

O cenário de crise do Estado e a mediação como condição de possibilidade para uma nova forma de tratamento de conflitos

Clara Masiero
Fernando Hoffmam
Danilo Pereira Lima

RESUMO

O artigo parte da atual conjuntura de crise do Estado e de suas insuficiências na solução de conflitos a fim de apontar para a necessidade de se pensar em novos paradigmas de justiça que deem conta dessas fragilidades. Para refletir sobre justiça, Luis Alberto Warat é sempre uma inspiração e, tendo-o por referencial teórico, este artigo inclina-se no sentido de tomar a mediação como condição de possibilidade para uma nova forma de tratamento dos conflitos. Sobretudo no que se refere aos conflitos submetidos à justiça criminal, núcleo da atual crise de segurança pública e gestão da criminalidade, âmbito no qual a necessidade de novos modelos de administração de conflitos desponta com urgência.

Palavras-chave: Estado. Tratamento de conflitos. Mediação. Justiça restaurativa.

The State crisis scenario and mediation as a condition of possibility to a new form of conflicts treatment

ABSTRACT

The paper deals with the current crisis situation of the State and its insufficiencies in the solution of conflicts, in order to point out the need to think about new paradigms of justice that take account these fragilities. To reflect on justice, Luis Alberto Warat is always an inspiration and, taking it as a theoretical reference, this paper is inclined to take the mediation as a condition of possibility for a new way of handling conflicts. The aim is think especially in the criminal conflicts, due to the current crisis on public security and crime management, area in which the need for new models of conflict management emerges urgently.

Keywords: State. Conflict management. Mediation. Restorative justice.

INTRODUÇÃO

Este artigo parte da atual conjuntura de crise do Estado e de suas insuficiências na solução de conflitos, a fim de apontar para a necessidade de se pensar em novos paradigmas de justiça que deem conta dessas fragilidades. Para refletir sobre justiça, Luis Alberto Warat é sempre uma inspiração e, tendo-o por referencial teórico, este artigo inclina-se

Clara Masiero é Doutoranda em Direito pela UNISINOS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Bolsista CAPES.

Fernando Hoffmam é Doutorando e Mestre em Direito pela UNISINOS. Bolsista CAPES.

Danilo Pereira Lima é Doutorando e Mestre em Direito pela UNISINOS. Bolsista CAPES.

Direito e Democracia	Canoas	v.16	n.2	p.43-62	jul./dez. 2015
----------------------	--------	------	-----	---------	----------------

no sentido de tomar a mediação como condição de possibilidade para uma nova forma de tratamento dos conflitos. Sobretudo no que se refere aos conflitos submetidos à justiça criminal, núcleo da atual crise de segurança pública e gestão da criminalidade, âmbito no qual a necessidade de novos modelos de administração de conflitos desponta com urgência.

Em um momento em que o sistema político e jurídico (sobretudo na solução de conflitos sociais) dá sinais de esgotamento, devido à falta de diálogo com a sociedade, Warat destaca como características da mediação a sensibilidade, a compaixão, a alteridade, o contágio e o diálogo. Ou seja, o diálogo implicaria na aceitação e no reconhecimento do comum.

E mais, o caráter libertário da obra de Warat permite repensar o próprio exercício da cidadania, ao articular novas formas de participação política na resolução dos conflitos sociais. De acordo com ele (2001), a mediação do oprimido possibilita a realização de modificações significativas no pensamento, ao proporcionar uma nova maneira de entender um mundo circundante em plena mutação. Para isto é necessário levar em consideração a exclusão, a violência, o desemprego e o abandono social presente nas periferias urbanas.

Nesse aspecto, pensando a respeito de alternativas ao sistema de justiça criminal tradicional, apresenta-se, ao final deste artigo, o modelo da justiça restaurativa. Trata-se de um novo paradigma de justiça criminal que, ao utilizar-se da mediação como sua ferramenta essencial, procura reinserir a comunidade e os envolvidos em um conflito na composição de sua solução, contribuindo, assim, em última análise, para a pacificação social e superação do déficit democrático que permeia a sociedade brasileira.

O CENÁRIO DE CRISE(S) DO ESTADO E SUAS INSUFICIÊNCIAS QUANTO À SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em *As origens da ordem política*, Francis Fukuyama (2013) destaca que a organização de uma democracia liberal moderna e bem-sucedida depende da relação equilibrada entre três categorias de instituições: o Estado; o Estado de Direito; e o Governo responsável. Para ele, o funcionamento apenas de uma das categorias não garante a existência das demais. Desse modo, o nascimento do Estado, a partir da modernidade, permitiu o estabelecimento de uma ordem política com legitimidade para monopolizar o uso da força, garantindo, por esse meio, o respeito às leis e à defesa de seu território em relação a outros Estados. Já a ascensão do Estado de Direito e da ideia de Governo responsável permitiu uma maior limitação do poder estatal, ao impedir que os agentes públicos atuassem de forma arbitrária contra a sociedade civil. Assim, segundo Fukuyama, “o fato de haver países capazes de atingir esse equilíbrio constitui o milagre da política moderna, pois não é óbvio que eles podem ser combinados” (FUKUYAMA, 2013, p.31). Isso pode ser observado nos diferentes contextos históricos em que essas categorias se configuraram no ambiente político de diversos países.

No caso do nascimento do Estado, a passagem do medievo para a modernidade permitiu que esta instituição fosse elaborada como resposta à grave crise que se abateu na Europa durante o século XVI. Diante do fim da unidade da Igreja Católica e da fragmentação do poder existente nas relações feudais, o *Leviatã* (Estado absolutista) apareceu como uma resposta à instabilidade criada pelas guerras religiosas e pela desintegração do feudalismo, ao impor toda sua força política contra qualquer forma particularista de poder que pudesse resistir a suas investidas centralizadoras. Ou seja, a criação de uma instituição com legitimidade de decisão, como é o caso do Estado, teve condição de restabelecer o nexos perdido entre as exigências sociais e as soluções jurídicas, que havia se diluído após o fim do medievo (GRIMM, 2006, p.6).

Por outro lado, a limitação do Estado ganhou força principalmente a partir do constitucionalismo moderno. Os movimentos revolucionários dos séculos XVII e XVIII ficaram marcados fundamentalmente pela luta contra o despotismo praticado pelo poder político. Desse modo, tanto na Europa, com os revolucionários ingleses e franceses lutando contra o despotismo; quanto na experiência estadunidense, forjada na guerra de independência contra a Inglaterra, é possível encontrar importantes elaborações teóricas para conter as arbitrariedades praticadas no âmbito do Estado (MATTEUCCI, 1998, p.27-28)¹. Para limitar seus excessos, os movimentos revolucionários perceberam que as funções legislativa, executiva e judicial não poderiam continuar concentradas numa única pessoa ou instituição – como ocorria nos tempos do absolutismo, quando os monarcas acumulavam simultaneamente as atividades do *gubernaculum* e da *jurisdictio*. A partir do constitucionalismo moderno, a limitação do poder político exigiu uma maior separação entre as funções do Estado (Legislativo, Judiciário e Executivo).

