

FABIANA MARION SPENGLER

**O TERCEIRO E O
TRIÂNGULO
CONFLITIVO**

**O MEDIADOR, O CONCILIADOR,
O JUIZ E O ÁRBITRO**

O TERCEIRO E O TRIÂNGULO CONFLITIVO

O MEDIADOR, O CONCILIADOR, O JUIZ E O ÁRBITRO

FABIANA MARION SPENGLER

O TERCEIRO E O TRIÂNGULO CONFLITIVO

O MEDIADOR, O CONCILIADOR, O JUIZ E O ÁRBITRO

Copyright © da autora

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida, transmitida ou arquivada desde que levados em conta os direitos da autora

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária
Ana Carolina D’Eça Rodrigues. CRB 8/8276

Fabiana Marion Spengler

O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018. 129p.

ISBN 978-85-7993-593-0

1. O Terceiro no direito. 2. O triângulo conflitivo. 3. O mediador e o conciliador. 4. O juiz e o árbitro. 5. Autora. I. Título.

CDD – 310

Capa: Andersen Bianchi

Editores: Pedro Amaro de Moura Brito & João Rodrigo de Moura Brito

Conselho Científico da Pedro & João Editores:

Augusto Ponzio (Bari/Itália); João Wanderley Geraldi (Unicamp/ Brasil); Nair F. Gurgel do Amaral (UNIR/Brasil); Maria Isabel de Moura (UFSCar/Brasil); Maria da Piedade Resende da Costa (UFSCar/Brasil); Valdemir Miotello (UFSCar/Brasil).



Pedro & João Editores

www.pedroejoaoeditores.com.br

13568-878 - São Carlos – SP

2018

A presente obra foi financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, no âmbito do Processo: 302527/2017-6, Chamada CNPq N ° 12/2017 - Bolsas de Produtividade em Pesquisa – PQ, e pela Fundação de Amparo a Pesquisa do Rio Grande do Sul – Fapergs, Edital 02/2017, PqG FAPERGS, Pesquisador Gaúcho, processo nº17/2551-0001169-4, no âmbito do projeto: “O terceiro e o conflito: o mediador, o conciliador, o juiz, o árbitro e seus papéis políticos e sociais”. A esses dois órgãos de fomento à pesquisa fica o agradecimento pelo apoio na sua elaboração e na editoração e publicação da obra



SUMÁRIO

PREFÁCIO	9
INTRODUÇÃO	11
Capítulo I	
NO SOCIOLOGICO E NO POLÍTICO: O PLURIVERSO CONFLITIVO E SEUS DESDOBRAMENTOS	17
1.1 Cartografia do conflito	17
1.2 Conflito e papel social	22
1.3 Interações conflitivas positivas e negativas	26
1.4 O conflito e a constituição política do Estado	34
CAPÍTULO II	
O CONFLITO E O RECONHECIMENTO DO TERCEIRO: UM DEBATE NECESSÁRIO	45
2.1 Afinal, quem é o Terceiro?	45
2.2 O Terceiro in/excluído no estado agonal e no estado polêmico	51
2.3 O Terceiro ausente	57
2.4 O Terceiro aliado, o Terceiro neutro e o mediador de paz	63
2.5 O papel desenvolvido pelo Terceiro político/sociológico descentralizado	67
CAPÍTULO III	
O SISTEMA “INSIEME A TRE” E O SISTEMA “INSIEME CON TERZO”	71
3.1 O pluriverso político e o amigo. O inimigo, o criminoso e o Terceiro	71

3.2 O Terceiro sequestrado pela Política	77
3.3 O Terceiro sequestrado pela Sociologia	81
3.4 O sistema “insieme a tre” e o sistema “insieme con Terzo” e sua base política/sociológica	84
3.5 O sistema “insieme a Tre” e o sistema “insieme con Terzo” no tratamento dos conflitos	89
CAPÍTULO IV	
O TERCEIRO POLÍTICO/SOCIOLÓGICO E SUA LEGITIMIDADE PARA TRATAR CONFLITOS	95
4.1 O Terceiro Juiz	95
4.2 O Terceiro Mediador	104
4.3 O Terceiro Conciliador	110
4.4 O Terceiro Árbitro	114
REFERÊNCIAS	119
NOTAS SOBRE A AUTORA	129

PREFÁCIO

Figura emblematica quella del terzo: attraversa tutta la cultura occidentale, ne segna le tappe. In controluce è la sonda potente che misura l'intero edificio delle istituzioni giuridico politiche, fino a determinare il senso complessivo della *communitas* e delle sue forme.

Da molti punti di vista si può affermare che in esso si condensano successi e insuccessi del sistema giuridico politico e chi volesse trovarne una prova dovrebbe rileggere la possente costruzione hobbesiana della fondazione dello stato moderno. L'artificio del terzo, perché di questo si tratta, nasconde cogenti esigenze di regolazione del sistema sociale; elabora ogni figura di conflitto, lo neutralizza nelle varie forme in cui esso si presenta. Necessità e impossibilità nello stesso momento segnano la sua storia e i suoi tentativi di universalizzarsi. Se il giudice da una parte e il sovrano dall'altra sono la sua concretizzazione più sensibile, o almeno il suo tentativo, ci sono esperienze della vita di comunità in cui esso è assente o terribilmente informe. Si pensi alle relazioni internazionali o alle relazioni affettive, sessuali, o ai conflitti generazionali. Le domande sono pressanti: chi è il terzo del mondo, o del sesso, o delle generazioni?

Il mondo greco conosceva i *dissoi logoi*, i discorsi che non potevano avere una conciliazione. La storia del pensiero occidentale ha costruito sempre, dappertutto, e forse troppo, figure del terzo, fino a sperimentare quella che ho chiamato "la malattia del terzo". Questa malattia hegeliana, che è fondata sulla necessità perenne della riconciliazione, finisce per essere l'artificio più grande e racconta di una sorta di "tribunalizzazione della storia" inevitabile quanto impossibile.

Intorno alla figura del terzo, dunque, si svolgono partite importanti che hanno a che fare con le antropologie, ma anche con la bassa cucina delle agende dell'ordine del giorno.

Il libro di Fabiana Marion Spengler, studiosa attenta del conflitto e della riconciliazione, mette bene a fuoco queste tematiche. Partendo dai presupposti teorici, Fabiana esamina le diverse figure del terzo, le scompone e le ricompone come in un meccanismo prismatico. Ne esamina successi e insuccessi, potenzialità e inganni, il più tipico dei quali è quello legato alla figura del *mediatore*. Studiosa acuta della mediazione Fabiana sa che il mediatore non può e non deve essere

terzo; se il giudice è “né questo né quello” il mediatore deve essere nello stesso tempo “questo e quello”. Deve essere non astrazione, ma figura concreta della comunità, dentro di essa e tra i confliggenti. A raccontarlo, scrive Fabiana, è un po’ il senso semantico della mediazione e della radice linguistica del suo nome (*med*). La confusione della politica istituzionale che caratterizza le istituzioni contemporanee nasce indubbiamente dal *deficit* teorico che tante volte abbiamo denunciato.

Il lavoro acuto svolto da Fabiana M. Spengler sulla figura del terzo è un tentativo molto serio di cominciare a colmare questo deficit. Questo libro, inoltre, mi è particolarmente caro perché nasce dalle nostre comuni discussioni romane e dai suggerimenti reciproci che sono nati durante il soggiorno di Fabiana presso la mia cattedra di Filosofia del diritto. Si tratta allora di un libro da raccomandare vivamente al lettore per la sua profondità teorica e per i suggerimenti di politica istituzionale che il testo indica con grande lucidità.

Eligio Resta

INTRODUÇÃO

Na obra *O conceito do político* Carl Schmitt (2009) já afirmava que o mundo político é um pluriverso e não um universo¹. Partindo dessa afirmativa Schmitt (2009) definiu a política como a esfera de ações humanas que podem ser inscritas na dualidade amigo-inimigo. Porém, a teoria dos conflitos exposta por Simmel (1983) demonstra que entre os indivíduos e os grupos dos quais eles fazem parte também existem relações triádicas² que vão além da dualidade amigo-inimigo exposta por Schmitt (2009). Nessas relações de caráter triádico encontra-se a figura do Terceiro que pode ser “excluído” e “incluído”, ambos analisados por Julien Freund (1995a; 1995b)³.

Sendo assim, o presente livro tem como tema o papel do Terceiro - sob a ótica da política e da sociologia - e sua importância para o tratamento (gestão e administração) de conflitos. A análise também se volta para a necessidade do Terceiro na construção de um “pluriverso” político que fuja da “dualidade” universalista e binária na qual se encontram envolvidos os atuais conflitos sociais.

O principal problema de pesquisa a ser respondido é: de que modo o papel do Terceiro vem sendo desempenhado na sociedade hodierna? Quais são os grupos, organizações, entidades e instituições estatais e não estatais que desenvolvem o papel de Terceiro político/sociológico atualmente? Por quê? Vinculado a esse problema central encontram-se os demais questionamentos: a) Nas relações políticas atuais como se dá a definição e a relação da dualidade de

¹ Para conceituar o político é importante referir que Schmitt afirmava que o “conceito do Estado pressupõe o conceito do Político. [...] Estado é o status político de um povo organizado dentro de uma unidade territorial” ou seja, “no geral, ‘político’ é equiparado de alguma forma a ‘Estatal’ ou, pelo menos, relacionado ao Estado. O Estado aparece então como algo político, mas o político como algo estatal – pelos vistos um círculo vicioso nada satisfatório” (SCHMITT, 2009, p. 19-21).

² Por “relação triádica” pretende-se aqui fazer referência àquelas que são compostas de três pessoas ou grupos, como um triângulo e seus três vértices, que se relacionam entre si e simultaneamente. Na pesquisa apresentada essas relações triádicas são ilustradas como aquelas nas quais se vislumbram dois vértices que são os conflitantes e um terceiro chamado a interferir/auxiliar no tratamento de tal conflito. Sobre o assunto ver capítulo II, no item 2.1 dessa mesma obra.

³ Julien Freund é discípulo de Schmitt reportando-se a sua obra no desenvolvimento de suas pesquisas.

papéis de amigo/inimigo? Quais são os fatores que fomentam essa relação? b) Quem é, quais as diferenças e semelhanças existentes entre, o Terceiro aliado (mediador de paz) e o Terceiro neutro (magistrado) na concepção teórica de Julien Freund, Norberto Bobbio e Pier Paolo Portinaro? c) O magistrado, o negociador, o árbitro, e o mediador podem ser considerados Terceiros políticos/sociológicos ao tratar dos conflitos? Quais as dimensões conflituais (individuais, intergrupais, estatais, extraestatais) pertencentes a sua alçada?

Para fins de cumprir tal intento, a pesquisa tem suporte nos textos de Julien Freund⁴, de Norberto Bobbio⁵, de Pier Paolo Portinaro⁶ e Georg Simmel⁷, cujo fio condutor é sempre o papel político/sociológico do Terceiro (incluído e excluído) no tratamento de conflitos.

A pesquisa teve como objetivo geral discutir o papel político/sociológico do “Terceiro” (incluído e excluído) na administração, gestão, tratamento e resolução dos conflitos, tomando como base, especialmente, as teorias de Carl Schmitt (papel político) e de Georg Simmel (papel sociológico). Posteriormente, análise se voltou para a necessidade do “Terceiro” na construção de um “pluriverso” político que fuja da “dualidade” universalista e binária na qual se encontram envolvidos os hodiernos conflitos sociais.

Como objetivos específicos buscaram-se: a) analisar, com base na teoria de Pier Paolo Portinaro, como se desempenha, na prática, o “sistema a três” e o “sistema com Terceiro” no tratamento do contexto conflitivo atual; b) delimitar as principais características do Terceiro no “sistema a três” e no “sistema com Terceiro”, diferenciando sua base política/sociológica, seus meios de legitimação, bem como suas práticas; c) delimitar os diferentes grupos de força (organizações, entidades e instituições estatais e não estatais) que contribuem para o equilíbrio e para a regulamentação interna do Estado e que desenvolvem o papel de Terceiros políticos e ou sociológicos; d) delimitar, nas relações políticas atuais, como se dá a definição e a relação da dualidade de papéis de amigo/inimigo, bem como os fatores que fomentam essa interrelação; e)

⁴ Merecerão destaque na pesquisa: *Il terzo, il nemico, il conflitto. Materiali per una teoria del politico*. A cura di Alessandro Campi (FREUND, 1995b); *Sociología del conflicto* (FREUND, 1995a).

⁵ Principalmente: *O Terceiro Ausente: Ensaios e Discursos sobre a Paz e a Guerra* (BOBBIO, 2009).

⁶ De Portinaro as reflexões dirão respeito à obra *Il terzo* (PORTINARO, 1986).

⁷ Dentre outros: *Sociología* (SIMMEL, 1983); e *Soziologie* (SIMMEL, 1968).

apontar para as diferenças entre o papel exercido pelo Terceiro aliado, mediador de paz e pelo Terceiro neutro na exata concepção teórica de Julien Freund, Norberto Bobbio e Pier Paolo Portinaro; f) investigar se o juiz, o conciliador, o árbitro e o mediador podem ser considerados Terceiros políticos/sociológicos facilitadores de um tratamento adequado dos conflitos nas suas mais variadas dimensões (individuais, intergrupais, estatais, extra estatais).

Para cumprir os objetivos propostos utilizou-se, na sua abordagem metodológica, como método o dedutivo no qual se pretendeu partir da abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema tais como o conflito social e papel do Terceiro para então enfrentar o problema propriamente dito. Como método de procedimento utilizou-se o comparativo, uma vez que se pretende investigar as semelhanças e as diferenças entre os papéis desenvolvidos pelo Terceiro juiz, mediador, conciliador e árbitro em meio a complexidade conflitiva atual. Como técnica de pesquisa aplicou-se a bibliográfica baseada em documentação indireta que serviu de base teórica para o desenvolvimento dos objetivos e das principais conclusões.

Especificamente quanto aos documentos foram utilizados os administrativos, advindos das estruturas judiciárias dos países pesquisados (Espanha, Itália e Brasil). Do Brasil como um todo, através da análise documental do CNJ, da Itália idem, com a análise dos documentos advindos da Corte de Cassação e do Consejo General del Poder Judicial – CGPJ espanhol. Os documentos estudados dizem respeito aos relatórios advindos das várias instâncias judiciais de cada país que possam apontar o trabalho desenvolvido pelos Terceiros denominados juiz, mediador, conciliador e árbitro. Quanto aos registros de arquivos foram analisados aqueles que registram o número de usuários dos serviços do Terceiro, bem como registros organizacionais das estruturas supracitadas (brasileira, italiana e espanhola), dentre eles tabelas, orçamentos mapas, etc.

