexto de ensino jurídico. Assim, o estudo versou sobre a hipótese de considerar a mediação como proposta pedagógica visando alcançar outra forma de educação.

O jurista brasileiro não está preparado para enfrentar os desafios da contemporaneidade e para desempenhar um papel transformador na sociedade. Os currículos dos cursos de Direito seguem engessados, apesar das mudanças inseridas pelas da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) e a Resolução CES-CNE, nº 09 de setembro 2004.

Afastou-se a interdisciplinaridade do Direito das ciências não jurídicas. Ocorre que a complexidade do mundo contemporâneo não encontra resposta em totalidade no Direito positivado, e muito menos em manuais.

As instituições de ensino jurídico persistem na cultura do litígio que contamina o processo de ensino-aprendizagem, não possibilitando que os futuros bacharéis vejam soluções além do judiciário. As decisões judiciais impostas,

fundadas na ideia de que somente o magistrado tem competência para resolver litígios.

Para formarem profissionais conscientes, enquanto cidadãos, autônomos, responsáveis, não alienados da realidade social, as instituições de ensino devem comprometer-se com os novos desafios da contemporaneidade. O perfil dos atores jurídicos deve abarcar uma formação humanística e próxima à postura reflexiva e crítica que idealiza a Resolução CES-CNE nº 09/2004.

O ensino do Direito exige conceitos de outras esferas do conhecimento, o processo de ensino-aprendizagem devem valorar os sentimentos, e as salas de aula devem ser um espaço em que docentes e discentes se conheçam. O valorar o Outro, o reconhecer as diferenças aprofundam o processo pedagógico e transformam os indivíduos.

A mediação e seus ensinamentos proveem esse salto qualitativo, constroem-se pontes entre as pessoas e propõe uma pedagogia pautada na interação social capaz de promover a autonomia dos envolvidos no processo.

A Faculdade Alfa desde 2013 desenvolve um projeto de mediação instituído no escritório modelo de advocacia atrelado ao Núcleo de Prática Jurídica. Instalou-se uma câmara de mediação para atendimento da população carente que deseja resolver conflitos no âmbito familiar. A instituição também inclui em seu currículo a disciplina de Mediação e Arbitragem na forma obrigatória.

A experiência proporciona a aproximação da mediação aos estudantes como também proporciona aos assistidos a possibilidade de que os mesmos de forma autônoma logrem superar seus conflitos. Experimentou-se através da atividade prática formar atores jurídicos distintos, mais preparados para lidar com a crise de soluções.

Através da pesquisa empírica demonstrou-se que a mediação pode contribuir para uma modificação do *habitus* dos atores jurídicos. Apesar da impossibilidade de se universalizar os dados coletados na Faculdade Alfa pode-se dizer que ao menos naquela instituição a mediação contribui para a formação dos juristas.

Quando comparadas as respostas entres os grupos, verificou-se que os participantes responderam de forma distinta a ordem de importância das qualidades que um advogado deveria possuir. O Grupo 1, que não teve contato com a mediação não considerou a sensibilidade enquanto que estima características como ser combativo e estrategista. Opostamente ao Grupo 2, em que há uma valorização

da sensibilidade como aspecto importante. Em certa medida, isto apontaria para que no futuro esses atores jurídicos tornem-se juristas sensíveis, preocupados com as problemáticas das partes.

Contudo, reforça-se que pesquisas como a apresentada devem ser incentivadas e ampliadas para que no futuro se possam discutir reformas profundas nos currículos dos cursos de Direito. Acredita-se, também, que estudos na área promovam um repensar acerca da educação ofertada, tendo como suporte uma nova didática, transdisciplinar e consistindo na Pedagogia do Desejo, como sugere Warat.

O novo papel do ator jurídico, passa pela experiência em importar-se com os sentimentos das envolvidos, que embora não judicializáveis são mais que os contornos da lide. O jurista deve garantir uma resposta adequada e efetiva às demandas dos indivíduos, identificando as reais necessidades de cada um, neste sentido a mediação tem sido uma experiência positiva. A noção da efetividade deve incluir a supressão de descontentamentos, a justiça e a participação ativa dos indivíduos que de forma autônoma transformam seus conflitos.

## REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. Do idealismo abolicionista ao realismo político-criminal: considerações sobre a potencialidade da justiça restaurativa para a administração de conflitos criminais. In: MEDEIROS, Fernanda L.; SCHWARTZ, Germano A. (orgs.). **Direito e Sociedade**: Anuário, v. 1, Canoas: Editora Unilasalle, 2014, p. 213-228.
- AGUIAR, Roberto. **Direito, poder e opressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ANDRADE, Cleide Rocha de. **Os litígios conjugais à luz da psicanálise**: da repetição sintomática à responsabilização subjetiva na prática da Mediação de Conflitos. 2009. 133 f. Tese (Doutorado em Psicologia). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Psicologia\\_AndradeCR\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Psicologia_AndradeCR_1.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2014.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.
- BARROSO, Luis R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.
- BASTOS, Aurélio W. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- BAUDRILARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.
- BAUMAN. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Legisladores e intérpretes**: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BOQUÉ TORREMORELL, María C. **Cultura de Mediación y Cambio Social**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. **Campo intelectual e projeto criador**. In: POUILLON, J. et al. Problemas do estruturalismo. Rio de Janeiro: Zahar, 1968, p. 105-145.
- \_\_\_\_\_; TEUBNER, Gunter. **La fuerza del derecho**. Bogotá: Siglo del Hombres Editores, 2000.
- \_\_\_\_\_. **O poder simbólico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BUSH; Barusch; FOLGER, Joseph P. **La promesa de mediación**. Trad. Anibal Leal. Buenos Aires: Granica, 2008.
- BRASIL. **AIC 21/10**. Dispõe sobre o controle de espaço aéreo. Disponível em: <<http://publicacoes.decea.gov.br/?i=publicacao&id=3499>>. Acesso em 01 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Bolsa Família**. Ministério do Desenvolvimento Social. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 10 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.307/96**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 29 de dez de 2014.

\_\_\_\_\_. **Parecer N. 776/97**. Dispõe sobre as diretrizes curriculares para a graduação. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf\\_legislacao/superior/legisla\\_superior\\_parecer77697.pdf](http://portal.mec.gov.br/setec/arquivos/pdf_legislacao/superior/legisla_superior_parecer77697.pdf)>. Acesso em 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 10172/2001**. Dispõe sobre o Plano Nacional de Educação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm)>. Acesso em 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.965/14**. Dispõe sobre o Marco Civil da Internet. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.140/15**. Dispõe sobre a mediação entre particulares. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105/15**. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em: 29 de dez de 2014.

\_\_\_\_\_. **Resolução CNE/CES 09/2004**. Dispõe sobre as diretrizes curriculares para a graduação. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)>. Acesso em: 08 out. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARAÇA, João. A separação de culturas e o declínio da modernidade. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo; CARAÇA, João (orgs.). **A crise e seus efeitos: as culturas econômicas da mudança**. São Paulo: Paz e Terra, 2013, p. 81-96.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAXIAS DO SUL. **Rede integrada de atendimento à mulher**. Disponível em: <[http://www.caxias.rs.gov.br/seg\\_publica/texto.php?codigo=160](http://www.caxias.rs.gov.br/seg_publica/texto.php?codigo=160)>. Acesso em: 12 jan. 2015.

COMPARATO, Fábio. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29%20%20-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números 2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 09 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Os 100 maiores litigantes**. Relatório 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

COSTA, Domingos B.; GODOY, Arion E.,. **Educação em direitos e defensoria Pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva**. Curitiba: Juruá, 2014.

DEFENSORIA RS. **Relatório 2014**. Disponível em: <http://www.defensoria.rs.gov.br/lista/366/relatorio-anual/termosbusca=relat%C3%B3rios>. Acesso em: 26 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Pressupostos**. Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/20000/quem-pode-ser-atendido?>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

DIEHL, Astor A.; TATIM, Denise C. **Pesquisa em ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

DUARTE, Francisco C.; SOUZA, Eduardo E. Revisitando Pierre Bourdieu: as relações de poder no ensino aprendizagem. **Revista de estudos constitucionais e hermenêutica e teoria do direito**, 4 (2), p. 154-164, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 28. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

GHISLENI, Ana C. e SPENGLER, Fabiana M. **A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas**. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2449>>. Acesso em: 31 out 2014.