Por fim, após a Segunda Guerra Mundial a ideia de governo responsável passou a exigir uma maior *accountability* (prestação de contas) dos Poderes públicos, já que nas novas democracias o sistema político não poderia permanecer blindado em relação às diversas reivindicações sociais que se apresentam hodiernamente. A partir desse momento, ganhou força a reivindicação de uma maior abertura do governo em relação à sociedade, no sentido de garantir mais transparência e diálogo nas ações da Administração Pública e, ao mesmo tempo, assegurar que os grandes temas sociais da atualidade sejam debatidos dentro do Parlamento, rompendo com o distanciamento existente entre representantes e representados.

A relação entre essas três categorias de instituições ocorreu de forma diversa na experiência institucional brasileira, já que as intervenções militares e os golpes de Estado sempre estiveram muito presentes na política nacional. A começar pela atuação do Exército contra a Assembleia Constituinte de 1823, fechada bruscamente por tropas

¹ Para ressaltar a aproximação destas três experiências constitucionais na defesa das liberdades e no enfrentamento contra o exercício arbitrário do poder político, Matteucci afirma que, “[...] la historia constitucional de cada nación diverge de las otras y tiene características propias, aunque sobre el terreno de los grandes principios el constitucionalismo se presenta bastante unitario y fácilmente identificable, ya que los principios conquistados en esas crisis o en esas revoluciones se difunden y se convierten en patrimonio común. La historia del constitucionalismo moderno podría escribirse tomando la ‘difusión’ de estos principios legales de Francia a Inglaterra, de Inglaterra a América, de Inglaterra y América a Francia”.

comandadas por D. Pedro I, e pelo golpe de Estado responsável pela proclamação da República, em novembro de 1889, é possível afirmar que em diversos momentos os militares contribuíram para aumentar o grau de instabilidade política no país (BORGES, 2009, p.16).² Constantemente as Constituições foram submetidas a regimes arbitrários, transformando-se num mero instrumento daqueles que passaram a exercer o mandonismo por meio dos atos institucionais (SKIDMORE, 1988, p.55-63). De acordo com Leonel Severo Rocha (1997), tratou-se de períodos caracterizados por um direito constitucional não constitucional, onde a proteção jurídica do cidadão foi transformada numa mera retórica pelo regime de exceção. Nessa situação, o direito deixou de limitar o poder político, por meio do constitucionalismo, e foi transformado num instrumento para “legitimar” a violência praticada pelo Estado, concedendo um verniz de legalidade para ocultar os atos arbitrários praticados pelos agentes públicos.

Esse tipo de Estado, chamado por Guillermo O’Donnell (1987) de burocrático-autoritário, apareceu primeiramente no Brasil e na Argentina, durante a década de 1960, e um pouco mais tarde no Uruguai e no Chile, durante a década de 1970. A instalação desses regimes burocrático-autoritários foi uma resposta ao crescimento das mobilizações sociais, visto como uma grave ameaça aos parâmetros socioeconômicos que vigoravam na América Latina. Desse modo, os regimes militares possuíam como características principais os seguintes aspectos: *a*) um sistema de exclusão política e econômica; *b*) seus cargos mais importantes eram ocupados por pessoas com carreiras bem sucedidas, oriundas de organizações complexas e altamente burocratizados, como as forças armadas e as grandes empresas privadas; *c*) apresentavam uma postura despolitizante, ao reduzirem as questões sociais e políticas a questões tecnicistas; *d*) sua consolidação deve ser compreendida como uma etapa de aprofundamento do capitalismo periférico e dependente, ao fazer parte de um processo que apresentou novos mecanismos de acumulação de capital em suas respectivas sociedades (O’DONNELL, 1987, p.21).

Esse déficit constitucional esteve presente em todos os regimes burocrático-militares formados no contexto da América Latina nas décadas de 1960 e 1970. Contudo, diferentemente dos regimes militares instalados no Chile (1973) e na Argentina (1976), onde as instituições do constitucionalismo moderno foram afastadas de maneira mais explícita; no caso do Brasil a institucionalização da ditadura militar contou com um maior grau de cooperação entre juristas e militares para consolidar uma espécie de legalidade autoritária completamente avessa à legalidade constitucional (PEREIRA, 2010, p.34). Na verdade, os procedimentos judiciais eram respeitados apenas na aparência e os tribunais que julgavam os crimes políticos eram formados por juízes civis e militares, como acontecia com o Superior Tribunal Militar. Dessa maneira, mesmo diante das atrocidades praticadas pelos órgãos de repressão, o regime militar brasileiro preocupou-se, desde o seu

² Nilson Borges (2009) afirma que a atuação política das Forças Armadas deve ser compreendida em duas fases: a primeira, chamada por ele de arbitral-tutelar, envolve todo o período anterior a 1964 e tinha como característica principal a intervenção militar somente para os casos de reestabelecimento da ordem institucional, com a transferência imediata do poder político aos civis; a segunda está relacionada com o período da ditadura militar iniciada em 1964, quando as Forças Armadas afastaram um presidente civil e assumiram o papel de condutores dos negócios do Estado por vinte anos.

início, com a manutenção simbólica de algumas instituições democráticas para garantir a legitimidade jurídica do regime.

Junto à violência produzida pelo Estado estavam as instituições do constitucionalismo moderno, numa espécie de razão cínica que servia para ocultar as arbitrariedades do regime. Embora tenham ocorrido diversos casos de sequestros e desaparecimentos durante a ditadura brasileira, a maior parte dos presos políticos era levada a julgamento em tribunais militares, que apenas aparentemente respeitavam o devido processo legal (CATTONI, 2009, p.378).³ Por esse motivo o regime militar brasileiro se diferenciou de outros regimes autoritários existentes na América Latina. Mesmo nos momentos em que o estamento burocrático-militar aumentou as restrições às liberdades públicas, ironicamente o regime procurou fazê-lo em nome da “democracia”. A respeito dessa situação Leonel Severo Rocha (2003, p.143) afirma que, “a tentativa de elaboração de uma *legalidade* revolucionária manifesta-se pela execução de uma eficiente estratégia legislativa”. Desse modo, embora possuísse elementos profundamente antidemocráticos, o regime militar brasileiro insistia em se apresentar como um regime democrático, ao conservar certas instituições fundamentais para os padrões ocidentais, como é o caso do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Para cumprir essa tarefa, os juristas entusiastas da ditadura militar assumiram uma postura objetivista e formalista, ao sustentarem a aplicação rigorosa das leis supremas do Estado burocrático-autoritário contra as instituições democráticas que desejavam destruir. Eles eram adeptos de uma posição política autoritária e, por isso, não demonstravam grande interesse pelo direito constitucional de matriz liberal. Tratou-se de uma espécie de constitucionalismo antiliberal onde a suspensão dos direitos fundamentais era autorizada por um pseudodireito (SANTOS, 2007, p.3). Um expoente desse pensamento autoritário foi o jurista Manuel Gonçalves de Ferreira Filho. Em sua obra de direito constitucional ele chegou a afirmar que,