O livro tem início com a análise do conflito⁸ em seus desdobramentos os sociológicos e políticos. Nesse capítulo foram

⁸ Necessário salientar que o conceito de conflito aqui utilizado pertence à sociologia e aos autores que a representam no texto trabalhado. Desse modo, dado os limites de espaço e de tempo, o presente texto não abordará o conceito de conflito em Carl Schmitt. Por conseguinte, o conceito espacial de conflito em Schmitt assim como a “circunscrição da guerra” não serão analisados.

analisados os conflitos na sua parte conceitual e na sua tipologia, bem como o papel social desempenhado (ou não) por cada cidadão e a possibilidade dessa ação, reação ou inércia gerar consequências conflitivas. Nesse primeiro item foram analisadas ainda a cartografia dos conflitos e suas interações com os papéis sociais desenvolvidos por cada indivíduo.

Já o segundo capítulo abordou o papel político sociológico do Terceiro e a necessidade de reconhecimento da sua importância no tratamento do conflito, para que essa análise acontecesse abordou-se a definição de terceiro incluído e excluído no estado polêmico e no estado agonal; o Terceiro ausente foi objeto de investigação bem como aqueles definidos como aliado, neutro e o mediador de paz. O papel desenvolvido pelos terceiros político/sociológico internos ao Estado, aqui consideradas as organizações, entidades, instituições estatais e não estatais foram objeto de análise no último item desse capítulo⁹.

O terceiro capítulo segue com a distinção entre amigo-inimigo segundo a teoria schmittiana, como critério de identificação do político. Em uma concepção dualística da política – considerando um mundo bipolar -, teríamos apenas a guerra ou a paz. Porém, a realidade aponta para a necessidade e a importância da intervenção de um Terceiro que surge como um catalisador da relação de hostilidade e como figura a quem se atribui a triangularização da relação fazendo com que assuma um caráter triádico.

A necessidade de intervenção do Terceiro se dá especialmente porque a contraposição amigo-inimigo se define com base no grau de intensidade de uma associação (amigo) e de uma dissociação (inimigo). Tal situação exige a presença de um sujeito (ou instituição) a respeito do(a) qual os envolvidos se posicionam como amigo-inimigo. Nestes termos, a presença de um Terceiro dá origem a indagação: amigo-inimigo de quem? A resposta pressupõe a presença de pelo menos três partes: o conflitante A, o conflitante B e o Terceiro com relação ao qual se interroga e se responde “amigo-inimigo de ...”.

Adiante, ainda no terceiro capítulo, o texto aborda a figura do Terceiro sequestrado pela política e pela sociologia para ao final

⁹ Especula-se que o Terceiro pode ser traduzido em organizações econômicas ou sindicais, de partidos políticos, de organizações religiosas ou intelectuais, de um grupo de interesses ou simplesmente na figura do juiz, do conciliador, do árbitro e do mediador e esse é também um dos pontos de investigação do texto.

debater sua intervenção no tratamento dos conflitos considerando que o pluriverso político não é um “sistema a três” e sim um sistema “com Terceiro”. As relações não são compostas, simplesmente e na maioria das vezes, por três atores, mas por uma pluralidade (de estados, cidadãos, instituições, organizações econômicas, etc.) a respeito dos quais é preciso determinar quem desenvolve o papel de Terceiro.

No contexto do último capítulo investigou-se como acontece o papel político/sociológico do Terceiro juiz, mediador, conciliador e árbitro, no contexto conflitivo. Porém, importante ressaltar que o limite investigativo se deu no âmbito do intraestatal do estado-juiz¹⁰ tratando de conflitos internos a soberania e não de conflitos entre países. Desse modo, inicialmente a teoria schmittiana foi apreendida como pano de fundo para uma discussão que tem como base os demais autores citados anteriormente e que pretende investigar como se dá o desenvolvimento do papel desempenhado pelo Terceiro especialmente no que diz respeito aos problemas advindos das complexas relações sociais.

Esse é, pois, o texto que agora se apresenta.

¹⁰ Ao debater o papel do Terceiro não se pretende propor com o presente livro a exclusão ou o descarte do Estado, aqui representado pelo Judiciário, como figura importante na administração/tratamento/solução de conflitos. O que se pretende é debater o Terceiro mediador, conciliador e árbitro como Terceiro possível no desempenho desse papel, atuando de modo complementar o Judiciário, mas substituindo-o.

CAPÍTULO I

NO SOCIOLOGICO E NO POLITICO: O PLURIVERSO CONFLITIVO E SEUS DESDOBRAMENTOS

1.1 Cartografia do Conflito

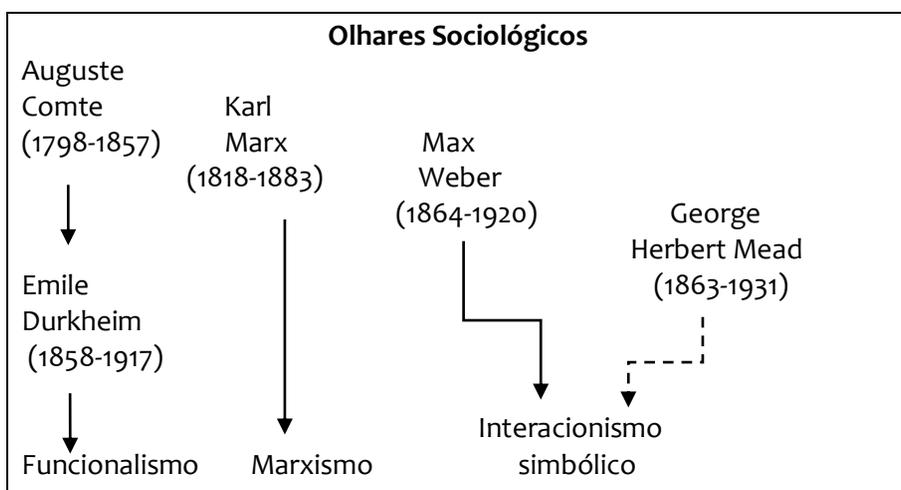
O presente capítulo tem como objetivo final trabalhar os aspectos políticos e sociológicos do conflito apontando sua conceituação bem como sua importância na evolução social. Porém, antes de conceituar o termo conflito, devido a sua amplitude e naturalização, é necessário definir as principais correntes sociológicas que o abordam. Ao estudar “olhares sociológicos mais recentes” a obra “Sociologia” de Giddens (2009, p. 16) apresenta três dentre as mais importantes correntes teóricas recentes: “o funcionalismo, a perspectiva do conflito e o interacionismo simbólico”. Giddens (2009) refere que tais correntes teóricas estão diretamente relacionadas como Durkheim (1983; 2001), Marx (1966) e Weber (1999), respectivamente¹.

De maneira resumida, Giddens (2009, p. 16) afirma que o “funcionalismo defende que a sociedade é um sistema complexo cujas partes se conjugam para garantir estabilidade e solidariedade”. Desse modo, estudar a função de uma instituição ou prática social é analisar a contribuição dessa instituição ou prática para a continuidade da sociedade. Por conseguinte, conforme Giddens (2009), o funcionalismo enfatiza a importância do *consenso moral* na manutenção da ordem e da estabilidade na sociedade. O consenso moral verifica-se quando a maior parte das pessoas de uma sociedade

¹ Ainda que não seja objetivo do presente livro analisar, com detalhamento, o conflito discutido na obra dos autores supracitados (até porque cada texto pode gerar discussões tão profundas e interessantes que por si só originariam um livro) o debate feito por Giddens (2009) e a representação gráfica por ele elaborada permite visualizar as principais correntes sociológicas atuais e, nessa esteira, aquelas que tratam o conflito. Esse estudo permite a filiação a uma das correntes como base teórica para a discussão que aqui se inicia, para ser mais exata a Teoria que trabalha a Perspectiva do Conflito.

partilham os mesmos valores. Os funcionalistas² concebem a ordem e o equilíbrio como o estado normal da sociedade – este equilíbrio social assenta na existência de um consenso moral entre os membros da sociedade (GIDDENS, 2009).

A corrente que trabalha sob a Perspectiva do Conflito, tal como a corrente funcionalista sublinha a importância das estruturas na sociedade. Porém, e ainda conforme Giddens (2009), os teóricos do conflito rejeitam a ênfase que os funcionalistas dão ao consenso. Pelo contrário, preferem sublinhar a importância das divisões na sociedade, centrando a análise em questões de poder, na desigualdade e na luta. Desse modo, os teóricos do conflito³ analisam as tensões existentes entre grupos dominantes e desfavorecidos da sociedade, procurando compreender como se estabelecem e perpetuam as relações de controle (GIDDENS, 2009).



Fonte: GIDDENS (2009, p. 16).

Já as teorias da Ação Social dão muita atenção ao papel desempenhado pela ação e pela interação dos membros da sociedade na formação das estruturas. Se o funcionalismo e as perspectivas do conflito desenvolvem modelos relativos ao modo de funcionamento

² Além daqueles autores funcionalistas anteriormente citados é importante referir Talcott Parsons (1974) e Robert Merton (1970).

³ Aqui se pode citar sociólogos importantes - cujas teorias serão melhor detalhadas no decorrer da presente obra - tais como Marx, (1966), Ralf Dahrendorf (1991; 1992).

global da sociedade, as teorias da ação social encontram-se centradas na análise da maneira como os atores sociais se comportam uns com os outros e para com a sociedade (GIDDENS, 2009).

Defendendo essa teoria encontra-se Weber (1999) que é apontado, conforme Giddens (2009), como um dos primeiros defensores das perspectivas da ação social. Embora reconhecendo a existência de estruturas sociais – como as classes, os partidos, os grupos de prestígio, entre outras -, Weber afirmava que essas estruturas eram criadas pelas ações sociais dos indivíduos. Esta posição foi desenvolvida de uma forma mais sistemática pelo *interacionismo simbólico*, uma corrente de pensamento que se tornou particularmente importante nos Estados Unidos da América. As suas origens mais diretas residem na obra do filósofo americano George Herbert Mead (1934).

Diante de todas essas teorias (ainda que aqui citadas estejam apenas aquelas consideradas mais importantes na concepção de Giddens), definir a palavra conflito é uma tarefa árdua, composta de diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou ainda um conflito de valores⁴. De fato, a noção de conflito não é unânime. Nascido do antigo latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras.

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis), a menos que ambas as partes tenham aceitado a intermediação de um Terceiro. Então, percebe-se que não se reduz a uma simples confrontação de vontades, ideias ou

⁴ Nesse contexto, a abordagem se dá especificamente quanto aos conflitos sociais enquanto desequilíbrio de uma relação harmônica entre duas pessoas, dois grupos ou duas nações dentro de um mesmo contexto social.

interesses. É um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos (GIDDENS, 2009).

Porém, não obstante todo conflito pode ser considerado uma perturbação que rompe com a harmonia e equilíbrio constituidores do “estado normal”⁵ da sociedade, ele é importante uma vez que impede a estagnação social. Por conseguinte, o conflito não pode ser visto somente como uma patologia social. Conflito é também vitalidade.

O conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática). O importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática.

Talvez as situações conflitivas tenham como berço a luta pela vida⁶ e a necessidade de perpetuar a espécie. No entanto, esse é apenas um dos desafios ao qual o homem deve responder. A luta contra a natureza, contra os outros seres da mesma espécie e contra si mesmo são aspectos desse desafio diário. A busca pela sobrevivência é dinâmica e acompanha o homem em toda a sua existência. No meio de cada conflito existe uma *tensão*. O desejo é seguidamente o motor dessa máquina tenso/conflitiva. Quando dois desejos se chocam, nasce o conflito. Dessa desarmonia nascida do choque de desejos resulta, muitas vezes, a submissão de um aos desejos do outro, de modo que se pode individuar um ganhador (aquele que se sobrepõe) e um perdedor (aquele cujos desejos são sublimados pelo outro).

Estar em conflito é apenas uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades. Outra possível

⁵ Como “estado normal da sociedade” entende-se aqui o padrão de comportamento e de interação social usual, tido como o conjunto de regras de comportamento socialmente aceito em determinado limite espaço-temporal.

⁶ A expressão “luta pela vida”, que se tornou um *slogan*, é muitas vezes mal interpretada; faz pensar numa luta entre espécies diferentes. Mas, na verdade, a “luta” em que Darwin pensava, essa luta que faz progredir a evolução, é em primeiro lugar uma *concorrência* entre parentes chegados. O que faz desaparecer uma espécie na sua forma atual ou o que a transforma noutra é a “invenção” vantajosa que, no eterno mecanismo das modificações hereditárias, favorece por acaso um ou vários indivíduos. Os descendentes destes felizes vencedores tomam imediatamente a supremacia sobre todos os seus congêneres, até que a espécie se componha unicamente de indivíduos de posse da “nova” invenção (LORENZ, 2001, p. 41-42).

forma de interação é a cooperação. Qualquer grupo social ou sociedade histórica existe de acordo com as formas de conflito e de cooperação entre os seus diversos atores. Os conflitos – como se disse – podem acontecer entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades. Existem, então, diversos níveis nos quais podem ser situados, de modo que seria possível centrar somente a atenção sobre os conflitos de classe (esquecendo os conflitos étnicos) de um lado ou sobre os conflitos internacionais (esquecendo os políticos internos dos Estados, como os contrastes entre maioria e oposição ou as guerras civis) do outro lado (PASQUINO, 2004).

Assim, o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento produzindo, simultaneamente, uma transformação nas relações daí resultantes. Desse modo, o conflito pode ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influencia e qualifica o movimento da outra.

O conflito pode ser considerado tanto uma potencialidade como uma situação, uma estrutura, uma manifestação, um evento ou um processo. Em cada uma dessas formas existe um confronto dialético entre a realidade e a perspectiva do homem, em entrelaçadas potencialidades, disposições e poderes. O que é perceptível é o movimento do poder, o “toma/larga”, o “puxa/empurra”, o “dá/toma”. Um movimento para frente e para trás. Por isso, Rummel (1976) define o conflito como o equilíbrio dos vetores de poder. Nenhuma das partes tem poder suficiente para se sobrepor à outra e eliminar o conflito.

Os vários tipos de conflito podem ser distintos entre eles com base em algumas características tais como suas dimensões e sua intensidade. Quanto à *dimensão*, o indicador utilizado será constituído pelo número de participantes potenciais (por exemplo, uma greve na qual participam todos os trabalhadores das empresas envolvidas). A *intensidade* poderá ser avaliada com base no grau de envolvimento dos participantes, na sua disponibilidade a resistir até o fim (perseguindo os chamados fins não negociáveis) ou a entrar em tratativas apenas negociáveis. A *violência* não é um componente da intensidade; ela, de fato, não mede o grau de envolvimento; mas

assinala a inexistência, a inadequação, a ruptura de normas aceitas por ambas as partes e de regras do jogo. A violência pode ser considerada um instrumento utilizável num conflito social ou político, mas não o único e nem necessariamente o mais eficaz (PASQUINO, 2004).