GRINOVER, Ada P.; ARAÚJO CINTRA, Antônio C.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. Malheiros Editores, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

\_\_\_\_\_. **A inclusão do outro – estudos de teoria política.** São Paulo: Editora Loyola, 2004.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HESPANHA, António M. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **Justiça e litigiosidade: história e prospectiva.** Porto: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

HERKENHOFF, João B. **Para onde vai o direito? Reflexões sobre o papel do direito e do jurista.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

INEP. **Prova ENADE 2012.** Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_superior/enade/provas/2012/07\\_DIREITO.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/provas/2012/07_DIREITO.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

IPEA. **Relatório Defensoria Pública 2013.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

KEPPEN, Luiz F.; MARTINS, Nádia B. **Introdução à resolução alternativa de conflitos.** Curitiba: J. M. Jurídica, 2009.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós. Ensaios sobre a alteridade.** Trad. Pergentino Stefano Pivatto (coord.). Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

LÓPEZ, Chimpén C.; GARCÍA, María S. **Mediación: la búsqueda del camino alternativo.** Libertador San Martín: Universidad Adventista del Plata: 2011.

LUCHIARI, Valeria F. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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

\_\_\_\_\_. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Metodologia científica.** São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA. Judith (org). **Modelos de Direito Privado.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Trad. Martonio Mont´Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de M. Albuquerque. **Novos estudos**. CEBRAP. São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000

MINGHELLI, Marcelo. Crítica à teoria do Direito: Os mitos do Ensino Jurídico Tradicional. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 36, p. 93-104, 2001.

MORAIS, José L. **Mediação e arbitragem – alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **A crise do Welfare State e a hipertrofia do Estado penal**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p161/25064>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

MORAIS, José L.; SPENGLER, Fabiana M. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, n. 55, p. 303-326, dez. 2007.

\_\_\_\_\_. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta de Nações Unidas**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>. Acesso em: 09 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Declaração universal dos direitos humanos de 1948**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2015.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica editora, 2013.

OLIVEIRA, Daniela O. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. Curitiba: Juruá, 2014.

OLIVEIRA, Vanderlei P. **Ensino jurídico: a crise do ensino do direito e o acesso à justiça**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

ORTIZ, Renato (org.). **Sociologia de Pierre Bourdieu**. Trad. Paula Montero e Alícia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983.

OAB/RS. **Tabela de honorários**. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/tabela-honorarios>>. Acesso em 05 ago 2015.

OAB. **XII Exame de Ordem**. Disponível em: <[http://download.uol.com.br/educacao/oab/provas/OAB\\_XII\\_Exame\\_Prova\\_branca.pdf](http://download.uol.com.br/educacao/oab/provas/OAB_XII_Exame_Prova_branca.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2014.

PEDROSO, João A. **Acesso à justiça: um direito fundamental em (des)construção – O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das**

**crianças**. 647 fls. Dissertação de Doutorado em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2011.

PÊPE, Albano M.; HIDALGO, Daniela B. Da disciplina à transdisciplinariedade pela transgressão waratiana: uma abordagem sobre o ensino jurídico e suas (im)possibilidades. **Sequência**, Florianópolis, n. 66, p. 283-303, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131.

POZZATTI JUNIOR, Ademar; MAILLART, Adriana S.; SANTOS, Ricardo S. Reflexões sobre o ensino dos meios alternativos de resolução de conflitos nos Cursos de Direito. In: MUNIZ, Tânia L.; ARAÚJO JÚNIOR, Miguel E. (orgs). **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigüi: Boreal Editora, 2014, p. 70-97.

RIBEIRO, Diógenes V. Judicialização e desjudicialização, entre a deficiência e a insuficiência do judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 1999, 25/23, jun/jul.2013.

\_\_\_\_\_. **A transformação do Estado – A passagem do princípio da separação de poderes para o modelo de comunicação entre as funções do Estado**. Tese apresentada à Universidade Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

RODRIGUES, Horácio W. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora acadêmica, 1993.

SAFFIOTI, Heleieth. I. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, 16, p.115-136, 2001.

SAMPAIO, Rubens G. **Crise ética e a advocacia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2000.

SANTOS, Boaventura de S. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2005.

\_\_\_\_\_. **O direito dos oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Glauber E. **Cálculo amostral**: calculadora on-line. Disponível em: <<http://www.calculoamostral.vai.la>>. Acesso em: 01 out. 2015.

SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório de violência homofóbica de 2012**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

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

SIMMEL, Georg. **O conflito como sociação**. Trad. Mauro Guilherme Koury Pinheiro. **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 10, n. 30, p. 568-573, 2011

SOUTO, Márcio Lins. **Nova Classificação para as Ondas Renovatórias de Acesso à Justiça**. João Pessoa: Sal da Terra Editora, 2009.

SPENGLER, Fabiana M. **Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana M.; SPENGLER NETO, Theobaldo. A mediação como alternativa no tratamento de conflitos: por uma cidadania autônoma e responsável. In: LEAL, Mônica C. H (org). **Trabalho, constituição e cidadania: reflexões acerca do papel do constitucionalismo na ordem democrática**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2009, p. 149-185.

STRECK, Lênio Luiz. **O senso (in)comum das “obviedades” desveladas: um tributo a Luis Alberto Warat**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 4(2), junho-dezembro, 2012, p.185-192.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**; uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1487/1453>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

VELHO, Gilberto. Biografia, trajetória e mediação. In: VELHO, Gilberto; KUSCHNIR, Karina (orgs.). **Mediação, cultura e Política**. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2001, p. 13-29.

VILLALUENGA, Leticia G. **La mediación familiar: una aproximación normativa**. *Revista Portularia*. v. VII, n. 1-2, p. 03-15, 2007.

WARAT, Luis A. **Em nome do acordo. A mediação no Direito**. Florianópolis: Almed: 1998.

\_\_\_\_\_. **Introdução Geral ao Direito II. A Epistemologia Jurídica da Modernidade.** Moraes, José Luis Bolzan de Moraes (trad.). Porto Alegre: Sergio Frabris editor, 1995.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.

\_\_\_\_\_. **Surfando na pororoca: O ofício do Mediador. Volume III.** Coordenação: MEZZAROBA, Orides; DAL RI JÚNIOR, Arno; ROVER, Aires José; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou.** Mezzaroba, Orides *et al* (coord.) Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.

\_\_\_\_\_. **A rua grita Dionísio! Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia.** Trad. e org. Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões. **Revista Captura Críptica: direito, política, atualidade.** Florianópolis, n. 2, v. 2, p. 39-46, jan./jun. 2010.

\_\_\_\_\_. **A ciência jurídica e seus dois maridos.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

\_\_\_\_\_. **Manifestos para uma Ecologia do Desejo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade.** Revista Sequência, n. 53, p. 113-128, dez. 2006.

\_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

## ANEXO I

### Modelo de questionário aplicado

Pesquisa de Graduação

---

### Pesquisa de Graduação

Prezado Sr./Sra., obrigado pela sua visita. Completar este breve questionário vai nos ajudar a obter os melhores resultados.

1. Está cursando a Faculdade de Direito ou já se formou?

2. Em que ano ingressou na faculdade de Direito?

3. Quais qualidades/características você considera importantes o advogado ter?

Instruções da pergunta: *Instruções da pergunta: Organize em ordem crescente de importância colocando ao lado do número 1 ao 7.*

sensível	<input type="text"/>
combativo	<input type="text"/>
responsável	<input type="text"/>
negociador	<input type="text"/>
diplomático	<input type="text"/>
conciliador	<input type="text"/>
estrategista	<input type="text"/>

4. 4. Estudou outros métodos de tratamento de conflito durante a faculdade de Direito?

- sim  
 não  
 não sei responder

5. Se sim, quais métodos de tratamento de conflito?

6. Em um caso hipotético: Maria e João estão se divorciando, há poucos bens e um filho. Ambos estão firmes quanto as suas preferências (visitas do filho, referência de moradia e a partilha bens). Você como advogado de um deles o que recomendaria como estratégia de solução, independentemente de seus honorários?

- judicialização de divórcio, cumulado com pedido de guarda, regulamentação de visitas e alimentos.  
 negociação pré-processual  
 mediação familiar

7. Quais qualidades/características você considera importantes o advogado ter, tendo em vista a solução do caso hipotético?