Os direitos fundamentais, [...], impõem sérias e rigorosas limitações ao poder estatal. Essas limitações, na verdade, só podem ser respeitadas em período de normalidade, pois nos momentos de crise, embaraçariam de tal modo a ação do governo que este seria presa fácil para os inimigos da ordem. (FERREIRA FILHO, 1978, p.301)

Nesse sentido, a Constituição esteve à disposição do estamento burocrático-militar para ser afastada ou aplicada conforme as conveniências da situação política. Isso fez parte de um projeto de dominação tradicional que privatizava o direito e o espaço

³ De acordo com Marcelo Cattoni (2009), até nos períodos de maior recrudescimento da repressão foi possível encontrar pequenos espaços institucionais que ajudaram a fragilizar o Estado burocrático-autoritário brasileiro. Segundo ele, “[...] mesmo nos momentos de maior fechamento do regime – da edição (em 13 de dezembro de 1968) à revogação (em 17 de outubro de 1978) do ato institucional nº 5 – havia espaços sociais, político-institucionais e jurídicos que, embora fragmentários e escassos, foram sendo ocupados cotidianamente, em maior ou menor medida, por atores políticos, tanto ligados à ‘oposição’ quanto à ‘situação’ (distinção inclusive que em muitos casos é mais *gris* do que se imagina), agravando ainda mais – e de forma explosiva e imprevisível – as tensões internas ao regime” (CATTONI, 2009, p.378).

público. Na verdade, os adeptos dessa posição autoritária buscavam legitimar a ação de um movimento civil-militar que conspirava contra o Estado de Direito, ao sustentarem um constitucionalismo – oposto ao posicionamento de Maurizio Fioravanti (2001) – que impedia a institucionalização da democracia, do pluralismo e da cidadania de todos.

A permanência dessa situação explica a ascensão tardia do Estado de Direito no Brasil. Historicamente a sociedade brasileira apresentou grande dificuldade para consolidar um sistema político democrático, onde o direito tivesse condições de se contrapor efetivamente ao peso avassalador do poder central. A ineficiência de mecanismos explícitos de responsabilização dos governantes em relação aos governados fez predominar a existência de regimes autoritários por um longo tempo. Assim, em vez de um poder político submetido à Constituição, o que realmente ocorreu foi a sobreposição de um domínio estamental contrário ao Estado de Direito, dificultando a incorporação das conquistas constitucionais que poderiam favorecer a institucionalização do regime democrático. Assim, segundo Marcelo Neves (2011, p.177-178), “a legislação constitucional, casuisticamente modificada de acordo com a conjuntura de interesses dos ‘donos do poder’, tornava-se basicamente, então, simples instrumento jurídico dos grupos dominantes, atuando como uma arma na luta pelo poder”.

A predominância desse modelo autoritário de modernização do Estado é responsável pelo *déficit* de cidadania encontrado na sociedade brasileira, que, no caso, mesmo após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, ainda encontra dificuldades para fazer com que suas reivindicações sejam ouvidas pelas estruturas de poder do Estado. O sistema político se encontra blindado em relação aos movimentos que ocorrem nas ruas, distanciando cada vez mais os representantes políticos das pessoas comuns. Essa situação foi observada por Marcos Nobre em seu livro *Imobilismo em movimento* (2013), ao utilizar um novo conceito para compreender o *modus operandi* do sistema político brasileiro. Segundo ele, após a redemocratização o sistema passou a operar de forma autônoma em relação à sociedade, buscando arrefecer os conflitos sociais e as disputas políticas que ocorrem naturalmente numa democracia. Esse fenômeno foi denominado por Nobre como “peemedebismo” (NOBRE, 2013).⁴

Nesse ambiente dominado pelo peemedebismo as pautas reivindicatórias de setores marginalizados da sociedade brasileira não encontram espaço no Parlamento. São sufocadas prematuramente por grupos de pressão que alcançam maioria entre os parlamentares, impedindo que as minorias consigam debater suas posições. Ou seja, a redemocratização não foi capaz de abrir por completo as instituições políticas brasileiras, pois manteve um grau significativo de blindagem do sistema político em relação à sociedade, dificultando a realização da ideia de governo responsável preconizada por Fukuyama.

É verdade que o Brasil alcançou um avanço democrático significativo a partir da promulgação da Constituição de 1988 e da ascensão do Estado de Direito, mas, diante do

⁴ Apesar desse conceito fazer referência a um partido político, Nobre (2013) destaca que o fenômeno do peemedebismo não se reduz somente a esta organização, mas é utilizado em sua obra para explicar o funcionamento do sistema político brasileiro.

fenômeno do peemedebismo, ainda necessita realizar uma segunda transição, que, no caso, deve proporcionar uma maior abertura de suas instituições em relação à sociedade.

A fim de apontar possíveis saídas para esta situação de déficit democrático da sociedade brasileira (tanto no que diz respeito ao sistema político, quanto no jurídico), apresenta-se, a seguir, os ensinamentos de Luis Alberto Warat, sobretudo quanto ao tema da “mediação”.

A MEDIAÇÃO (WARATIANA) COMO (NOVA) FORMA DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS

Os conflitos sociais devem ser vistos como condição de possibilidade para a constituição de uma institucionalidade marcada pela pluralidade e pela consagração de diferentes *locus* de produção de sentido. Tanto jurídico, quanto socialmente, a produção de sentidos não pode ficar restrita a um espaço organizado hermeticamente que polariza a emanção das coisas no mundo de maneira totalitária e opressora. Nesse sentido, a mediação como nova forma de tratamento dos conflitos, deve passar a ocupar lugar de destaque como possibilidade emancipadora das vontades humano-existenciais face ao ambiente processual marcado tanto pela racionalidade moderno-liberal, quanto pela irracionalidade pós-moderna-neoliberal, conforme será demonstrado no próximo tópico.

É necessária uma (re)humanização das instituições sociais e da própria sociabilidade e, nesse passo, do Direito enquanto local privilegiado de produção de sentidos. O Direito na contemporaneidade deve reencontrar-se com a percepção comunitária da vida diária, no seio de uma comunidade emancipada e emancipadora que participa de um projeto maior de liberdade, para além da liberalidade propalada pelo mercado. É vital nesse percurso, a (re)humanização da ambiência processual, bem como, a (re)criação de novos ambientes de tratamento de conflitos como é o caso da mediação, num dar sentido humano-emancipatório aos conflitos tratando-os como acontecimentos sociais, para além de uma mera visão negativa do conflito.