Além de definir a expressão conflito e de suas principais características e implicações, é importante delimitar a relação entre conflito e papel social demonstrando a expectativa e a pressão exercidas pela sociedade sobre o indivíduo. Sobre o assunto desenvolve-se o item a seguir.

1.2 Conflito e papel social

Ralf Dahrendorf (1991) já escrevia que a ciência social presenteou a humanidade com dois tipos novos de homens, altamente problemáticos, que, na realidade da experiência diária, dificilmente podem ser encontrados. Um é o muito discutido “homo oeconomicus”, da moderna ciência econômica⁷. Porém, o autor ressalta que muito mais ameaçador é o paradoxo de nossas relações com o segundo homem da ciência social, o “psychologicalman”⁸. O padrinho do homem psicológico é Freud, e com ele este novo homem conseguiu, dentro de pouco tempo, elevar-se a uma preeminência considerável no âmbito da psicologia científica e fora dela⁹.

⁷ A figura do *homo oeconomicus* pode ser detectada no consumidor que, antes de qualquer compra, decide cuidadosamente sobre utilidade e custo, comparando centenas de preços antes de tomar uma decisão; o empresário que reúne mentalmente todos os mercados e bolsas de valores, orientando todas as tomadas de decisões a partir deste conhecimento; o homem bem informado, completamente racionalizado. Para a nossa experiência ingênua, trata-se de uma criatura singular. Mesmo assim se mostrou tão útil ao economista como a mesa-colméia para o físico (DAHRENDORF, 1991, p. 37).

⁸ A expressão foi cunhada por Philip Rief na obra: *Freud: themindof a moralista* (1958).

⁹ O “psychologicalman” é aquele homem que, mesmo fazendo sempre o bem, possivelmente sempre queira o mal; o homem dos motivos sub-reptícios, que não se torna mais conhecido pelo fato de o termos aformoseado em uma espécie de divertimento social. Tu me odeias? Isto significa, em última análise, que “em realidade” me amas. A impossibilidade de discernir o objeto científico do trivial, em nenhum caso se torna tão difícil como no do homem psicológico. Por isso, em nenhuma circunstância a necessidade se apresenta tão nítida de, se não reconciliar, pelo menos tornar compreensível e viável o dilema da duplicidade do mundo (DAHRENDORF, 1991, p. 37-38).

Porém, Dahrendorf (1991, p. 38) afirma que economistas e psicólogos, em geral, nem questionam a contradição entre o homem artificial por eles criado e o homem real. Talvez fosse essa uma tática inteligente, pois hoje parece que todos estão acostumados ao “homo oeconomicus” e ao “psychologicalman” que um protesto contra estas construções não seria mais possível. Entretanto, o silêncio em torno dos seres humanos da economia e da psicologia não deve encobrir a realidade do dilema. O desenvolvimento acelerado das ciências sociais traz em seu bojo dois novos homens científicos: o ser humano da sociologia e o da ciência política¹⁰.

Todas essas figuras e os conflitos intrínsecos à sua existência são objetos da sociologia cujos problemas reduzem-se a um fato tão acessível a experiência ingênua, como os fatos naturais do mundo. É o fenômeno sociedade que, por fundadas razões, também pode ser descrito como um fato “irritante”.

O fenômeno sociedade é “irritante” porque dele não é possível evadir-se. Para cada posição que uma pessoa possa ocupar, a sociedade possui atributos e modos de comportamento, com os quais o portador deve se adequar. Aceitando e cumprindo as exigências que lhe são impostas, o indivíduo renuncia à sua individualidade, mas merece a benevolência da sociedade na qual vive. Resistindo a essas exigências, poderá conservar uma independência abstrata, porém inútil, expondo-se à sua ira e às suas sanções. O ponto em que tal mediação, entre indivíduo e sociedade, se concretiza e no qual nasce com o homem, como ser social, o *homo sociologicus*, é o momento de aparição no palco da vida, descrito por Clícero com o conceito de “pessoa”, por Marx (1966) com o de “máscara de caráter” e por Shakespeare – e com ele a maioria dos psicólogos mais jovens – com o de “papel social” (DAHRENDORF, 1991, p. 48-49).

A cada posição que o indivíduo ocupa, correspondem determinadas formas de comportamento; a tudo que ele é, correspondem coisas que ele faz ou tem; assim como cada posição social corresponde a um papel social. Ocupando posições sociais, o indivíduo torna-se uma pessoa do drama escrito pela sociedade em que vive. Através de cada posição, a sociedade lhe atribui um papel

¹⁰ A construção do *homo politicus*, em analogia ao homem das ciências econômicas, foi tentada por Anthony Downs. O *homo politicus* é aquele que orienta suas decisões políticas, especialmente as eleitorais, inteiramente a partir de sua utilidade, agindo, em consequência, racionalmente (DOWNS, 1957).

que precisa desempenhar¹¹. Através de posições e papéis, indivíduo e sociedade são mediatizados; este par de conceitos caracteriza o *homo sociologicus*, constituindo o elemento básico da análise sociológica.

Qualquer organização possui um conjunto de papéis sociais mais ou menos diferenciados que podem ser definidos como sistemas de coerções normativas, a que devem curvar-se os atores que os desempenham, e de direitos correlativos a essas coerções. O papel define, assim, uma zona de obrigações e de coerções correlativa de uma zona de autonomia condicionada¹². Como deve manter o bom funcionamento de seu colégio, por exemplo, o diretor pode, dentro de limites e sob condições mais ou menos definidas, recorrer a certas sanções se determinado ator – aluno – afastar-se das normas que definem seu papel de aluno. Este, por sua vez, deverá curvar-se a essas normas, mas pode, em contrapartida, opor-se aos abusos de poder ou de autoridade do diretor (BOUDON; BOURRICAUD, 1993). Nestes termos, o problema da liberdade humana se resume ao problema do equilíbrio entre comportamento condicionado pelos papéis sociais e autonomia, sendo que a análise do *homo sociologicus* parece, pelo menos neste ponto, comprovar o paradoxo dialético de liberdade e necessidade.

Os papéis sociais implicam em uma coerção exercida sobre o indivíduo, podendo ser vivenciada como uma privação de seus desejos particulares, ou como um ponto de apoio que lhe fornece segurança. Esse caráter das expectativas de papéis baseia-se no fato de que a sociedade dispõe de sanções com auxílio das quais é capaz de coagir¹³. Aquele que não desempenha o seu papel será punido; quem o

¹¹ Um papel é um conjunto de ideias associadas a um STATUS social, que define sua relação com outra posição. Por isso, deve ser separado do que as pessoas efetivamente fazem como ocupantes dos status, no que é conhecido como *desempenho de papel*. Essa distinção tem importância especial no interacionismo simbólico, que enfatiza a importância da criatividade no comportamento social (JOHNSON, 1997, p. 168-169).

¹² Nesse sentido, é importante a leitura de NIETZSCHE (1967) *Em que medida as condições de vida serão mais artísticas na Europa*.

¹³ As coerções normativas associadas a cada um dos papéis, sendo, no caso mais simples, mais ou menos conhecidas do conjunto dos atores pertencentes a uma organização, criam expectativas de papel (*role expectations*), cujo efeito é reduzir a incerteza da interação: quando o ator A entra em interação com o ator B, ambos esperam que o outro aja dentro do quadro normativo definido por seu papel (DAHRENDORF, p. 415).

desempenha, será recompensado; na pior das hipóteses, não castigado. Conformismo em relação aos papéis preestabelecidos não é de forma alguma exigência característica de sociedades modernas, porém um aspecto universal de todas as formas sociais (DAHRENDORF, 1991, p. 57).

A classificação e definição dessas sanções que garantem conformidade com o comportamento social dos papéis nos conduz manifestamente à esfera da sociologia jurídica. Da mesma forma que, no âmbito do Direito, cada sociedade apresenta constantemente processos de consolidação dos usos para costumes e dos costumes para leis, igualmente os papéis sociais encontram-se sob constante mudança. Da mesma forma que as leis perdem a razão de ser pela mudança do contexto social, também as expectativas obrigatórias estão submetidas a um processo de revalidação.

Quando os papéis sociais não são desempenhados de forma adequada (conforme as expectativas do grupo social), nascem os conflitos¹⁴. Tais conflitos são relações sociais, caracterizando-se como apenas um dos muitos meios de interação e convívio dentro de uma mesma sociedade. No entanto, é preciso reconhecer que eles não têm, necessariamente, um sentido negativo. Ao perceber a sociedade como um tecido de relações humanas que se diferencia e transforma sem cessar, o conflito deve, necessariamente, fazer parte dessa constatação como o meio através do qual muitas dessas alterações acontecem. É por isso que, em princípio, a importância sociológica do conflito não é questionada. Admite-se que ele produza ou modifique grupos de interesse e organizações.

¹⁴ Pense-se, por exemplo, no problema da explicação do conflito industrial. Por que empresário e empregado se encontram em um conflito? Será devido à existência de um antagonismo entre esses grupos humanos? Serão empregados e empresários, como pessoas, opositores irreconciliáveis? Essa aceção efetivamente seria pouco plausível, porém encontra-se implícita em muitas discussões sobre esse tema. Através das categorias aqui desenvolvidas, poderemos substituir tais suposições por aceções mais razoáveis. Operários e empresários são portadores de dois papéis que, entre outras coisas, são definidos por expectativas de papéis contraditórios. O antagonismo é de natureza estrutural, isto é, é independente, em princípio, dos sentimentos e imaginações dos atores. O conflito entre empregados e empresários consiste apenas em que, enquanto que os senhores A, B, e C, são portadores da posição “empresário”, os senhores X, Y e Z, são portadores da posição “empregado”. Em outras posições, por exemplo, como membros de um clube esportivo, A, B, C e X, Y, Z podem ser amigos (DAHRENDORF, 1991, p. 98).

Dessa forma, discutir a relevância/importância sociológica do conflito é partir do pressuposto de que nenhuma sociedade é perfeitamente homogênea, salvo aquelas utópicas. Essa heterogeneidade resulta em desacordos, discórdias, controvérsias, turbulências, assim como choques e enfrentamentos. Toda a ordem social é, a respeito de uma desordem, ao menos latente, uma circunstância que pode ameaçar a coesão social. O jogo de dissensões se traduz segundo o desejo de uns de impor seus pontos de vista sobre os outros mediante a persuasão, o domínio, ou por outros meios. Por isso, o choque de interesses e de aspirações divergentes desenvolve uma relação de forças. Consequentemente, a ordem social é sempre solicitada por forças que buscam estabilizá-la, organizá-la, e por outras que buscam desestabilizá-la, desorganizá-la e desestruturá-la com o pretexto de instaurar uma ordem melhor. Desse modo, percebe-se que é um equilíbrio mais ou menos sólido entre forças antônimas, podendo romper-se a qualquer momento (FREUND, 1995b, p. 101).

Entretanto, a dúvida que se instala é: o conflito é sempre negativo? É uma patologia que acontece quando os papéis sociais não são desenvolvidos de forma adequada ou um fenômeno fisiológico de desenvolvimento? O conflito possui, afinal, importância social? Ele pode ser considerado um meio de associação positiva? Esse é o tema desenvolvido no item a seguir.

1.3 Interações conflitivas positivas e negativas

Sob um ponto de vista comum, pode parecer paradoxal se alguém perguntar, desconsiderando qualquer fenômeno que resulte do conflito ou que o acompanhe, se ele, em si mesmo, é uma forma de associação e se ele pode ser positivo. À primeira vista, essa parece uma questão retórica. Se toda interação entre os homens é uma associação, o conflito – afinal, uma das mais vívidas interações e que, além disso, não pode ser exercida por um indivíduo apenas – deve certamente ser considerado uma associação. E de fato, os fatores de dissociação – ódio, inveja, necessidade, desejo – são as causas do conflito; este irrompe devido a essas causas. O conflito está, assim, destinado a resolver dualismos divergentes; é um modo de conseguir algum tipo de unidade, ainda que através da aniquilação de uma das partes conflitantes (SIMMEL, 1983).

Nestes termos, conflito e desacordo são partes integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e rompimento. Invariavelmente, o conflito traz mudanças, estimulando inovações. Lewis Coser (1967), inclusive, aponta o conflito como um dos meios de manutenção da coesão do grupo no qual ele explode. As situações conflituosas demonstram, desse modo, uma forma de interação intensa, unindo os integrantes do grupo com mais frequência que a ordem social normal, sem traços de conflitualidade.

Assim observadas, as formas sociais aparecem sob nova luz quando vistas pelo ângulo do caráter sociologicamente positivo do conflito¹⁵. Tudo indica que antigamente existiam somente duas questões subjetivas compatíveis com a ciência do homem: a unidade do indivíduo e a unidade formada pelos indivíduos, a sociedade; uma terceira parecia logicamente excluída. Nesta concepção, o conflito não encontraria lugar próprio para estudo. Porém, ele é um fato *sui generis* e a sua inclusão sob o conceito de unidade teria sido tão arbitrária quanto inútil, uma vez que o conflito significa a negação da unidade. Ocorre que o indivíduo não alcança a unidade de sua personalidade exclusivamente através de uma harmonização exaustiva (de acordo com normas lógicas, objetivas, religiosas ou éticas) dos conteúdos de sua personalidade. A contradição e o conflito, ao contrário, não só precedem esta unidade como operam em cada momento de sua existência. É claro que provavelmente não existe unidade social na qual correntes convergentes e divergentes não estão entrelaçadas. Um grupo absolutamente centrípeto e harmonioso, uma “união” pura não só é empiricamente irreal, como não poderia mostrar um processo de vida real (SIMMEL, 1983, p. 123-124).

A “dinâmica conflitiva” torna-se, então, o meio de manter a vida social, de determinar seu futuro, facilitar a mobilidade e valorizar

¹⁵ Existe, sin embargo, otro lado en esta historia: el conflicto puede ser muy útil. El conflicto es parte del proceso de probarse y enjuiciarse a sí mismo. Hace que examinemos los asuntos con más cuidado. Nos desafía a desarrollar respuestas y soluciones creativas. El conflicto está en la raíz del cambio personal y social. Nos ayuda a reconocer las importantes diferencias existentes entre las personas. En algunos casos el conflicto nos ayuda a establecer una identidad personal. [...] El conflicto ayuda a los grupos a establecer su identidad al definir los límites del grupo interno y el externo.[...] el conflicto incrementa la cohesión en los grupos y ayuda a definir quién es un amigo y quién no (DUFFY; GROSCH; OLCZAK, 1996, p. 47).

certas configurações ou formas sociais em detrimento de outras¹⁶. Essa dinâmica conflitiva permite verificar que o conflito pode ser tão positivo quanto negativo e que a valoração de suas consequências se dará, justamente, pela legitimidade das causas que pretende defender.