Instruções da pergunta: *Instruções da pergunta: Organize em ordem crescente de importância colocando ao lado do número 1 ao 7.*

sensível	<input type="text"/>
combativo	<input type="text"/>
responsável	<input type="text"/>
negociador	<input type="text"/>
diplomático	<input type="text"/>
conciliador	<input type="text"/>
estrategista	<input type="text"/>

---

8. Participou de alguma atividade prática de mediação ao longo de sua formação acadêmica?

- sim
- não
- não sei responder

9. Caso tenha participado da atividade de prática de mediação no NPJ da faculdade, diga qual a percepção sobre a referida experiência? Consistiu em uma experiência ...

- gratificante
- interessante
- irrelevante
- relevante
- exitosa
- desnecessária

10. Pode assinalar alguma mudança de comportamento ou postura após essa experiência?

- Não houve qualquer mudança de comportamento ou postura após a experiência.
- Sim, contribuiu para a minha formação acadêmica, pois posso utilizar outros métodos de resolução de conflitos.
- Sim, contribuiu para mudar a forma de pensar e agir estrategicamente no campo profissional.
- Outra
- Nada útil

11. O contato com pessoas carentes nas sessões de mediação constituiu um aprendizado para você?

- não
- sim, pois houve interação com outras realidades
- sim, pois aproximou-me de problemas sociais que desconhecia
- outra
- Extremamente insatisfeito

## **ANEXO II**

### **Termo de consentimento livre e esclarecido**

Convidamos o (a) Sr (a) para participar da Pesquisa: “**A CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DOS ATORES JURÍDICOS - A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA DO LITÍGIO**”, sob a responsabilidade do pesquisador Fernanda Sartor Meinero, mestranda ligada à Instituição UNILASALLE – CENTRO UNIVERSITÁRIO LASALLE – Canoas.

A pesquisa propõe verificar se a mediação pode contribuir para a formação dos atores jurídicos, diante da ineficiência dos mecanismos jurídicos tradicionais – em busca de soluções de conflitos no âmbito do Direito de Família, possibilitando assim mudança da cultura do litígio.

Sua participação é voluntária e se dará por meio de questionário. O participante não será identificado, nem no produto final da pesquisa que será a dissertação. Serão utilizados nomes fictícios. Após a tabulação de dados, que ocorrerá no segundo semestre de 2015, os questionários inutilizados. Até esta, data ficarão sob a responsabilidade da pesquisadora.

Os riscos, decorrentes de sua participação na pesquisa, são de natureza moral, e, caso sinta-se exposto, constrangido, desconfortável, enfim, se causar agravo moral à sua dignidade, pode solicitar a reparação ou indenização devida. Se você aceitar participar, estará contribuindo para melhorias a serem realizadas na formação dos profissionais de Direito, bem como a pesquisa propiciará a reflexão acerca dos métodos de resolução de conflitos que não apenas a tradicional judicialização (ingresso de processos judiciais).

Se, depois de consentir em participar da pesquisa, o Sr(a) desistir de continuar participando, tem o direito e a liberdade de retirar o seu consentimento em qualquer fase da pesquisa, seja antes ou depois da coleta dos dados, independente do motivo e sem nenhum prejuízo a sua pessoa. O Sr(a) não terá nenhuma despesa e também não receberá nenhuma remuneração. Os resultados da pesquisa serão analisados e publicados, mas a sua identidade não será divulgada, sendo guardada em sigilo. Para qualquer outra informação, o Sr(a) poderá entrar em contato com o pesquisador no endereço Rua Tranquilino Tissot, n. 551, Caxias do Sul, RS, pelo telefone (54) 30281279, ou poderá entrar em contato com o Comitê de Ética em Pesquisa – CEP/UNILASALLE, no endereço: 3º andar do Prédio 6. E-mail: cep.unilasalle@unilasalle.edu.br.

## Consentimento Pós-Informação

Eu, \_\_\_\_\_, fui informado sobre o que o pesquisador quer fazer e porque precisa da minha colaboração e entendi a explicação. Por isso, eu concordo em participar do projeto, sabendo que não vou ganhar nada e que posso sair quando quiser. Este documento é emitido em duas vias que serão ambas assinadas por mim e pelo pesquisador, ficando uma via com cada um de nós.

\_\_\_\_\_ Data: \_\_\_/ \_\_\_/ \_\_\_\_\_

Assinatura do participante

Impressão do dedo polegar

Caso não saiba assinar

\_\_\_\_\_  
Assinatura do Pesquisador Responsável