Essa (re)humanização deve se dar tanto de fora pra dentro – do social ao jurídico – como de dentro para fora – com o jurídico assumindo a vivacidade propulsora do social – o que terá como um dos veículos de simbiose a mediação numa perspectiva de diálogo e consenso. A mediação deve ser habitada pelo ser-no-mundo e pelo conflito enquanto modo de ser-no-mundo, numa perspectiva de simbiose conflito-sociedade-juridicidade, possibilitando a refundação do conflito na perspectiva do jurídico-social e, do jurídico-social no âmbito do conflito, não se pensando apenas num modo de apaziguar as diferenças, mas sim, de compreendê-las num percurso emancipatório das individualidades solidárias (LUCAS; SPENGLER, 2012).

O conflito gera o novo, a possibilidade do vivente, enquanto espaço-tempo criativo e criador do desassossego, pois coloca em cheque o instituído como imutável, que totaliza e subalterniza o corpo social enquanto produtor de significados

numa organicidade mundana em permanente movimento de ruptura e reconstrução (SPENGLER, 2008). Por tal, a mediação mesmo ainda inserida na esfera processo-jurisdicional deve ser percebida para além da jurisdicionalidade estatal-conservadora como o espaço-tempo para a instituição de um “processo” que reconstrua a rede de práticas sociais contestadoras do velho e, instituidoras do novo num ponto de mutação comum entre sociedade e Direito (LUCAS; SPENGLER, 2012).

A mediação deve (re)surgir num movimento que transcende o espaço limitado de atuação vinculada ao espaço-tempo processo-jurisdicional adstrito à matriz estatal. O que não pode nem deve implicar a desconsideração desse espaço já tradicional da mediação no movimento de restabelecimento da significância social. Há que se colmatar uma procedimentalidade própria – para a mediação – e apropriadora – da mediação no ambiente processo-jurisdicional – que conforme ambas as práticas na procura pelos vínculos humanos desfeitos na cultura adversarial por meio da jurisdicionalidade estatalizada (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008).

O fenômeno mediatório não pode ser visto nem pensado apenas como um espaço de ajuda à jurisdição tradicional na redução de processos e produção de decisões, num sentido de redução da litigiosidade, sem haver preocupação com a conflituosidade inerente ao campo social (SALDANHA, 2010b). Porquanto, a pós-modernidade tenha produzido uma série de novos conflitos que não eram pensados pela modernidade clássica, essa conflituosidade não pode ser adestrada de maneira impositiva, por práticas reducionistas do conflito e da situação da vida que o faz surgir no mundo como se fosse um mal em si mesmo. O conflito não é um mal em si, mas sim, a possibilidade democrático-plural de instituição da – de uma – comunidade simbiótica de valores – humano-existenciais – que são vilipendiados pela institucionalidade mercadológico-neoliberal (BOLZAN DE MORAIS, 1998).

O contencioso jurídico é, para além da juridicidade que o reveste, um evento da sociabilidade que se materializa no plano jurisdicional. Não é possível separar o conteúdo social do conflito do conteúdo jurídico, de modo a criar respostas jurídicas apenas com a intenção de apaziguamento da situação conflituosa, numa busca desenfreada por redução de processos e adestramento da litigiosidade. O conflito compreendido em sua esfera soci(ológica)al ressocializa o espaço da comunidade humana de desejos – e não de gozo/para o gozo.

Forma-se uma ordem consensuada de tratamento dos conflitos, numa prática de diálogo que possibilita a reconstrução do próprio conflito e das subjetividades e laços alteritários rompidos no momento de surgimento e tentativa de eliminação do evento conflituoso enquanto “mal” à organização político-social. A solução não é dada de forma impositiva pelo poder estatal via jurisdição – clássica –, mas sim, é jurisconstruída num movimento de aproximação e emancipação no retorno do “eu” ao “outro” que, viabiliza o “eu” como “outro”, bem assim, a projeção do “outro” no “eu”, como condição instituidora das diferenças propensas a democraticidade e a condição social (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008).

Salienta Warat (2010) que se deve intentar o caminho da cooperatividade materializado num devir cooperativo que instaura a precariedade do sujeito mundano, do sujeito subalternizado, do sujeito desprovido de singularidade no assujeitamento do seu ser face ao estado de anomia significativa produzido pelo mercado. Rompe-se com as ficcionalidades produzidas pelo paradigma moderno que totalizou as singularidades identitárias num emaranhado de normalizações que decompõe a(s) humanidade(s) e reduz a condição humana à condição mercadológica.

Deve surgir, com o repensamento do espaço-tempo da mediação, o espaço-tempo das singularidades rearticuladas no ambiente social visto como bioambiente, o que, delimita uma ambiência de construção do sujeito no sujeito a partir da força propulsora dessa ambiência humana formada na emergência de movimentos e devires minoritários (WARAT, 2010). Funda-se um contexto de reinvenção biográfica dos sujeitos na emergência da contingencialidade da vida em sociedade e na percepção de novos modos de ser-no-mundo que extrapolam as figuras normalizadas concebidas pelo movimento moderno de construção do(s) sujeito(s) (LUCAS; SPENGLER, 2012). Como identificam Lucas e Spengler (2012) a forma moderna de se pensar a conflituosidade, ou seja, adstrita à atividade do Estado por meio da esfera processo-jurisdicional limita o acontecer do conflito aos limites estreitos da estatalidade e de suas instituições castradoras do devir humano contestador. A mediação deve (re)nascido como forma consensual de, democraticamente, instituir as diferenças e refazer as humanidades numa perspectiva de devir das biografias humanas (re)construídas nas diferenças agregadoras e emancipadoras da condição humana (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008).

Numa sociedade que se reinventa de maneira multifacetada e propicia ao eterno aflorar de uma multiplicidade cultural efervescente que não se limita aos desenhos institucionais clássicos, os meios de resolução de conflitos não podem ficar presos ao ente jurídico-estatal. As possibilidades processo-jurisdicionais tradicionais não conseguem abarcar as divergências – e diferenças – multiculturais pluralizadas num meio vivente em constante transformação (LUCAS; SPENGLER, 2012).

Na jurisdição tradicional há uma impossibilidade latente de aparecimento do “outro” no “eu” que se corporifica de forma assujeitadora das identidades e vivacidades do sujeito num confronto com a criação de laços alteritários de convívio humano (BIRMAN, 2000). O processo-jurisdicional não realiza uma relação “eu-outro”, mas sim, constitui uma relação confrontadora e opressiva “eu-eu” que reduz o conflito à relação perdedor-ganhador, desconstrutora das capacidades humanas de relacionamento enquadrada com a sistematicidade hipermoderna-neoliberal de produção de sentidos – e decisões (SALDANHA, 2010a).