Simmel (1983) parece resumir a importância sociológica do conflito quando afirma que assim como o universo precisa de “amor e ódio”, de forças de atração e de forças de repulsão para que tenha uma forma qualquer, também a sociedade, para alcançar uma determinada configuração, precisa de quantidades proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e de competição¹⁷, de tendências favoráveis e desfavoráveis. Sociedades definidas, verdadeiras, não resultam apenas nas forças sociais positivas da inexistência de fatores negativos que possam atrapalhar. A sociedade, tal como a conhecemos, é o resultado de ambas as categorias de interação (positivas e negativas), que se manifestam desse modo como inteiramente positivas (SIMMEL, 1983).

As forças repulsivas ou a aversão são uma realidade constante na vida moderna, colocando cada pessoa em contato com inumeráveis outras todos os dias. Toda a organização interna da interação humana se baseia numa hierarquia extremamente complexa de simpatias, indiferenças e aversões, do tipo mais efêmero ao mais duradouro. A extensão e a combinação de antipatias/simpatias, o ritmo de sua aparição e desaparecimento, a par de elementos mais literalmente unificadores, produzem a forma de vida humana em sua totalidade insolúvel; e aquilo que à primeira vista parece dissociação, é, na verdade, uma de suas formas elementares de socialização.

O antagonismo pode ser um elemento da associação, embora por si mesmo ele não a produza, é um elemento sociológico quase nunca ausente dela. Seu papel pode crescer indefinidamente, isto é, pode crescer a ponto de suprimir todos os elementos convergentes.

¹⁶ Sobre o assunto, é importante a leitura de BEUCHARD (1981). *La dynamique conflictuelle*.

¹⁷ Formalmente falando, a competição repousa sobre o princípio do individualismo. [...] A disputa competitiva é conduzida por meio de realizações objetivas, produzindo habitualmente um resultado algo valioso para um terceiro. O interesse puramente social faz desse resultado uma meta suprema, enquanto que para os próprios concorrentes é somente um produto secundário. Dessa maneira, esse interesse social não só pode admitir, como deve até mesmo evocar a competição diretamente (SIMMEL, 1983, p. 147).

Considerando fenômenos sociológicos, é possível encontrar uma hierarquia de relações que pode ser construída através do ponto de vista de categorias éticas. Certamente existem conflitos que parecem excluir todos os outros elementos – entre o ladrão ou assassino e sua vítima, por exemplo. Se essa luta visa simplesmente a aniquilação, aproxima-se do caso marginal do assassinato, onde a mistura com elementos unificadores é quase zero. Se há, todavia, qualquer consideração, qualquer limite à violência, aí já existe um fator socializante, mesmo que somente enquanto qualificação da violência (SIMMEL, 1983).

O conflito transforma os indivíduos, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras. Ainda, existem as condições para que o conflito aconteça, e as mudanças e adaptações interiores que geram consequências para os envolvidos indiretamente e, muitas vezes, para o próprio grupo.

Assim, o conflito promove a integração social. Resumindo as considerações de Coser (1967) e Simmel (1983) a respeito de tal afirmação, verifica-se que isso independe de ser interno ou externo ao grupo¹⁸. Considerando um conflito externo¹⁹, observa-se que a) ele determina os confins do grupo e contribui para o nascimento de um

¹⁸ Nesse mesmo sentido são as indagações de Marc Howard Ross: “¿Qué relación guarda el conflicto dentro de los grupos com el que ocurre entre ellos? Esta relación puede describirse teóricamente de dos maneras. Una de ellas, que tiene que ver con el principio psicológico de la generalización, pone de relieve cómo los individuos o grupos propensos a la violencia o al comportamiento contencioso de un determinado ámbito de sus vidas (o con un conjunto dado de actores), se comportan de forma similar en otras esferas. El segundo modelo se basa principalmente en factores estratégicos, señalando que os actores no pueden entrar a la vez en conflicto con otras muchas facciones” (ROSS, 1995, p. 40).

¹⁹ Os efeitos do conflito intergrupal (externo) sobre um determinado grupo são assim resumidos por Simmel: em condição de paz, o grupo pode permitir que membros antagonônicos convivam em seu interior numa situação indeterminada, porque cada um deles pode seguir seu próprio caminho e evitar colisões. Uma condição de conflito, todavia, aproxima os membros tão estreitamente e os sujeita a um impulso tão uniforme que eles precisam concordar ou se repelir completamente. Esta é a razão pela qual a guerra com o exterior é, algumas vezes, a última chance para um estado dominado por antagonismos internos superar estes antagonismos, ou então dissolver-se definitivamente (SIMMEL, 1983, p. 154).

sentimento de identidade²⁰; **b)** traz uma centralização da estrutura interna do grupo; **c)** possibilita a definição de aliados, incluindo aqui a lista de outros países simpáticos às reivindicações de um daqueles que se encontram em guerra (COLLINS, 2006).

A leitura dos textos de Simmel (1983) e Coser (1967) não faz referência expressa à possibilidade de utilização dos mesmos princípios para os conflitos internos ao grupo (aqueles existentes entre um grupo, de um lado, e alguns de seus membros, de outro, ou, especificamente, entre dois membros do grupo). No entanto, de modo tácito, fazem referência a análises que podem ser ajustadas ao primeiro dos princípios supra referidos. Assim, parece correto afirmar, com base nesses dois autores, que “...il conflitto, sia interno che esterno, contribuisce al mantenimento dei confini di gruppo e all’identità sociale” (COLLINS, 2006, p. 151). Todavia, os outros dois princípios não se aplicariam, uma vez que não parece correto afirmar que o conflito interno conduza necessariamente a uma centralização das organizações sociais. O mesmo pode-se dizer quanto à definição de aliados.

Nestes termos, o conflito externo une o grupo e o faz coeso, levando a concentração de uma unidade já existente, eliminando todos os elementos que possam obscurecer a clareza de seus limites com o inimigo, aproximando pessoas e grupos que, de outra maneira, não teriam qualquer relação entre si. O poderoso efeito do conflito a este respeito surge de modo mais claro no fato de que a conexão entre a situação de conflito e a unificação é suficientemente forte para chegar a ser importante mesmo no processo inverso. De modo semelhante, a unificação com o propósito de luta é um processo vivenciado tão frequentemente que às vezes o mero confronto de elementos, mesmo quando ocorre sem qualquer propósito de agressão ou de outra forma de conflito, aparece aos olhos dos outros como uma ameaça e um ato hostil (SIMMEL, 1983).

²⁰ La identificación con el propio grupo es un proceso cognitivo de adaptación social que hace posible relaciones pro sociales tales como la cohesión social, la cooperación e la influencia. Los grupos constituyen el mecanismo central que la identidad a las personas; en vez de sostener que estas "sacrifican" una porción de su identidad cuando forman parte de un grupo, la perspectiva que aquí se adopta sólo ve posible la identidad positiva del individuo dentro del contexto de una segura afiliación al grupo (ROSS, 1995, p. 42).

Não se pode ignorar, na análise atenta de Simmel (1983), o singular e aparente paradoxo “comunitário” do conflito entre dois litigantes. Aquilo que os separa, a ponto de justificar o litígio, é exatamente aquilo que os aproxima, no sentido de que eles compartilham a lide e um intenso mundo de relações, normas, vínculos e símbolos que fazem parte daquele mecanismo. Portanto, a aposta em jogo separa e une, corta nitidamente a possibilidade de comunicação e instaura outras, sendo elas equivocadas e destrutivas (RESTA, 2005a).

Essa unidade originada no conflito e com propósitos de conflito se mantém inclusive depois do período de luta. Verdadeiramente, a importância do conflito consiste na articulação da unidade e da relação latente, tornando-se mais uma oportunidade para as unificações exigidas internamente, o que não se constituía como propósito. De fato, no interesse coletivo pelo conflito, há mais uma graduação, a saber, de acordo com o fato de a unificação com o propósito de conflito se referir ao ataque e defesa ou apenas à defesa. Assim, o poder unificador do princípio do conflito não surge com mais força em nenhum outro caso do que quando produz uma associação temporal ou real em circunstâncias de competição ou de hostilidade.

O poder unificador do conflito se dá pela possibilidade de que todos e cada um desses conflitos possam ser tratados de maneira cooperativa ou competitiva. O modo como serão administrados implicará diretamente nos resultados alcançados. Deutsch (2004, p. 42-43) já afirmava que o ponto central das diferenças entre cooperação e competição reside na “natureza da forma pela qual se dá a ligação entre os objetivos dos participantes em cada situação”. Assim, em uma “situação cooperativa, os objetivos estão tão ligados que todos ‘afundam ou nadam’ juntos, enquanto que, na situação competitiva, se um nada, o outro deve afundar”²¹.

²¹É interessante referir que competição e conflito são coisas diferentes. Esse diferencial entre os dois termos ao mesmo tempo, traduz a importância da competição para o círculo social do qual os concorrentes são membros. Nos demais tipos de conflito – nos quais o prêmio, originalmente, está nas mãos de uma das partes, ou onde uma hostilidade inicial, mais que a conquista de um prêmio motiva a luta – induzem à aniquilação mútua dos combatentes e, para a sociedade como um todo, deixam apenas a diferença obtida pela subtração do poder mais fraco pelo mais forte.

Partindo de tal pressuposto, com base no mesmo autor, é possível definir uma situação cooperativa como aquela em que “os objetivos dos participantes estão tão ligados que qualquer participante os alcançará se, e somente se, os outros com quem está ligado também o podem fazer” (DEUTSCH, 2004, p. 43).

Além disso, é importante referir que os conflitos podem imbricar situações cooperativas e situações competitivas. Podem nascer de uma dessas interações e utilizar a primeira delas para serem tratados, assim como podem ter facetas de cooperação e outras de competição. Um exemplo claro dessas imbricações é a relação entre duas empresas que, fabricando o mesmo produto, competem entre si pelo mercado consumidor, mas podem exercer a cooperação quando o assunto disser respeito a possibilidade de expansão do mercado total ou quanto a isenção de determinada taxa ou imposto.

Conforme Deutsch (2004), quando comparados com os grupos avaliados competitivamente, os grupos cooperativos apresentaram as seguintes características: a) comunicação inter membros mais efetiva; b) mais simpatia, mais solidariedade e menos obstrução na discussão; c) maior coordenação de esforços, maior divisão de trabalho, maior orientação para a realização da tarefa, mais ordem na discussão e maior produtividade; d) maior sentimento de concordância e similaridade de ideias e maior confiança dos membros em suas próprias propostas e no valor que os outros membros davam a essas propostas foram obtidos nos grupos cooperativos.

Por conseguinte, entre grupos ou entre pessoas altamente competitivos, as negociações são caracterizadas por: uma tendência em supervalorizar as recomendações do próprio grupo/pessoa e em menosprezar as do outro grupo/pessoa; desentendimentos de posição mútuos, de maneira que valores comuns são negligenciados e diferenças enfatizadas; uma tendência de apreciar mais a vitória do que o acordo, de modo que um negociador que estabelece um compromisso é visto como um traidor, enquanto um que é inflexível é visto como um herói; uma tendência a desacreditar em uma terceira parte neutra se esta fizer uma recomendação que não seja claramente favorável ao próprio grupo/pessoa; frequentes impasses que não permitem chegar a um acordo mutuamente satisfatório (DEUTSCH, 2004).

A frágil separação entre processos competitivos e cooperativos no tratamento conflitivo demonstra que as consequências na escolha

por um dos caminhos serão plenas de efeitos retrospectivos (do conflito já acontecido e seus reflexos) e prospectivos (quanto aos seus efeitos futuros). Porém, é importante salientar que o conflito pode ser tratado de maneira competitiva ou cooperativa e para cada um desses modos de tratamento temos uma expressão específica: para conflitos tratados de modo competitivo usamos a expressão “destrutivos” uma vez que seus resultados, na maioria das vezes, são negativos, dificultando a construção de caminhos adequados. Já os conflitos tratados de modo cooperativo são chamados “construtivos” uma vez que seus resultados podem gerar a construção de uma perspectiva adequada e harmônica para o desfecho da situação em curso e de outras futuras.

A interação entre competição e cooperação determina inclusive a importância sociológica do conflito como meio de evolução evitando a estagnação social. Nesse sentido Deustch (2004, p. 51) salienta que:

O conflito não está confinado a processos competitivos; a controvérsia sobre os meios de se alcançar um objetivo mutuamente desejado é uma parte comum da cooperação. Um conflito desse tipo não é competitivo na medida em que cada cooperador é motivado a selecionar as melhores formas para se chegar ao objetivo mútuo em vez de escolher o método pelo qual advogou inicialmente.

Porém, o mesmo autor ao debater cooperação e competição se coloca de maneira paradoxal ao que até então vinha defendendo quando afirma que a competição não é inevitavelmente destrutiva para ambos os lados pois geralmente um lado é mais poderoso, mais determinado ou possui mais recursos que o outro, e pode ter capacidade de impor sua solução preferida ao conflito. Além disso, é possível que a derrota de um indivíduo, grupo ou nação em um conflito possa ser construtivo para outros além do vitorioso imediato, e ocasionalmente, o é mesmo para a parte vencida. Na mesma esteira, a competição também proporciona um mecanismo social útil para selecionar os mais aptos a desempenhar as atividades nela envolvidas. Por fim, o conflito competitivo, com suas resultantes perdas para uma ou ambas as partes envolvidas, pode ser uma pré-condição necessária para motivá-las a se empenharem em um processo cooperativo (DEUTSCH, 2004).

Por conseguinte, é possível perceber que a cooperação e a competição são duas formas de interação humana e que podem ambas ser utilizadas para tratar conflitos individuais ou coletivos.

Porém, racionalmente falando, é esquizofrênico que tenhamos uma competição quando a cooperação é muito mais coerente haja vista que ao menos um objetivo os litigantes têm em comum: o de lidar com o conflito de modo positivo para fins de torna-lo construtivo.

Cooperar pode ser resultado de uma contratação na qual os homens tenham definido regras de sobrevivência e de entrega de parte da sua liberdade em prol da segurança. Essa conexão poderia gerar o questionamento: o contrato social Hobbesiano é resultado de uma cooperação entre os homens para tratar seus conflitos de modo construtivo? Essa cooperação se estabelece a partir da criação do Estado e pela via do consenso? Sobre tais questionamentos é o item a seguir.

1.4 O conflito e a constituição política do Estado

O Direito da Natureza, em Hobbes (2003), também conhecido como *Jus Naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar o seu próprio poder, da maneira que quiser para a preservação da sua própria natureza, ou seja, da sua vida; e consequentemente de fazer tudo aquilo que o seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios mais adequados a esse fim.