Conforme Bolzan de Moraes (1998), um processo verdadeiramente democrático – que englobe a mediação num espectro de produção de sentidos coordenado pelos falantes em potencial, ou seja, os sujeitos sociais – implica um movimento cotidiano de tratamento dos conflitos no seio da conflituosidade e, não, a normalização desses conflitos por práticas assujeitadoras dos falantes. Os conflitos, nessa perspectiva, materializarão a possibilidade de emancipação das práticas jurídicos-sociais em relação

ao Estado – modernidade – e ao mercado – pós-modernidade, num movimento de reconciliação alteritária das humanidades em conflito.

Nessa linha é que Warat (2000) infere que o estabelecimento de uma ordem democrático-plural-cidadã necessita de vidas para o desejo pulsional autônomo que permite a deflagração do antiproceto de castração orientado pelo Estado – na modernidade – e/ou pelo mercado – na contemporaneidade. A mediação aparece nesse viés como instância capacitadora para a pulsão e orientadora de uma prática discursiva polifônica que institui sociologicamente o Direito como espaço-tempo humano-democrático-conflitivo.

Ainda com Warat (2000) se materializa uma releitura dos corpos enquanto “objetos” humano-pulsionais sincrônicos que atualizam a realização do direito como prática social emancipatória. Obtêm-se um sentimento de errância catalizador da atividade social no manancial técnico-jurídico abstrativado pela modernidade. É o retorno do Direito para o mundo do desejo e do desejo para o mundo do Direito, é o acontecer do encontro das “reservas selvagens” sociojurídicas preconizando uma espacialidade comum de tratamento dos conflitos.

Constitui-se um movimento que recupera e reorganiza o ambiente de resolução de conflitos, como ambiência de tratamento dos conflitos, bem como, de reconhecimento e respeito da integridade do “outro”, – no “eu” –, o que, permite o acontecimento das relações alteritárias não englobadas em um paradigma de dominação autoritária e normalização das diferenças. As alteridades desconsideradas pelo Estado, ou desfeitas pelo mercado, reconstróem-se na outridade como condição de possibilidade para o pertencimento do “outro” no “eu” e do “eu” no “outro”, numa relação de contato e diálogo constituidora de uma relação intersubjetivo-alteritária emancipatória de reconhecimento recíproco (WARAT, 2001).

Nesse passo aparece a mediação como atividade integradora do social e do jurídico numa postura de inovação e de acontecimento do(s) direito(s) para além da passividade da normatividade posta legislativamente pelo Estado. Há(veria) um movimento integrativo direito-sociedade que possibilita a construção de *locus* de resistência às práticas desinstitucionalizadoras do mercado. A dinâmica da mediação acontece como ambiente de reciprocidade dialogada entre os sujeitos sociais na conformação do viver em sociedade (SPENGLER, 2008).

A mediação deve ser buscada como um “processo” de busca pela autonomização da sociedade na autonomia dos sujeitos-cidadãos envolvidos no processo de democratização do espaço vital e institucional. Essa ambientalidade transcende a espacialidade técnico-burocrática e assume um conteúdo transformador da sociabilidade inserida num complexo jogo de mutabilidade, desconstrução e reconstrução do espaço do conflito, enquanto espaço democrático de fala (BOLZAN DE MORAIS, 1998). Desse modo, a anomia totalizadora empreendida pelas significâncias ultraliberais é desfeita e revertida em heteronomia plural-conflitante dos sujeitos na condição de fala efetivada no ambiente de tratamento dos conflitos promovido pela mediação (PHILIPPI,

2005). Engendra-se um campo de reconstrução das biografias e cartografias humanas no sociológico como real/simbólico instituidor de práticas conflitivas substanciais no que concerne ao ser-estar democrático, engendrando um espaço-tempo mediatório-compartilhados pelas pluralidades (re)ordenadas (LUCAS; SPENGLER, 2012).

A mediação deve ser (re)vista como o lugar da outridade no sentido mais waratiano possível, como um espaço entre um e outro de relação conflitivo-afetuosa constituidora da espacialidade transmundana para a realização ético-cidadã do Direito, ou seja, é um (re)pensar eticamente a alteridade como lugar da diferença – do outro consigo mesmo. É uma realização, que se dá no encontro dos desejos humano-existenciais, para um além das formas alienantes de gozo propostas pelo mercado (WARAT, 2001).

Assim, mostra-se a ambiência da mediação como condição de possibilidade para a reinstituição do direito como prática autônoma na busca pelos direitos racionalizados pela modernidade e despedaçados pela pós-modernidade, bem como, rearticula-se o ambiente conflitivo como capacitador da articulação da sociabilidade, no espaço-tempo da mediação, enquanto espaço-tempo substantivo do e para o conflito em toda a sua potencialidade transformadora. A mediação se constitui em um movimento de consolidação da sociabilidade nos espaços de interação e mudança do político, do jurídico e do social.

Dessa maneira pode-se vislumbrar a mediação – enquanto ambiente do, no e para o consenso – como condição de possibilidade para uma nova visão do mundo processo-jurisdicional como classicamente compreendido. Uma visão que capta o ambiente resolutório de conflitos, como esfera coexistencial de tratamento dos mesmos – conflitos – a partir do movimento emancipatório do diálogo para o consenso. A jurisdição tradicional nesse passo trabalha com existencialidades conflitantes que necessitam de um movimento de apaziguamento e controle de suas vontades, por uma vontade maior – de Estado ou de mercado. A mediação opera em uma lógica de coexistencialidades que se relacionam num devir ético-alteritário de emancipação das vontades de maneira liberta e construtora de uma resposta consensualmente pensada pelos atores conflitivo-processuais que transcende a espacialidade tradicional do processo (WARAT, 2010).

O fenômeno da mediação é condição de possibilidade para a ruptura do monopólio técnico-burocrático-normalizante desenvolvido num primeiro momento pela instituição do Estado e, contemporaneamente, abarcado pelo mercado, enquanto instituição perversa e dogmatizante dos viveres e das práticas eminentemente sociais, num processo de amputação das humanidades. A mediação como espaço do conflito e, o conflito como espaço da novidade oxigenadora dos procedimentos e movimentos democráticos de diálogo e consenso que pautam – ou devem pautar – o acontecer da vida seja institucional, ou propriamente social na contemporaneidade, nascem como ambiente de reconstrução emancipatória dos laços alteritários.

O EXEMPLO PRIVILEGIADO DA JUSTIÇA CRIMINAL E O MODELO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Inserido nesse ambiente processual marcado tanto pela racionalidade modernoliberal, quanto pela irracionalidade pós-moderna-neoliberal e, ainda, diante da atual crise da segurança frente ao delito, o modelo da justiça criminal desponta como exemplo privilegiado a apontar a urgente necessidade de se pensar em alternativas para a solução dos conflitos sociais. Dentre as alternativas, emergem os mecanismos de mediação, os quais dão base para a construção de um novo modelo de justiça ou de administração de conflitos. Pode-se dizer que esse novo modelo de justiça penal insere-se na perspectiva mais ampla do que se denomina “justiça restaurativa”⁵. Isto é, uma justiça que não busca a retribuição ao porventura responsável por um conflito (característica do modelo tradicional), mas o restabelecimento ou restauração do *status quo* anterior ao conflito (ACHUTTI, 2010).

O processo penal é, de fato, emblemático para se pensar na necessidade de inserção de mecanismos de mediação, pois possui uma estrutura procedimental bastante peculiar, em que “as pessoas diretamente envolvidas nos conflitos possuem uma função secundária, enquanto aqueles que nada podem fazer para solucionar o conflito ou para, pelo menos, apaziguá-lo, emergem como protagonistas no cenário processual” (ACHUTTI, 2010, p.188). É dizer, acusado e vítima, os envolvidos diretamente no conflito, não possuem local de fala, são absolutamente excluídos da produção do deslinde da (sua) causa.

Essa exclusão é típica dos modernos e, especialmente, dos juristas, e acaba por inviabilizar “uma justiça criminal menos dolorosa e mais dialogal: a dor vem com a técnica, e o silêncio, com a desculpa do desconhecimento científico (ACHUTTI, 2010, p.188). Nesse sentido, ilustrativa a narrativa trazida por Albert Camus (2004, p.102) em “O Estrangeiro”, mas que serve perfeitamente para se pensar na atual conformação da justiça criminal brasileira:

Mesmo no banco dos réus, é sempre interessante ouvir falar de si mesmo. Durante as falas do promotor e do meu advogado, posso dizer que se falou muito de mim, e talvez até mais de mim do que do meu crime. Eram, aliás, assim tão diferentes estes discursos? O advogado levantava os braços e admitia a culpa, mas com atenuantes. O promotor estendia as mãos e denunciava a culpabilidade, mas sem atenuantes. No entanto, uma coisa me incomodava vagamente. Apesar das minhas preocupações, às vezes eu ficava tentado a intervir e meu advogado dizia, então, “cale-se, é melhor para o seu caso”. De algum modo, pareciam tratar deste caso à margem de mim. Tudo se rolava sem a minha intervenção. Acertaram o meu destino, sem me pedir

⁵ “A justiça restaurativa possui um conceito não só aberto como, também, fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas. Na década de 70 e 80 (no contexto norte-americano) falava-se em mediação entre vítima e ofensor e reconciliação. Nesse momento, a justiça restaurativa estava associada ao movimento de descriminalização. Nos anos 70 encontrava-se em fase experimental e possuía experiências-piloto no sistema penal. Já na década de 80, tais experiências foram institucionalizadas. Na década seguinte (anos 90) a justiça restaurativa se expandiu e foi inserida em todas as etapas do processo penal” (PALLAMOLLA, 2009, p.54-55).

uma opinião. De vez em quando, tinha vontade de dizer: “Mas afinal quem é o acusado? É importante ser o acusado. E tenho algo a dizer”.

Com efeito, as manifestações do acusado devem se limitar ao que lhe for perguntado a respeito dos fatos narrados na denúncia e na oportunidade que lhe é conferida e, no mais, ele é dublado por seu defensor, já que este é o único a manifestar-se no procedimento. Só que “os atos ritualísticos impedem o entendimento do processo” (SALIBA, 2009, p.161) e, como consequência, afasta do autor da conduta incriminada a possibilidade de percepção de não adequação de sua conduta, provocando um distanciamento e um sentimento de ausência de compromisso com o cumprimento daquela decisão jurisdicional (SALIBA, 2009).

Se o acusado não participa propriamente da justiça criminal, o que dizer da vítima. Ora, a vítima é ainda mais descartada pelo processo penal. Veja-se, inclusive, que quando ela é chamada a falar, sequer o é na condição de testemunha, mas como mera informante; afinal, como destaca Daniel Achutti (2010, p.189), “o seu ‘lado emotivo’ estaria interferindo o seu ‘lado racional’ e, certamente, irão querer vingança contra os acusados: seria a emoção (novamente) se sobrepondo à razão [...] Como modernos que somos, isso não é possível de se admitir, por óbvio”.

A verdade é que, conforme constata Raffaella Pallamolla (2009, p.71), o foco do processo penal não está no dano causado à vítima ou na experiência desta e do ofensor no momento do delito, “mas sim na estrita violação à lei, já que a vítima passa a ser o próprio Estado, tendo este o poder exclusivo de reagir”. Nesse sentido, a justiça criminal não procura resolver conflitos, mas, tão somente, absolver ou condenar um acusado e, neste caso, puni-lo. Com o que se conclui, com Salo de Carvalho (2014, p.132): “os únicos satisfeitos com as resoluções apresentadas pelo sistema punitivo são os próprios operadores da máquina burocrática judiciária; as pessoas efetivamente envolvidas nas situações problemáticas são desprezadas, seus direitos fundamentais violados e suas expectativas frustradas”.

Percebe-se, portanto, a necessidade de (re)inserir⁶ os atores envolvidos no conflito para que este seja (melhor e efetivamente) resolvido e para que decorra a tão preconizada reinserção social, promessa absolutamente frustrada da pena de prisão. A mediação é uma ferramenta que pode contribuir nesse processo, pois visa a justamente restabelecer o diálogo entre as partes para poder alcançar um objetivo concreto: a realização de um projeto de reorganização das relações, com resultado o mais satisfatório para todos (SICA, 2007, p.46).

Trata-se da mesma ideia desenvolvida por Warat (2001), não especificamente para a área criminal, mas que também pode ser para ela transplantada. Diz este autor que se deve “estimular que as comunidades resolvam elas próprias os próprios conflitos,

⁶ “Os procedimentos de pacificação, reconciliação e recomposição, tal como a mediação, sempre compuseram a noção de justiça penal, sempre foram um hábito nas comunidades humanas, mas foram suprimidos pelos limites artificiais do sistema legal e substituídos pelas práticas punitivas” (SICA, 2007, p.52).

implementando direitos pela via do diálogo, sem a inevitabilidade do recurso ao Judiciário” (2001, p.203). Ainda,

Toda vez que se recorre ao diálogo entre as pessoas as coisas melhoram. O diálogo e os denominadores comuns que elas vão conseguindo é um novo e dinâmico pacto social dos oprimidos. Os políticos têm o dever de serem os mediadores culturais desse pacto de alteridade que aponte ao desenvolvimento humano, e não à instauração de sangrentas condições de inumanidade (...) É grave, mas a única saída de um modelo de exclusão global do humano é o diálogo [...] Os problemas de uma comunidade não se resolve com balas, resolvem-se mediando. O diálogo é a única coisa que pode dar o sentido do pertencimento a uma comunidade. (WARAT, 2001, p.203)

Veja-se que a mediação “não oferece às partes somente uma possibilidade de encontrar uma modalidade de conciliação, vai além disso: oferece também uma chance para a abertura de espaços comunitários, para construir um segmento do tecido social e reconstruir o processo de regulação social de forma negociada” (SICA, 2007, p.47).