Isso significa que pelo Direito da Natureza hobbesiano o homem possuía liberdade para, em caso de conflito, usar de todos os subterfúgios para proteger sua vida, inclusive matando. É nesse sentido que por liberdade Hobbes (2003) conceituava a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que lhe cabe, conforme o que o seu julgamento e razão lhe ditarem.

Esse direito natural que cada homem possui de garantir sua sobrevivência se dá porque a condição humana é uma condição de guerra de todos contra todos. Porém, Hobbes (2003) recorda que é um preceito ou regra geral da razão: que todo homem deve se esforçar pela paz, na medida em que tenha esperança de alcançá-la, e caso não a consiga pode procurar e usar todas as ajudas e vantagens da guerra. A parte inicial desta regra encerra a primeira lei da natureza, isto é, procurar a paz. A segunda encerra a súmula do direito de natureza, isto é, por todos os meios possíveis defender-se.

Portanto, quando o homem vivia no estado de natureza lidava com seus conflitos de modo a defender sua vida pelas suas próprias

mãos. A paz deveria ser a meta principal, mas se ela não acontecesse o homem poderia usar a guerra para garantir sua sobrevivência.

A segunda lei hobbesiana determina que um homem possa concordar, quando outros também o façam, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em resignar o seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo. Desse modo, conforme a segunda lei resignar um direito a alguma coisa é o mesmo que privar-se da liberdade de impedir outro de beneficiar-se do seu próprio direito à mesma coisa. Pois quem renúncia ou resigna ao seu direito não dá a nenhum outro homem um direito que este já não tivesse antes, porque não há nada a que um homem não tenha direito por natureza; neste caso, apenas se afasta do caminho do outro, para que ele possa gozar do seu direito original, sem que haja obstáculos da sua parte, mas não sem que haja obstáculos da parte dos outros (HOBBS, 2003).

Assim, para Hobbes, resigna-se a um direito simplesmente renunciando a ele, ou transferindo-o para outrem. Simplesmente renunciando, quando não importa em favor de quem irá redundar o respectivo benefício. Transferindo-o, quando com isso se pretende beneficiar uma determinada pessoa ou pessoas. Quando alguém transfere o seu direito, ou a ele renuncia, o faz em consideração a outro direito que reciprocamente lhe foi transferido, ou a qualquer outro bem que daí se espera. Pois é um ato voluntário, e o objetivo de todos os atos voluntários dos homens é algum bem para si mesmos. Por último, o motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto à sua vida e quanto aos meios de preservá-la. A transferência mútua de direitos é aquilo a que se chama contrato (HOBBS, 2003).

Em Hobbes, é possível discutir o contrato de sujeição firmado pelos homens entre si (fugindo do estado de natureza e da guerra de todos contra todos), criador do poder supremo de um governante. Esse contrato social consiste numa “transferência mútua de prerrogativas” e vem baseado nas leis da natureza, que primeiramente determinam a busca pela paz, possibilitando que se contrate para obtê-la. Essa contratação garantiria segurança aos homens que estariam obrigados a cumprir os pactos que tivessem celebrado. Segundo Hobbes (2003), nela reside a fonte e a origem da justiça,

determinando que justo é o cumprimento do pacto e injusto seu descumprimento.

Porém, não se pode perder de vista que o pacto assim vigente entre as criaturas era artificial, e que, para se tornar duradouro, foi preciso um poder comum que as mantivesse em respeito e dirigisse as suas ações para o benefício de todos. Nesse contexto, a determinação era conferir toda a força e poder a um homem, ou a uma assembleia que pudesse reduzir todas as vontades humanas, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Estava criada a República²², que poderia assumir três formas distintas: Monarquia, Democracia e Aristocracia.

Consequentemente, o contrato social que fez nascer a República e com ela a Democracia determinou o surgimento de regras de racionalização das disputas, objetivando cessar a violência e o caos. Surgiu como meio de garantir segurança e certeza aos homens, protegendo-os dos demais. Pretendeu, assim, evitar a discórdia original e a transgressão, perdendo, no entanto, a capacidade de, ao invés de recalcar a luta de todos contra todos, superá-la através da deliberação consensuada entre homens livres e autônomos.

Assim, o que os membros de uma unidade política esperam do poder é que ele assegure, como proclamava Hobbes (2003), sua proteção contra as diversas ameaças que possam sacudir a sociedade. Mais exatamente, esperam não estar expostos à luta, ou seja, à violência arbitrária de uns contra os outros e ao temor permanente próprio do estado natural. O mínimo que se pode ganhar com a política é transformar a luta indistinta em combate regulamentado. Uma das maneiras de cumprir o papel de proteção consiste precisamente na transformação, dentro da sociedade, da luta indistinta e confusa em combate graças à regulamentação dos conflitos por convenções ou leis. Desse modo, o Estado tende a eliminar, na medida do possível, o combate, substituindo-o pela competição regrada pelo Direito, fora de toda a violência (FREUND, 1995a).

Porém, historicamente, o consenso procede do contratualismo, ou seja, da doutrina contratualista da qual se edificou a ordem social

²²Uma instituição que, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi criada por todos, de modo que ela pode usar a força de recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comuns (HOBBS, 2003, p. 148).

como produto de um contrato²³. A partir do nascimento do Estado como poder organizado, que sobrevive ao príncipe, que dispõe de um exército para defender-se e de uma justiça que impõe paz entre os combatentes, a origem estatal perde seu substrato divino, apresentando-se com credenciais terrenas, dentre elas, e principalmente, a busca permanente por legitimação.

Nestes termos, a base do Estado e do poder político são a força e o consentimento organizados. Segundo Maquiavel (2007), um Estado é a suprema construção da inteligência e da virtude humanas, uma estrutura viva geradora de ordem porque é, em si mesma, a “ordem”. Por isso, ele é um meio, senão um fim, cuja meta principal é conservar-se. Sendo assim, o Estado nasce concebido, acima de tudo, como uma estrutura de poder, consensualmente criada.

A concepção hobbesiana anteriormente exposta trabalha com a ideia de uma construção jurídico-política na qual o “Estado é a máquina das máquinas”, o Leviatã que põe fim a um hipotético estado de natureza no qual os homens se encontram submersos na guerra de todos contra todos. O Estado se apresenta com uma natureza artificial, oposta à natureza humana, justamente por isso útil para garantir a sobrevivência do homem, ainda que isso custe sua liberdade e autonomia. O poder absoluto do Estado, defendido por Hobbes, advém de um contrato social cujo fundamento teórico era o consenso. Com base nesse consenso, o Estado soberano decide sem pedir permissão a ninguém (HOBBS, 2003).

O consenso tem importância na obra de Hobbes somente no momento constitutivo da sociedade civil, quando os homens decidem e consentem em pôr fim à sua condição natural, alienando os seus poderes a um homem ou a uma assembleia de homens investidos, doravante, no poder comum soberano. O consenso se manifesta e se exaure no momento constitutivo do Estado, tornando-se o poder dos

²³“La teoria del diritto moderno si era posta il problema e lo aveva risolto mettendolo sullo sfondo: era il contratto sociale, remoto, immaginario, necessario, presupposto, artificiale, quello in cui si risiedeva il consenso. Da quel momento in poi, da quell’atto di legittimazione senza storia, sarebbe stata la forma della legalità ad evitar la ‘paralisi’ del consenso. Da quel momento in poi, dal riconoscimento del carattere artificiale e convenzionale della ragione giuridica e delle sue decisioni, è possibile dire che nei giorni pari prestiamo consenso e nei giorni dispari manifestiamo dissenso” (RESTA, 1996, p. 252-253).

governantes exclusivamente coercitivo, fundado sobre a força, sobre o medo comum dos súditos frente ao Leviatã (PASINI, 1975).

Entretanto, o caminho percorrido pela teoria hobbesiana não vai direto do consenso à coação, e sim num trajeto um tanto quanto acidentado, do consenso à coação e novamente ao consenso. Portanto, o consenso reencontrado após a coação não possui mais as características da espontaneidade e da liberdade próprias do consenso originário, tornando-se somente “consenso indotto”, artificialmente fabricado com a elaboração e o emprego de técnicas e estratégias apropriadas (BARBA, 1984, p. 151). Consequentemente, esse consenso “induzido/manipulado” é também força e violência e não escandalizaria Hobbes (2003) uma vez que ele próprio não afastou o uso da força na busca de um “modo político di costringere piú sottile e penetrante del timore” (VIOLA, 1979, p. 68), modo que hoje pode ser visto e representado na educação, na persuasão oculta ou na manipulação. É importante reconhecer que através da manipulação se podem obter resultados rápidos e consideráveis se comparados àqueles que se conseguiria mediante a ameaça de sanção²⁴.

A aspiração última de Hobbes (2003) parece ser aquela de conduzir os homens ao conformismo feliz, de alcançar a superação também do “medo comum”, “organizado”, ao “medo de um poder comum, o medo dos súditos diante do poder absoluto do soberano”, na qual se transformou “o medo anárquico”, o “medo recíproco”, entre os homens do estado de natureza (PASINI, 1975. p. 684; BARBA, 1984. p. 152). Isso se interpreta da declaração hobbesiana de que não é tanto uma questão de constranger os homens a obedecer às leis com o uso ou a ameaça do uso do aparato coercitivo, pelo contrário, se deve induzi-los, educá-los a amar a “obediência”²⁵. Nesse sentido, as

²⁴ “... quando cioè l’individuo non è spinto ad adottare un certo comportamento dal timore delle sanzioni, ma è portato dai condizionamenti ideologici a desiderare entusiasticamente l’azione richiesta” (BARBA, 1984, p. 152).

²⁵ Essa concepção de obediência por educação, por persuasão, produto de um consenso induzido, é revisitada posteriormente por Max Weber (1981), especialmente quando ele escreve “*A ética protestante e o espírito do capitalismo*”. Especificamente nessa obra weberiana, o homem vem descrito como um ser “educado” e cujas concepções religiosas não permitem a rebelião. Assim, ele trabalha e se esforça por adequar sua vida e sua rotina aos ditames e valores morais impostos pelo Estado e, principalmente, pela ética moral protestante. No mesmo sentido, é importante a leitura de *A sociedade de corte* (ELIAS, 2001) e *O processo civilizador. Formação do Estado e civilização* (ELIAS, 1993).

decisões do soberano passam a ser vistas não mais como imposições, mas como autodeterminação do cidadão.

No entanto, a plena identificação entre o cidadão e o Estado para a qual Hobbes parece se inclinar é só uma meta ideal nunca perfeitamente alcançada. Trabalhando com essa lógica, ele propõe a “teoria da autorização” na tentativa de demonstrar de maneira rigorosamente lógica e científica essa identidade. Elaborando a teoria da autorização, a pretensão é de alcançar objetivos preclusos à teoria do consenso. De fato, esta última se contenta em estabelecer que cada obrigação exista mediante consenso do obrigado. Já com a teoria da autorização, se pode obter mais. É possível fazer com que o soberano receba não só o consenso dos súditos, mas a sua capacidade de consentir, a sua consciência privada. A teoria da autorização contempla, assim, o desaparecimento do conflito entre razão pública e juízo privado e do caráter coercitivo da lei que “ben si spiega nell’ottica del consenso, ma non già in quella dell’autorizzazione”, do momento que “autorizzare” significa considerar como própria a vontade do soberano (VIOLA, 1979, p. 225).

Nestes termos, a teoria da autorização pode ser bem aceita pelo súdito nos conflitos com o soberano, porque faz qualquer indivíduo sonhar em ser semelhante àquele homem ou àqueles poucos homens que detêm o máximo de poder a que cada pessoa naturalmente aspira, porque satisfaz fantasticamente o insuprimível desejo humano de domínio. Por conseguinte, a teoria da autorização é um engano soberbo, um delicado engenho com o qual se quer induzir o cidadão a permanecer de fato excluído. Contudo, para que o soberano possa manter a ordem desejada da maneira mais pacífica possível, alimenta nos súditos a ilusão de poder.

Consequentemente, a teoria hobbesiana parte do pressuposto que a coerção e a violência do Estado podem assegurar a estabilidade da ordem social. Assim, lança mão do poder político delegado pelos súditos para cumprir seus objetivos. Mas como se dá o processo político de legitimação do poder? As relações advindas da sociedade política e o poder político traduzem a legitimação do último em duas hipóteses: ou o titular de mando impõe a sua vontade pela força, coagindo seus membros à aceitação (neste caso acontece a aceitação forçada), ou o titular do mando recebe a aceitação espontânea de sua vontade pelos membros da comunidade porque os últimos reconhecem o direito de mandar do primeiro (aqui a aceitação é

espontânea, ou seja, do consentimento comum, que radica no reconhecimento do direito de mandar, ou seja, na legitimidade)²⁶.

Ao introduzir a discussão quanto à legitimidade política, Darnstädt (2005), numa opinião polêmica e de forte cunho contestador, afirma que o consenso nasce como ideia de “organizar a irresponsabilidade”, pois graças a esse método de tomada de decisões, nada é responsável por nada. É um toma lá dá cá que se dilui. Na sua opinião, o problema reside no âmago da eterna questão sobre a legitimidade do poder e da busca do interesse geral. Uma das tentativas de resolução do problema foi identificar o Poder Legislativo como depositário da vontade popular e, portanto, como o garantidor de legitimidade. Mas o Estado Democrático se transforma em um Estado de partidos, o que o obriga a buscar novas “legitimidades”, chamadas a serem assumidas e incorporadas nas estruturas históricas tradicionais. Complica-se, assim, o mecanismo de tomada de decisões. Justamente por isso, Darnstädt (2005), em seus trabalhos, define o consenso como uma armadilha, um artil.

Desse modo, a legitimidade encontra-se relacionada à conformidade entre o conjunto de valores subjacentes à ordem política e à concepção de justiça e de Direito prevalente em uma determinada sociedade. Assim, a ordem política legítima é aquela fundada em um quadro de valores que se adequou aos valores dominantes na sociedade e, portanto, dela recebe aceitação espontânea. Porém, não se pode encontrar uma legitimidade absoluta na qual o contexto social, sem a menor discordância, concorde com a totalidade dos valores da ordem política. Nem a ilegitimidade absoluta é possível: o poder que careça de um mínimo de apoio social cai automaticamente com a ordem política correspondente para ser substituído por outro com pretensão à legitimidade.

No entanto, não se pode aferir, de modo rigoroso, a legitimidade (FARIA, 1978). Sua mensuração é fluída e, muitas vezes, polêmica. É possível fazê-lo por meios indiretos: quando o recurso à força, para

²⁶ “Legitimidade, portanto, são todos aqueles atributos de que se reveste a titularidade do mando político de modo a produzir a aceitação espontânea da comunidade. Esses atributos da titularidade do mando ligam-se, principalmente, à origem deste, aos objetivos que realiza e ao modo como é exercido. Esses atributos constituem juízos de valor sobre a justiça, a regularidade e a correção de que se reveste o mandado no meio em que ele opera, qual seja a ordem política” (SOUZA JÚNIOR, 2002, p. 55-56).

compelir à obediência, é limitado e ocorre sem quebra do sistema jurídico; quando a sociedade está livre do medo diante do poder; quando as eventuais minorias contestatórias do regime, sentindo-se alienadas da sociedade como um todo, recorrem ao terror, ou seja, à violência desesperada, sem critério e indiscriminada, alienando-se definitivamente da sociedade. Critério interessante para avaliar a legitimidade reside no comportamento das minorias diante da maioria que controla o mando. Se elas aceitam o resultado do jogo político e se submetem espontaneamente ao seu governo, temos o sinal mais evidente de legitimidade (SOUZA JÚNIOR, 2002).

Contudo, mesmo sendo legítima por muito ou pouco tempo, uma ordem política pode perder essa característica seja porque os valores dominantes no seu corpo social sofreram alterações e a ordem institucionalizada não se adaptou à nova situação, ou porque a ordem política deixa de funcionar adequadamente, mostrando-se incapaz de administrar, com êxito, os conflitos políticos e de superar as tradicionais crises advindas de um processo histórico. O inverso também pode ocorrer: uma ordem política, anteriormente ilegítima, pode, com o tempo, obter legitimidade. Esse último processo de legitimação ocorre com frequência, pois dificilmente uma ordem política nasce já perfeitamente legítima. Para que a legitimação ocorra, é necessário que a ordem vigente seja capaz de funcionar bem, produzindo resultados satisfatórios à sociedade.

De fato, o consenso advindo da legitimidade alcançada por uma determinada ordem política pode ser classificado em duas espécies, conforme sua fonte. Por um lado, pode decorrer de uma concordância ampla de crenças, sentimentos e valores já instituídos na sociedade mediante uma lenta e gradual evolução histórica²⁷. Mas, se não houver, na sociedade, consolidado pela história, um consenso social, o que tornará legítima a ordem política²⁸ é a obra estritamente política, construída permanentemente até que, talvez com o tempo, possa vir a criar raízes na sociedade como consenso social.

²⁷ Esse é o consenso denominado “social” por Burdeau, próprio do que ele domina de “sociedades apaziguadas” (BURDEAU, 1966, p. 18).

²⁸ Quanto ao consenso político, é importante observar que ele não é uma unidade pronta, constituída por cidadãos, mas uma unidade de fazer que esses mesmos cidadãos se propõem a constituir, pois é pelo acordo que eles podem edificar uma lei comum, fora da qual sua obediência seria simplesmente servidão (BOURRICAUD, 1961, p. 09).

Porém, o consenso político dificilmente logrará obter o apoio social unânime, que tenderá a ser difuso, como difusa é a concentração do poder da sociedade. No caso do consenso político apoiado num consenso social, o apoio consciente e voluntário das lideranças dessas forças da sociedade basta para assegurar a sua preservação. No caso de consenso estritamente político, uma articulação dessas forças válidas, num pacto explícito ou implícito que sustente a ordem, passa a ser uma condição *sine qua non* do consenso, e, portanto, da legitimidade do regime (SOUZA JÚNIOR, 2002).

O consenso social dá suporte à classificação entre sociedades apaziguadas e conflituosas. Nas primeiras, as tensões internas não afetam fundamentalmente a unidade e as diferenças sociais são resolvidas conforme procedimentos de negociação, ignorando partidos que ponham em causa a legitimidade das instituições estabelecidas. Nas sociedades apaziguadas, o consenso político encontra-se inserido no social em sentido amplo. Assim, contido no social, o político não se torna um problema autônomo. Todavia, a grande maioria das Constituições dessas sociedades se preocupa em preservá-lo e reforçá-lo como condição da democracia e da sobrevivência do próprio consenso social. Isso se dá porque o caminho para um consenso social foi sempre aberto pelo político.

Já nas sociedades conflituais, a diversidade de representações que os integrantes fazem da ordem desejável é tão grande que tende a ameaçar a coesão do todo. As tensões não são apenas o reflexo normal da oposição de interesses ou crenças: põem em causa a própria legitimidade das instituições. É nessas sociedades que, na carência de um consenso social, se coloca a questão do consenso político expresso em uma constituição escrita ao redor das regras relativas ao jogo político e de certos princípios elementares de respeito e convivência, sem o que a competição pelo poder, elemento chave do regime democrático, ou não funcionará ou, se funcionar, fará sucumbir à coesão social (SOUZA JUNIOR, 2002).

Portanto, se faz importante abordar o debate central entre as correntes sociológicas modernas que discutem qual, em última instância, é o fator decisivo da ordem social: o consenso ou a coerção. A partir de Hobbes, observamos que o consenso pode ser induzido e trazer em si o medo, agora não mais dos outros homens, mas da sanção estatal em caso de descumprimento das leis. O início do presente capítulo abordou, de maneira pormenorizada, a concepção

de que a ordem na sociedade deriva da coerção, mediante a investigação de sociólogos como Giddens, Dahrendorf, Simmel, Marx e Weber. A partir desses autores (dentre outros), a sociedade é encarada sob o ângulo do dissenso e do conflito, este último visto não apenas como um fator desagregador, mas, principal e paradoxalmente, como elemento que traz, na sua implantação, a mudança social.

Porém, o consenso político só ganha autonomia para a regulação jurídica quando desvinculado de um consenso social, o que ocorre faticamente naquelas realidades histórico-sociais concretas nas quais não existe uma *civic cultura* com o seu correspondente consenso social. A tarefa do jurista, portanto, está em debruçar-se sobre a realidade conflituosa da sociedade, sem questionar-se de sua funcionalidade ou não. O seu papel é encontrar fórmulas institucionais adequadas para viabilizar o tratamento democrático do conflito, sem a pretensão de resolvê-lo (o que se sabe, dificilmente acontece) e sim de tratá-lo, preocupado basicamente em oferecer hipóteses viáveis para tanto.

Essas fórmulas institucionais de tratamento dos conflitos, consensuadas, mais democráticas e, conseqüentemente, menos coercitivas, são temas de difícil discussão incorporado pelo Estado no qual se desenvolvem as relações entre a lei e o consenso social. Para que tais relações se estabeleçam, se instituíram “filtros” que, por sorte, dotaram tanto o consenso quanto a norma de uma autonomia reciprocamente relativa. Este filtro é a legitimação que, através da legalidade, impõe o respeito à lei vinculando poderes e limitando arbítrios²⁹.

²⁹ “Solcano e definiscono l’esercizio del potere di decisione e di governo attraverso la descrizione di ‘forme’ diseguate da diritti fondamentali persino *against majority*: contro leggi decise arbitrariamente, contro governi che si giustificano in nome di consensi più o meno condivisi o coltivati, ma soprattutto contro ideologie maggioritarie che sommariamente si appropriano di emozioni vendicative. Uno stato costituzionale di diritto è tale perché in esso non tutto si può decidere la maggioranza e la maggioranza non può decidere su tutto in cui un governo, in una prospettiva di realismo democratico ha il compito di agire selettivamente sui rischi sociali e di non usare il rischio come strumento di consenso. Dicevamo che per fortuna c’è questo filtro di legittimazione attraverso la legalità che non consente ad una qualsiasi diffusa opinione pubblica di decretare una qualsiasi ‘vendetta’ sotto forma di plebiscito” (RESTA, 1996, p. 281).

Essa mesma lei que é (num primeiro momento e numa versão hobbesiana) criada para “resolver” conflitos, possuindo, para tanto, legitimidade advinda do consenso de todos os cidadãos, muitas vezes não dá conta de cumprir seus objetivos e em outras ocasiões se transforma em fator gerador de nova conflitualidade. Diante disso, observa-se que o modelo de jurisdição atual encontra-se em crise, promovendo o crescimento e salientando a importância de outros métodos de tratamento de conflitos que proponham construir/fortalecer fórmulas privilegiadas do consenso.

Intimamente atreladas as essas fórmulas privilegiadas ou tradicionais de administra/tratar/resolver os conflitos encontra-se a figurado Terceiro que ao triangularizar a relação transforma a luta em combate e faz viável emerge como um grande articulador, ocupando lugar em vários aspectos da ordem jurídica e promovendo a (re)introdução de práticas que, embora conhecidas, muitas delas, juridicamente, não tinham o reconhecimento/aceitação cotidiana dos lidadores do Direito. A respeito da figura desse Terceiro e do papel por ele desempenhado na lida conflitiva é o capítulo que adiante se descortina.

CAPÍTULO II

O CONFLITO E O RECONHECIMENTO DO TERCEIRO: UM DEBATE NECESSÁRIO

2.1 Afinal, quem é o Terceiro?

O conflito é inevitável e salutar. Sua importância sociológica e política pode ser avistada na organização, manutenção e transformação das relações sociais. Essa foi a realidade exposta no primeiro capítulo. Sendo o conflito inerente aos indivíduos e aos grupos sociais, ele deixa de ser um evento patológico para se tornar um elemento fisiológico da estrutura relacional humana. Porém, existem circunstâncias nas quais o conflito precisa de uma intervenção externa aos grupos ou aos indivíduos conflitantes. Tal intervenção acontece, na maioria das vezes, para evitar um desfecho trágico como a explosão de uma luta armada. Essa intervenção é atribuída a uma Terceira parte, composta por um indivíduo ou grupo cujo papel é de triangularizar a relação rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação.

Partindo de tais considerações é possível demonstrar a importância do Terceiro¹ nas relações políticas e sociais. Se uma comunidade estiver

¹ Considerando a etimologia e o significado da palavra “terceiro” na língua portuguesa tem-se que é:

“Num. Ordinal de três; aquele que em ordem se segue ao segundo: terceiro filho. Qualificativo da pessoa gramatical de quem se fala. Terceiro Mundo, conjunto de países pouco desenvolvidos economicamente, que não pertencem nem ao grupo dos Estados industrializados de economia liberal, nem ao grupo dos de tipo socialista.

Terceira via, terceira cópia de um documento original. Religião católica Ordem Terceira, associação de fiéis que, embora vivendo no mundo, se filiam a uma ordem religiosa. S.m. Estranho, ou simplesmente uma terceira pessoa: mostrar-se discreto na presença de terceiros. Medianeiro, intercessor: recorreu à influência de terceiro junto ao ministro. Lógica Princípio da exclusão do terceiro, princípio que enuncia: “de duas proposições contraditórias, se uma é verdadeira, a outra é fatalmente falsa” (não existe outra possibilidade).

dividida unicamente em dois campos opostos sem nenhum intermediário, a situação se tornaria explosiva e rapidamente se transformaria em conflito. Existindo já o conflito, seus limites fugiriam ao controle e a situação se agravaria. Desse modo, o Terceiro é um fator capital para a “concordia” interior, tanto na forma de associações como de instituições das quais participam os cidadãos de opiniões, valores, crenças, preceitos morais e éticos e de partidos contrários.

Por conseguinte, o relativo consenso indispensável às mudanças sociais tem por fundamento o Terceiro, cujo papel não consiste somente em ser um tampão que amortença os choques, os antagonismos e as tensões, senão também servir de intermediário para a comunicação entre os que pretendem ignorar-se ou dirigirem-se, agressivamente, uns contra os outros. Em uma sociedade que não reconhece o Terceiro o conflito se torna permanente ou um dos campos submeteria o outro ao seu jugo a ponto de absorvê-lo, o que produziria uma fusão totalitária como na maior parte das ditaduras revolucionárias modernas.

Enfim, o Terceiro é a configuração elementar da sociedade pois condiciona o equilíbrio, possibilita as combinações sociais mais diversas, e ao mesmo tempo é um fator de remissão dos conflitos internos. É notório que as sociedades totalitárias que não reconhecem o Terceiro se confundem na torpeza de uma unanimidade letárgica, devido a falta de canais de comunicação e de criatividade crítica que inspira. O Terceiro é a condição de estabilidade das sociedades livres, porque somente é possível a aparição de uma maioria e de uma minoria em consequência de uma oposição política (FREUND, 1995a).

Por outro lado, conforme Eugène Enriquez (2007, p. 79), o Terceiro é o “reconhecimento da falha, da existência humana”. Isso significa que uma vez “excluído o terceiro, surge a possibilidade da relação dual pura, a união mística, a comunhão perfeita. O chefe passa então a ter domínio total sobre suas tropas, que se identificam com ele”.

S.m.pl. Outras pessoas. Direito. Pessoas ou entidades que, não sendo parte direta numa causa ou processo, podem ter interesses ligados aos que ali estão em jogo”. Disponível em: <http://www.dicio.com.br/terceiro/> Acesso em 17.09.2018.

De todas as diversas e possíveis definições de Terceiro apresentadas apenas a última: “pessoas ou entidades que, não sendo parte direta numa causa ou processo, podem ter interesses ligados aos que ali estão em jogo” importa ao desenvolvimento da presente pesquisa. Ao ler a palavra Terceiro, pois, é a esse conceito que o leitor deve se reportar.

Assim, ao definir o Terceiro normalmente se fala de uma relação entre duas pessoas ou grupos que estão em conflito ou então cujos interesses poderão ser conflitivos. Nessas situações é necessário ter a presença de alguém (o Terceiro) que possa restabelecer o acordo, que se ocupe do negócio ou da relação jurídica (ou dos direitos violados ou prestes a serem) (PORTINARO, 1996). O papel desempenhado por essa figura, independentemente de qual é exatamente sua posição (imparcial ou aliado), terá influência no desenvolvimento e desfecho do conflito².

Analisando-se os conflitos penais processualizados cabe a interrogação de Antoine Garapon (1997, p. 101-102): “Porque se organiza sempre o processo, no Ocidente, em torno de três papéis? Porque não conceber a justiça como um frente a frente entre o acusado, assistido pelo seu defensor, e o juiz?” O autor vai além ao afirmar que “se o processo se limitasse a uma confrontação opondo o juiz ao acusado, o juiz deixaria de ser árbitro, passando a ser parte. É esta a diferença entre a relação política e a relação judicial, sempre mediada por uma terceira parte desinteressada”. Observa-se, então, a necessidade absoluta dessa figura que, sendo (na estrutura judicial especificamente) “imparcial e desinteressado” triangularizará a relação e permitirá a administração do conflito de modo forma, burocrático e racional.