Nesse aspecto, a mediação diferencia-se também da conciliação, aplicável às medidas despenalizadoras dos Juizados Especiais Criminais (advinda no Brasil com a Lei 9.099/95). A propósito, a Lei 9.099/05 procurou introduzir no Brasil um novo modelo de gestão dos conflitos baseado na conciliação, economia processual, informalidade e oralidade. Objetivava, com isso, renovar a forma de resolução de casos penais de baixa lesividade (infrações de menor potencial ofensivo), a partir de procedimentos que valorizassem a palavra da vítima e proporcionassem a conciliação das partes. Entretanto, para além das boas intenções dessa lei, o seu fracasso parecia anunciado (CARVALHO, 2014). De fato, os juizados transformaram-se em estruturas burocráticas e verticalizadas, uma espécie de reflexo em menor escala do modelo tradicional da justiça criminal:

O protagonismo das partes (autor do fato e vítima, nos termos da Lei 9.099/95), em um envolvimento capaz de criar condições para a mediação do conflito – situação que implicaria na tentativa de “reconsideração e superação do passado” para projetar um “caminho mais sereno rumo ao futuro” (apud PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2012, p.69) –, acabou sendo *sequestrado* pelos atores do sistema punitivo que, sem dar qualquer chance à construção de uma rota alternativa, reproduziram a *forma mentis* traçada pela ciência (dogmática) penal e reafirmada nas práticas punitivas. (CARVALHO, 2014, p.132)

Há de se considerar, também, que a “conciliação” parte de uma concepção mais pragmática, voltada à obtenção do acordo e à celeridade processual, incompatível, portanto, com a verdadeira mediação transformadora. É dizer, na medida em que a perspectiva da

mediação considera o conflito como parte integrante da vida do homem, ela não parte da premissa de que o conflito seja problema a ser resolvido/decidido a qualquer custo e de forma rápida (SICA, 2007). Mais uma vez, aproxima-se com o entendimento de Warat a respeito da mediação do oprimido e seu potencial transformador, veja-se seu desabafo:

Sonho e aposto em uma sociedade que aprenda a resolver seus problemas por si mesma. Essas sociedades estariam baseadas em uma cultura do diálogo. Quando as sociedades esperam que outros, que o Estado, resolva seus problemas, está dando um cheque em branco para a violência. O outro, quando resolve nossos problemas é sempre violento. Resolver pelo outro é já em si mesmo um ato violento. (WARAT, 2001, p.217)

Por isso a importância de se pensar na mediação e na justiça restaurativa como um verdadeiro modelo alternativo de justiça (criminal), isto é que tenha autonomia em relação ao processo penal e não funcione como mero acessório inserido nele. Para tanto, esclarece Leonardo Sica:

A possibilidade de a mediação representar um elemento importante para a superação do paradigma punitivo e, mais do que isso, a via de construção de um novo modelo de justiça penal, recomenda um enfoque diferenciado, distinto e distante dos projetos de reforma da justiça que se fixam nas ideias de descongestionar o judiciário, como se o único problema fosse o excesso de trabalho, ou de instituir mecanismos premiáveis de evasão ao processo, também com a única finalidade de “esvaziar prateleiras”. (SICA, 2007, p.51)

Uma das práticas restaurativas mais utilizadas é, de fato, a mediação penal. Com seu uso, “a justiça restaurativa pretende terminar com a dicotomia vítima-ofensor, desfazendo os mitos (estereótipos) relacionados a ambos” (PALLAMOLLA; ACHUTTI, 2014, p.85), seja de delinquente perigoso e intratável, ou de vítima vingativa e aproveitadora.

Para além disso, a justiça restaurativa é uma filosofia e uma prática que, mais que funcionar como uma alternativa ao sistema penal tradicional (retributivo), intenta construir um modelo de justiça descentralizado e participativo (FERNANDEZ, 2014). Trata-se de uma mudança paradigmática na forma de enfrentar a conflitualidade social, enquanto o modelo retributivo centra-se em quem cometeu o delito e como pode ser castigado, o modelo restaurativo preocupa-se com o dano e como este pode ser reparado.

Ao focar a atenção na possível solução do problema por meio do diálogo entre as partes, o modelo restaurativo acaba por mudar a própria concepção de “crime” (ACHUTTI, 2010). É dizer, ele deixa de ser um tipo penal violado ou uma violação contra o Estado, contra uma norma jurídica, e passa a ser entendido como como “um conflito que provoca a ruptura de expectativas sociais compartilhadas e danos às pessoas ou à coletividade”

(SICA, 2007, p.241). Afinal, não há uma realidade ontológica no crime, ele nada mais é do que uma construção legislativa e possui, por conseguinte, uma dimensão relacional.

Por fim, com base em Raffaella Pallamolla e Daniel Achutti (2014, p.86), elenca-se três pontos fundamentais a serem seguidos para que a justiça restaurativa possa figurar como experiência que realmente proporcione uma mudança na forma de lidar com os conflitos criminais:

(1) não almejar a construção de um sistema, ou seja, um modelo fechado, com receitas prontas, aplicável a todos ou até mesmo a alguns tipos de delitos, em razão de não ser possível definir-se *a priori*, sem que se saiba o caso concreto e as partes envolvidas, se a prática restaurativa seria viável;

(2) as soluções são dadas caso a caso, não se podendo pensar em soluções padronizadas que terminem burocratizando totalmente as práticas restaurativas. Isso significa dizer que não se deve pretender estabelecer processos fixos e normatizados de como a justiça restaurativa deve ser aplicada, isso engessa o modelo e impede soluções novas;

(3) também a relevância da forma de avaliação destas práticas, que não pode seguir parâmetros de quantidade, mas de qualidade, algo que, sem dúvida, não constitui tarefa simples e não comporta simplificações. Não se pode esquecer, evidentemente, que este modelo de justiça, assim como qualquer outro, está sujeito a interferências do contexto (social, jurídico, etc.) de onde são desenvolvidos.

Assim, no âmbito penal, a mediação é uma atividade dialética, cujo conceito aproximado pode ser: “reação penal (concebida sob o ponto de vista político-criminal) alternativa, autônoma e complementar à justiça punitiva; cujo objeto é o crime em sua dimensão relacional; cujo objetivo é superar o déficit comunicativo que resultou ou que foi revelado pelo conflito e, contextualmente, produzir uma solução consensual com base na reparação dos danos e da paz jurídica” (SICA, 2007, p.241).

Em verdade, há de se destacar a existência de um debate entre os estudiosos do tema a respeito da posição jurídica da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal. A questão mais debatida é se a justiça restaurativa está em plena oposição à tradicional ou não. Sabe-se que há a necessidade de que a justiça restaurativa seja acompanhada pelo Estado, ainda que minimamente, seja porque as pessoas tem que querer participar de um processo restaurativo, logo deve haver uma opção institucionalizada; seja porque o envolvimento das partes pode ensejar atos de totalitarismo e controle. Contudo, “isso não quer dizer que a justiça restaurativa deva ficar subordinada ao sistema de justiça criminal e se tornar apenas mais uma forma alternativa de resolução de conflitos (a exemplo dos juizados especiais criminais) etiquetada como menos importante” (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2014, p.444).