Nestes termos, para possibilitar que o juiz exerça sua função, “é imperativo abstrair-se da relação conflitual”. Só um Terceiro, isto é, uma personagem que não está totalmente submerso no conflito, pode promover o diálogo tornando os parceiros iguais por estarem equidistantes entre si. Observa-se então que “para formar uma linha, são preciosos dois pontos; a criação de um espaço necessita de um mínimo de três” (GARAPON, 1997, p. 102). Por conseguinte, se o objetivo for analisar o papel do juiz como Terceiro, por exemplo, observa-se que para “triangular as relações sociais, o juiz deve situar-se à margem do mundo. Ele só pode ordenar as relações desse mundo assinalando, simultaneamente, o seu distanciamento em relação ao mesmo”. Esse “distanciamento” é conferido pelo ritual judiciário e caracterizado pela “ruptura do espaço judiciário com o espaço cotidiano, ruptura do tempo do processo com o tempo cotidiano,

² Ainda que o papel desempenhado pelo Terceiro seja muito importante e necessário para que o equilíbrio social exista e se mantenha, encontram-se obstáculos para a definição dessa figura o que comprova o “velho paradoxo do conceito de ‘terceiro’ que, se existe e não é simplesmente aliado ou inimigo, existe sempre ou como *tertius gaudens*, ou como *tertius miserabilis*” (RESTA, 2005, p. 32).

ruptura do sujeito judiciário que, ao vestir a toga, se torna uma pessoa alegórica...” (GARAPON, 1997, p. 102-103).

A necessidade de reconhecer o Terceiro permitiu a observação dos conceitos de relação diádica e de relação triádica. Conforme escreveu Simmel (1968) existem relações entre indivíduos e entre grupos que são sociologicamente chamadas de diádicas e outras de triádicas. Em apertada síntese, as primeiras são aquelas que dizem respeito as relações que envolve duas pessoas ou grupos sem a intermediação de uma terceira parte; por outro lado, as últimas comportam e reconhecem a figura do Terceiro.

Para Simmel (1968) o número de atores é uma variável significativa, que implica na compreensão dos contornos de uma relação diádica e/ou triádica. As relações triádicas dão vida a uma fenomenologia social original quanto as características e relações entre dois indivíduos ou entre uma pluralidade de elementos não reduzíveis a uma estrutura tripartida. A dualidade pode significar sínteses e unificações, mas também antíteses e separações. Assim, “a chegada do Terceiro significa transições, reconciliações, superações de oposição absoluta - mas ocasionalmente também a sua criação” (SIMMEL, 1968, p. 90-101).

Interpretando Simmel (1968) tem-se que a diferença entre os dois tipos de relação se manifesta, todavia, no fato de que a associação ou dissociação dos dois elementos de uma dupla é qualquer coisa de imediato, espontâneo e originário, enquanto a unificação ou cisão interna de uma relação triádica é sempre algo mediato, artificial e derivado, pois que nesse caso os dois elementos são vistos como juntos ou separados também devido à presença ou à intervenção do Terceiro (PORTINARO, 1986).

Considerando tais afirmativas e interpretando-as, especialmente diante da necessidade de tratar conflitos jurídicos, tem-se que, primeiramente, antes de ser judicializado, o conflito é de caráter diádico e pode, imediatamente e de modo espontâneo, causar associação ou dissociação. A ausência do Terceiro pode significar maiores dificuldades de lidar com esse conflito de modo adequado assim como pode ser traduzida por uma harmonização devido ao encontro de uma resposta consensual para o problema. Por outro lado, a presença do Terceiro na relação triádica gera a hipótese de uma harmonização (junção) ou de uma dificuldade na gestão do conflito (separação), que será mediata e artificial. O Terceiro, assim, auxilia os envolvidos a lidarem com seus

problemas, mas não necessariamente o resultado será a reconstrução da relação. Essa última alternativa dependerá, muitas vezes, da habilidade desse Terceiro em auxiliar no diálogo e nas escolhas dos conflitantes. Nesses contextos, é possível ter, exemplificativamente, o Terceiro Juiz, que lida com o conflito, mas não se preocupa, necessariamente, com a autonomia, a espontaneidade e a reconstrução da relação e o Terceiro Medidor que busca tais objetivos.

Assim, o Terceiro pode trabalhar na tentativa de composição do conflito, como o aquele que fomenta um “compromisso” (mediador) ou como o árbitro de uma “pacificação jurídica” (juiz) na qual, um dos conflitantes pode sair vitorioso em detrimento do outro.

Em termos sociológicos, na concepção de Portinaro (1986), Simmel abandonou, o que se percebe a partir de suas conclusões, o clássico modelo de Marx (1996) e Dahrendorf (1992)³. As concessões diádicas do conflito, seja na variante marxista ou na liberal, são caracterizadas por alguns postulados de fundo, que as pesquisas empíricas acabaram por revelar inconsistentes ou reduzidas. Tais concessões pressupõem: a) a *unidimensionalidade* do conflito, ou seja, a hipótese de reduzi-lo a um fator específico – os meios de produção ou o poder – dentro de uma esfera específica – a economia ou a política –; b) a *bipolaridade* do conflito, o seu atrelamento a dinâmica das ações e reações de somente dois conflitantes principais; c) a *homogeneidade* das partes, verificadas na sua coesão e unidade

³ Segundo Ruth A. Wallace e Alison Wolf, a teoria do conflito pode ser dividida em duas possibilidades distintas: “Un primo gruppo di teorici ritiene che lo scienziato sociale abbia l’obbligo morale di impegnarsi in una critica alla società. Rifiuta di separare - o di ammettere che si possa realmente separare – l’analisi dal giudizio, il fatto dal valore. I teorici di questo gruppo sono generalmente convinti che possa esistere, in linea di principio, una società nella quale non ci sia più posto per il conflitto sociale. Per questo vengono frequentemente considerate utopisti. Il secondo gruppo di teorici considerare, al contrario, il conflitto come un aspetto inevitabile e permanente nella vita sociale e respinge l’idea che le conclusioni a cui giunge la scienza sociale siano necessariamente giudizi di valore. I fautori di tale sono anzi impegnati a fondare una scienza sociale che rispetti gli stessi canoni di obiettività che formano le scienze naturali.

...gli appartenenti al primo gruppo, che comprende il marxismo moderno, i teorici della Scuola di Francoforte e C. Wright Mills, si rifanno ampiamente al lavoro di Karl Marx. Nel secondo gruppo, che raccoglie i contributi di Ralph Dahrendorf, Lewis Coser e Randall Collins, l’influenza di Marx è ancora evidente, ma la continuità più rilevanti sono quelle con gli scritti di Max Weber” (WALLACE; WOLF, 2001, p. 83).

interna; d) por fim, ao caráter de *competitividade* do conflito e na sua perfeita redução a um jogo de soma zero⁴.

Já Simmel (1968), conforme Portinaro (1986) trabalha as similitudes e diferenças das relações diádicas e triádicas com uma concepção diversa, exposta em três postulados metodológicos: a) o primeiro sugere estudar o conflito sem abstraí-lo do complexo contexto social no qual se desenvolve; b) o segundo põe em evidência seu caráter multidimensional; c) o último ressalta sua ambivalência funcional.

Seguindo tais postulados percebe-se que dentro do pluriverso político e social o conflito produz um realinhamento e, por consequência, uma simplificação, mas não restabelece naturalmente a existência dos Terceiros e a sua capacidade de interação. A pluridimensionalidade do conflito comporta por outro lado a possibilidade da sua clivagem com o ingresso na arena competitiva dos Terceiros atores, interessados em manter o controle sobre determinados aspectos das apostas – e talvez somente sobre aqueles.

Modernamente, a Sociologia trabalha com a lógica de que conflitos diádicos são exceção e que normalmente a presença do Terceiro⁵

⁴ A teoria dos jogos consiste em uma argumentação *ad infinitum*, que só viria a ser parcialmente solucionada por John F. Nash, na década de 1950, por meio do conceito de *Equilibrium*. A história deu a John von Neumann o título de pai da teoria dos jogos, por ter ele sido o primeiro a sistematizar e a formular com profundidade os principais arcabouços teóricos sobre os quais a teoria foi construída. Embora tenha publicado trabalhos desde 1928 sobre a teoria, apenas em 1944 sua obra maior, *Theory of Games and Economic Behavior*, escrita em conjunto com Oskar Morgenstern, foi publicada. Neste livro, demonstrou-se que problemas típicos do comportamento econômico podem ser analisados como jogos de estratégia. Além disso, nesta obra também foram formulados diversos conceitos básicos da teoria dos jogos e para a própria economia, tais como a noção de utilidade, de jogos de soma zero e de soma não-zero e jogos de duas ou mais pessoas, além do conceito de *minimax* (ALMEIDA, 2003, p. 177). *Jogos de soma zero e de soma não-zero*: Jogos de soma zero são aqueles em que há dois jogadores cujos interesses são totalmente opostos (NASAR, 2002, p. 106). Estes jogos são aqueles nos quais o ganho de um jogador significa sempre a derrota do outro: não pode haver, por exemplo, em um jogo de xadrez, a vitória por parte dos dois lados. Uma característica importante destes jogos é que eles são, necessariamente, jogos não-cooperativos: um jogador não agregará valor algum de utilidade se cooperar com o outro. Jogos de soma não-zero, representam a maior parte dos conflitos reais, motivo pelo qual o estudo dos jogos de soma zero teriam pouca importância para as ciências sociais (ALMEIDA, 2003, p. 186).

⁵ Importante referir que esse Terceiro pode ser representado em pessoas físicas ou jurídicas, tais como ONGs e instituições públicas, dentre outras.

acontece. Desse modo, o reconhecimento dos conflitos triádicos sugere o abandono de velhos mitos dualísticos, expressos, na opinião de Portinaro (1986, p. 58), “pela dualidade servo/senhor, proletário/burguesia, amigo/inimigo”. Desse modo, permanece visível que, na realidade social “prevalecem relações multipolarizadas e em particular relações triádicas elásticas ou institucionalizadas” (PORTINARO, 1986, p. 58).

Investigando similitudes e diferenciações entre os conflitos diádicos e triádicos é importante referir a postura evidenciada por Freund ao resumir afirmando: a) o conflito diádico existe quando se pressupõe o dualismo amigo/inimigo ou seja, a bipolaridade, a dissolução, o desaparecimento da figurado Terceiro; nestes termos, o conflito se define como uma relação social marcada pelo Terceiro excluído; b) triádica é a dinâmica conflitiva quando o ambiente no qual se desenrola o conflito e a sua superação contam com a presença de um Terceiro.

Conclui-se, então, que para instituir o modo pelo qual se trata o conflito e qual é a relação (diádica/triádica) existente entre os conflitantes é condição necessária que o papel do Terceiro seja desenvolvido efetivamente e não se confunda com a função desempenhada pelos próprios conflitantes ou com qualquer outro ator coadjuvante. Porém, a percepção do modo como os protagonistas (conflitantes e Terceiro) e os demais atores coadjuvantes atuam na administração do conflito significa uma cisão e uma diferenciação teórica entre o estado polêmico e o estado agonal, cujo assunto será debatido a seguir.

2.2 O Terceiro in/excluído no estado agonal e no estado polêmico

Conforme o já visto anteriormente, a relação constituída pelo código binário amigo X inimigo dissolve a figura do Terceiro. Diante dessa afirmativa o conflito pode ser definido como a relação social marcada pela exclusão do Terceiro. Porém, para compreender a construção do tecido social é preciso observar que ele é uma relação entre terceiros que podem estar associados a uma unidade coesa, como um grupo, ou então estar dispersos no contexto social. Desse modo, não se pode ignorar a importância do papel desempenhado pelo Terceiro que, mesmo excluído no momento inicial para fins de permitir/identificar o desenrolar do conflito ganha papel de destaque no desenlace do mesmo com importância significativa no modo e no resultado de seu tratamento quando incluído na relação.

A diferença entre a postura do Terceiro e o papel por ele desempenhado, se de inclusão ou exclusão, gera a identificação da existência ou não da figura do Estado no contexto conflitivo. Detentor no monopólio da violência legítima, o Estado trata o conflito em uma relação de inclusão do Terceiro, reflexo de situações *agonais* em contraposição ao estado *polêmico*, no qual o Terceiro encontra-se excluído.

Assim, na situação agonal, verifica-se que o Estado toma para si o monopólio da violência legítima, alçando-se no direito de decidir litígios e chamando à possibilidade de aplacar a violência através de um sistema diverso do religioso e do sacrificial⁶, denominado Sistema Judiciário. Este último se diferencia dos primeiros porque não é ao culpado que se voltam os olhos, mas à vítima não vingada, sendo preciso dar a ela uma satisfação meticulosamente calculada, que apagará os seus desejos de vingança sem acendê-los novamente. Não se trata de legislar a propósito do bem ou do mal, não se trata de fazer respeitar uma justiça abstrata, se trata de preservar a segurança do grupo afastando a vingança, de preferência com uma reconciliação baseada na composição ou em qualquer outra que resulte possível, mediante um encontro predisposto de modo tal que a violência não volte a ocorrer. Tal encontro se desenvolverá em campo fechado, de forma regulada entre adversários bem determinados (GIRARD, 2005).

Para que se entenda melhor esse processo, é importante distinguir entre situação polêmica e situação agonal. A primeira é refletida na violência aberta e direta. É uma situação conflitiva ou que corre o risco de chegar a sê-lo, pouco importando o grau de agressividade. A característica essencial da situação polêmica é que os opositores se enfrentam como inimigos, o que quer dizer que se dão, mutuamente, o direito de se suprimir fisicamente.

A situação polêmica pode ser transitória ou não. Qualquer que sejam seus traços, cruéis ou mais moderados, e qualquer que seja a violência que possa suscitar, o conflito está no centro da situação polêmica. No fundo, a situação polêmica pressupõe conflitos francos e diretamente qualificáveis, assim como as provocações e intimidações

⁶ Sobre o assunto, é de grande importância a obra de Renè Girard, na qual ele demonstra como o sacrifício possibilitava o distanciamento da violência, interpretando-o como violência substitutiva, reconhecendo em seu âmago uma verdadeira operação de transferência coletiva que se efetua às expensas da vítima e que investe as tensões internas, os rancores, a rivalidade, todas as agressões no seio da comunidade (GIRARD, 2005).

que podem desencadeá-lo segundo a evolução das circunstâncias que ocorram. Na situação polêmica o Terceiro está excluído permitindo o desenvolvimento do conflito de modo natural.

Já a situação agonal consiste naquela situação que logrou desativar os conflitos e substituí-los por outra forma de rivalidade, conhecida pelo nome de competição, de competência ou de concurso⁷. Nestes termos, se assimila ao jogo. A característica essencial é que os rivais não se comportam como inimigos, e sim como adversários⁸, o que quer dizer que de antemão a violência e a intenção hostil estão excluídas, ainda que permaneça a possibilidade de vencer ou de cair frente ao outro competidor (FREUND, 1995a).