Uma forma que viabiliza a preservação de ambos os paradigmas de justiça (retributiva e restaurativa) e que procura evitar que a restaurativa seja contaminada pela lógica punitiva

da retributiva é proposta por Pelikan (citada por ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2014). Trata-se do que a autora chama de “autonomia condicional” da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal; ou seja, atuam em conjunto, mas com estrutura separada e certa autonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação aparece como uma possibilidade de enfrentamento da crise do paradigma da modernidade, especialmente no que se refere à administração da justiça e à gestão da criminalidade.

Diante do cenário de isolamento do sistema político em relação à sociedade, movimentos fragmentados começam a buscar novas formas de participação política dentro e fora das instituições. Os setores marginalizados encontram-se cada vez mais descontentes com a blindagem existente em torno das instituições, pois não conseguem apresentar suas reivindicações àqueles que teoricamente deveriam servir como seus representantes, sendo sempre silenciados pelo patronato político brasileiro. As atuais mobilizações têm o objetivo de abrir o sistema político, radicalizando o processo democrático contra o ultrapassado mecanismo peemedebista de amortecimento das pressões sociais. É nesse sentido que as práticas libertárias da mediação, apresentadas por Warat, abrem caminho para repensar a ação política cotidiana e permitem a construção de formas mais avançadas de resolução dos conflitos existentes numa democracia.

A mediação waratiana deve ser compreendida como atividade integradora do social e do jurídico, numa postura de inovação e de acontecimento do(s) direito(s) para além da passividade da normatividade posta legislativamente pelo Estado. Há(veria) um movimento integrativo direito-sociedade que possibilita a construção de *locus* de resistência às práticas desinstitucionalizadoras do mercado. A dinâmica da mediação acontece como ambiente de reciprocidade dialogada entre os sujeitos sociais na conformação do viver em sociedade.

Warat apresenta a mediação como prática autônoma na busca pelos direitos racionalizados pela modernidade e despedaçados pela pós-modernidade, bem como, rearticula o ambiente conflitivo como capacitador da articulação da sociabilidade, no espaço-tempo da mediação, enquanto espaço-tempo substantivo do e para o conflito em toda a sua potencialidade transformadora. A mediação se constitui em um movimento de consolidação da sociabilidade nos espaços de interação e mudança do político, do jurídico e do social.

A racionalização do mundo a partir da razão iluminista já não é suficiente para conter a violência, solucionar conflitos e responder às demandas complexas da sociedade contemporânea. Pelo contrário, as disfunções do sistema de justiça criminal (caracterizado pela racionalidade moderna, retribucionista, punitivo e violento) apontam para a necessidade de criação de alternativas para o enfrentamento da conflitualidade social.

Na justiça penal há um déficit comunicativo em dois níveis: em primeiro lugar, a linguagem utilizada nos tribunais mostra-se inacessível à sociedade; e, em segundo lugar, a mensagem normativa é proferida exclusivamente pelo mecanismo da pena. Isto é, pretende-se coibir a violência com resposta violenta e verticalizada. Afinal, as partes não participam propriamente do julgamento de seus conflitos.

Para superar a violência, o desrespeito aos direitos individuais e de resistência à expansão da democracia, o sistema de justiça terá de encontrar maneiras de democratizar o espaço público, renegociar fronteiras e respeitar os direitos civis. No âmbito processual penal, mostram-se necessários mecanismos que aproximem as partes e lhe outorguem a faculdade de dialogar e buscar a melhor solução para os seus casos.

Nesse sentido, a justiça restaurativa surge como alternativa viável à falência estrutural do modelo tradicional do sistema criminal e a mediação penal é considerada o modelo mais apropriado para a realização dos princípios da justiça restaurativa, principalmente por garantir (certa) autonomia em relação à justiça penal tradicional.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. “Justiça restaurativa: notas para a construção de um novo modelo de justiça criminal”. In: *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*. Porto Alegre, n.11, p.177-196, 2010.
- ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. “Justiça restaurativa”. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p.436-449.
- BIRMAN, Joel. *Mal-estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BORGES, Nilson. A doutrina de Segurança Nacional e os governos militares. In: DELGADO, Lucília de Almeida Neves; FERREIRA, Jorge. *O Brasil Republicano: o tempo da ditadura – regime militar e movimentos sociais em fins do século XX*. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- CAMUS, Albert. *O estrangeiro*. 24.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- CARVALHO, Salo. “Resenha: sobre as possibilidades de um modelo crítico de justiça restaurativa”. *Sistema penal e violência*. Porto Alegre, v.6, n.1, p.129-136, jan./jun. 2014.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERNANDEZ, Daniela Bolívar. “La mediación víctima-ofensor como alternativa al sistema penal: la perspectiva de las víctimas”. In: *Sistema penal e violência*. Porto Alegre, v.6, n.1, p.13-30, jan./jun. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves de. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FUKUYAMA, Francis. *As origens da ordem política: dos tempos pré-humanos até a Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LUCAS, Douglas César. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

LUCAS, Douglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion. Identidade, alteridade e mediação: por uma comunicação inclusiva das diferenças. In: *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v.7, n.12, p.53-70, jan./jun. 2012.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processualismo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

O’DONNELL, Guillermo. *Reflexões sobre os Estados burocrático-autoritários*. São Paulo: Vértice, 1987.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula; ACHUTTI, Daniel. “Justiça criminal e justiça restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista”. In: *Sistema Penal e Violência*. Porto Alegre, v.6, n.1, p.75-87, jan./jun. 2014.

PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os signos totalitários do mundo ultraliberal. In: *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.2, n.4, p.45-50, jul./dez. 2005.

REALE, Miguel. Momentos decisivos do constitucionalismo brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: ano 20, n.77, 1983.

ROCHA, Leonel Severo. A especificidade simbólica de Direito brasileiro pós-revolução de 1964. In: José Alcebíades de Oliveira Junior (Org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Os senhores da lei. In: *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2.ed. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A jurisdição partida ao meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, n.6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010b.

_____. A “paradoxal” face hipermoderna do processo constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro. In: *Revista Estudos Constitucionales*, Talca, ano 8, n.2, p.675-706, 2010a.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo*. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. In: *Dados*. Rio de Janeiro: IUPERJ, v.50, n.2, 2007.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985*. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). *Os(des)caminhos da jurisdição*. Florianópolis: Conceito, 2009.

_____. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). *Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des) apontamentos sobre um novo cenário social*. Ijuí: UNIJUI, 2008.

WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

_____. *A rua grita Dionísio! : direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Tradução: Alexandre Moraes da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr.; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.