Na situação agonal o Terceiro (o melhor exemplo é o juiz) encontra-se incluído e os meios de jogar são definidos de antemão, sendo que ambos os competidores renunciam ao ataque da integridade física recíproca. Os meios de definir as regras circulam desde o estabelecimento de instituições até a criação do Direito. Tais regras servem para impor condutas e proibições aos rivais, bem como determinar as condições de vitória.

Em resumo, a situação agonal é fundadora de uma ordem reconhecida por todos, que não está na vontade discricionária do vencedor, como ocorre ao acabar um conflito violento. No entanto, a estabilidade da situação agonal é precária, podendo sofrer abalos. Na tentativa de manter a ordem a qualquer custo, muitas vezes se lança mão do uso abusivo da coerção, fazendo da mesma um instrumento de opressão.

⁷ Sobre o modo como o estado agonal pode influenciar e ser influenciado pelos debates sociais, dentre eles aqueles que falam de democracia, sugere-se a leitura de MOUFFE (2005), *Por um modelo agonístico de democracia*.

⁸ Giovanni Cosi diferencia adversário de inimigo salientando: L'avversario è infatti colui senza il quale, nel conflitto, io non esisto: solo dove lui è, anch'io posso veramente essere. Con lui ci si *confronta*. L'avversario mi permette infatti non solo di misurarmi con lui, ma anche con me stesso: mi fa scoprire i miei limiti e le mie possibilità. L'avversario è come me: ha i miei stessi timore e le mie stesse speranze; imparando a conoscerlo, scoprendo la sua forza e le sue ragioni, i suoi punti deboli e le sue incongruenze, imparo a conoscere anche i miei. Perciò gli devo rispetto. Il nemico è invece colui che mi impedisce di esistere: dove lui è, io non posso essere. Con lui si combatte; fino alla resa, o all'annientamento (COSI, 2004, p. 23).

Nestes termos, a situação agonal objetiva a submissão da vida à regulamentação e ao Direito⁹. É também conhecida como o “estado dos juízes”, pois busca no procedimento judicial a solução de rivalidades e de divergências políticas. Assim, o direito realiza a função de dirimir os conflitos de duas maneiras: “com uma ação preventiva e com uma ação posterior, ou seja, tentando impedir que eles surjam ou então lhes pondo termo no caso de já terem surgido”. As normas primárias [...] estão geralmente voltadas para a prevenção; as normas secundárias [...] estão geralmente voltadas para a repressão. [...] (BOBBIO, 2009, p. 161).

Contudo, as dúvidas nascem da incerteza de que a criação que regulamenta os conflitos por parte do direito e a instauração da situação agonal seja sempre desejável, temendo que ela possa determinar um conservadorismo social ao impor regras de flexibilidade e plasticidade rígidas que não atendam à complexidade da sociedade na qual estão inseridas (HAMPSHIRE, 2000).

No momento em que o Sistema Judiciário (ou situação agonal, como quer Freund) passa a reinar absoluto como único meio de impor regras de tratamento de conflitos, dissimula - e ao mesmo tempo revela - a mesma vingança avistada nos sacrifícios religiosos, diferenciando-se somente pelo fato de que a vingança judicial não será seguida de outra, rompendo, assim, a cadeia vingativa¹⁰.

Desse modo também é possível diferenciar situação polêmica de agonal informando que a primeira pode ser exemplificada no estado de natureza que é um estado de guerra uma vez que sem direito, no qual as leis positivas ainda não existem e as leis naturais existem, mas não são eficazes; já a situação agonal pode ser ilustrada, conforme Bobbio (2009), como o Estado civil no qual os homens, por meio de um acordo de cada um deles com todos os outros, instituem um sistema de leis válidas e eficazes para o objetivo de cessar a guerra de todos contra todos, instaurando a paz. Trata-se, portanto, de um “estado

⁹ Il dominio, la repressione dei conflitti con la forza o con la minaccia del ricorso alla forza, è un grande male politico che ogni cittadino dovrebbe sentire come tale, anche se non condivide la posizione di altri cittadini che riconoscono a esso una particolare priorità rispetto ai grandi mali (HAMPSHIRE, 2000, p. 64).

¹⁰ Por isso, segundo Eligio Resta, é confiado ao mecanismo judiciário não o exercício da virtude, mas a difícil tarefa de dizer a última palavra sobre os conflitos e, graças a isso, minimizar a violência, evitando o seu perpetuar. Depurada da retórica mais ou menos justificada, esta é a função que o sistema legal atribui ao juiz: interromper o conflito e decidir (RESTA, 2005a, p. 38).

pacífico exatamente porque é um estado jurídico, e a passagem de um estado ao outro ocorre por um ato jurídico que é o contrato” (BOBBIO, 2009, p. 160). Portanto, “enquanto o estado de natureza é um estado de guerra causado pela ausência de direito, o Estado civil é um estado de paz porque é consequência de um ato jurídico” (BOBBIO, 2009, p. 160).

O Poder Judiciário é parte do Estado que nasceu do contrato social e que racionaliza a vingança, a subdivide e limita como melhor lhe parece e a manipula sem perigo; buscando uma técnica eficaz de prevenção da violência. Essa racionalização da vingança se apoia sobre a independência da autoridade judiciária que recebeu tal encargo, atribuição que ninguém discute. Assim, o Judiciário não depende de ninguém em particular, é um serviço de todos e todos se inclinam diante de suas decisões (GIRARD, 2005).

Somente ao Poder Judiciário se atribui o direito de punir a violência porque possui sobre ela um monopólio absoluto. Graças a esse monopólio, consegue sufocar a vingança, assim como exasperá-la, estendê-la, multiplicá-la. Nestes termos, o sistema sacrificial e o Judiciário possuem a mesma função, porém o segundo se mostra mais eficaz, desde que associado a um poder político forte. Todavia, ao delegar a tarefa de tratamento dos conflitos ao Poder Judiciário – num perfeito modelo hobbesiano de transferência de direitos e de prerrogativas – o cidadão ganha, de um lado, a tranquilidade de deter a vingança e a violência privada/ilegítima para se submeter à vingança e à violência legítima/estatal, mas perde, por outro, a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, através de outras estratégias (como a mediação, por exemplo).

Por conseguinte, a sociedade atual permanece inerte enquanto suas contendas são decididas pelo juiz, Terceiro incluído da situação agonal¹¹. Da mesma forma, como o cidadão de outrora esperava pelo Leviatã para que ele fizesse a guerra em busca da paz, resolvesse os litígios e trouxesse segurança ao encerrar a luta de todos contra todos,

¹¹ La nostra cultura appartiene da tempo al gruppo di quelle che hanno deciso di delegare prevalentemente al diritto statale e ai suoi strumenti formali di decisione delle controversie la gestione dei conflitti sociali. Non importa se di civil o di common law, se accusatori o inquisitori, i nostri sistemi giuridici ci sembrano i soli capaci di garantire un livello accettabile di ordine e sicurezza, scongiurando al tempo stesso la necessità di ricorrere a interventi di controllo eccessivamente repressivi, se non addirittura totalitari (COSI, 2004, p. 21).

atualmente vemos o tratamento e a regulação dos litígios serem transferidos ao Judiciário, esquecidos de que o conflito é um mecanismo complexo que deriva da multiplicidade dos fatores, que nem sempre estão definidos na sua regulamentação; portanto, não é só normatividade e decisão (RESTA, 2005a).

Unidos pelo conflito, os litigantes esperam pelo Terceiro (juiz) que o “solucione”. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar “muros normativos”, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático.

Essa transferência de responsabilidades quanto à gestão do conflito se direciona ao Terceiro juiz que, na situação agonal, o traduz na linguagem dele¹². Desse modo, partindo do processo de racionalização weberiana, o Estado, ao deter a forma de poder legal, detém, também, o monopólio legítimo da decisão vinculante. Assim, as atenções continuam centradas na figura do juiz, do qual se espera a última palavra, “não importa qual, mas a última”. O lugar do juiz entre os conflitantes é uma questão complicada, uma vez que ele não se deixa encerrar na fácil fórmula da lei que assegura “distância de segurança” das razões de um e do outro. Ele vive no conflito e do conflito que ele decide, pronunciando a última palavra. Entretanto, um Sistema Judiciário chamado a decidir sobre tudo e com poderes muitas vezes discricionários e pouco controláveis, é o lugar que oculta quotas fortes de irresponsabilidade: consente álibis e cobre a aguda diferença entre aquilo que o sistema da jurisdição diz que é, e o que faz, e aquilo que na realidade é e faz (RESTA, 2005a).

Assim, observa-se uma oferta monopolista de justiça de um sistema identificado como agonal, com a inclusão de um Terceiro que decide, incorporada ao *sistema da jurisdição*, delegado a receber e a

¹² Isso se dá, segundo Maurice Blanchot, porque o juiz tem o direito de ser único *maître du langage*. A expressão *maître du langage* é decisiva e densa, como só podia ser aquela de um pensador como Maurice Blanchot, que trabalhou de maneira muito convincente sobre o poder da escrita e sobre a ideia de comunidade. A conexão entre linguagem e comunidade não é, obviamente, imprevista, mas encontra ligações e mediações através do juiz abre caminhos insuspeitos por meio dos quais se descobre que a linguagem da comunidade não corresponde nunca à comunidade de linguagem (BLANCHOT, 1996).

regular uma conflitualidade crescente. Atualmente, chamamos essa conflitualidade crescente de explosão da litigiosidade, que tem muitas causas, mas que nunca foi analisada de forma mais profunda. É notório como a estrutura jurídico-política foi sempre muito atenta aos “remédios” e quase nunca às causas, deixando de lado análises detalhadas sobre a litigiosidade crescente, que é constantemente “traduzida” na linguagem jurídica e que se dirige à jurisdição sob a forma irrefreável de procedimentos judiciais¹³.

Mas, o que acontece quando o Terceiro não está (in)excluído? Quando ele não é encontrado? Quando ele se faz ausente? Sobre o debate é o item a seguir.

2.3 O Terceiro ausente

Segundo Bobbio (2009, p. 53-54), “um sistema político duradouro e estavelmente pacífico é um sistema político no qual ocorreu a passagem do terceiro entre as partes para o terceiro acima das partes”. Essa passagem já ocorreu dentro da maioria dos estados nos quais é possível encontrar – em termos jurídicos - a figura do Terceiro identificada no juiz, por exemplo. Porém, quanto ao sistema internacional a passagem ainda não ocorreu ou ocorreu de forma ainda imperfeita.

Tal se dá porque, não obstante ter sido criada uma autoridade central, como a Organização das Nações Unidas (ONU), por exemplo, dotada de poder para arbitrar todos os conflitos, não se deu a essa instância poder de coerção para obrigar os conflingentes a cumprir as decisões que lhe são atinentes ou os pactos dos quais participaram. Como consequência, segundo Portinaro (1986, p. 300) “poucas são as situações de crise ou de conflito nas quais a ONU pode participar de modo eficaz na prevenção ou na neutralização de guerras civis ou de conflitos internacionais”. Isso acontece, segundo o mesmo autor, devido à falta de um exército da ONU com poder de coerção para fins de fazer cumprir os acordos entabulados. Desse modo, falta coerção, poder de mando, para

¹³ Dunque il compito del giudice, fuori da ogni retorica, è quello di assumere decisioni sulla base di decisioni e di permettere decisioni sulla base delle stesse decisioni. Paradossalmente, però, in un sistema ad altissima complessità, più si decide e più aumenta il bisogno di decisione dato il carattere di rete interrelata dei sistemi di comunicazione (BLANCHOT, 1996, p. 40).

que esse Terceiro seja considerado “supra” partes como é o caso do Judiciário nas relações conflitivas intraestatais¹⁴.

Com o desenvolvimento do Estado o tratamento dos conflitos passou a ser objeto da autoridade judiciária e essa passagem da situação polêmica para a situação agonal intraestatal tenha ocorrido porque “para ser eficaz em dirimir os conflitos entre as partes, o Terceiro deve dispor de um poder superior ao delas” (BOBBIO, 2009, p. 53-54). Nesse caso, dentro de cada Estado identificamos as figuras de Terceiros. Porém, Bobbio salienta que ao mesmo tempo, “um Terceiro superior às partes que seja eficaz sem ser opressivo deve dispor de um poder democrático, ou seja, fundado sobre o consenso e sobre o controle das mesmas partes das quais deve dirimir os conflitos. Em outras palavras, não deve ser despótico” (BOBBIO, 2009, p. 53-54).

Em termos intraestatais o governante da nação deve ser democrático. Isso significa que o futuro da paz¹⁵ encontra-se diretamente conectado com o futuro da democracia¹⁶. E a democracia, por sua vez, assim pactuada efetivamente pressupõe a existência de um Terceiro e de um estado agonal no qual a luta livre desigual se transformou em combate regulamentado.

O estado/situação agonal, entendido como aquele no qual o conflito está regulamentado possui, como função, aquela de dirimir os conflitos. Tradicionalmente, a administração/gestão/tratamento/

¹⁴ Sobre o assunto é interessante a leitura de EINSTEIN e FREUD (2005). *Um diálogo entre Freud e Einstein: por que a guerra?* e WERMUTH (2015). *Porque a guerra? De Einstein e Freud à atualidade*.

¹⁵ “Entendida a paz como aquela que ‘não tem a guerra como alternativa’, para utilizar a feliz expressão de Umberto Campagnolo, que se tornou o lema da Sociedade Européia de Cultura, de cuja atividade, voltada a unir os homens de cultura acima das fronteiras, e no que se refere à Europa ao abater idealmente o muro de Berlim, participei assiduamente desde o fim da guerra até hoje” (BOBBIO, 2009, p. 54).

¹⁶ “Entendida a democracia como a forma de governo que se funda sobre:

1. Um pacto preliminar e negativo de não agressão entre as partes que pretendem constituir entre si uma associação permanente.
2. Um segundo pacto positivo no qual as partes decidem estabelecer regras para a solução das controvérsias futuras, sem que seja necessário recorrer ao uso da força recíproca.
3. A sujeição a um poder comum tão forte a ponto de ser capaz de fazer respeitar os dois pactos precedentes.
4. O reconhecimento e a efetiva proteção de alguns direitos de liberdade, civil e política, que impeçam o poder assim constituído de se tornar despótico” (BOBBIO, 2009, p. 54).

resolução/solução dos conflitos é considerada um dos objetivos do Estado, especialmente atribuído ao Judiciário. Segundo Bobbio esse objetivo é compreendido como “*Zwangordnung* (ordenamento coativo), ou então como ordenamento que se serve do uso legítimo da força para realizar os seus fins” (BOBBIO, 2009, p. 160).

Nestes termos, o poder judicial, por meio dos veredictos acompanhados de sanções que podem consistir em atos de coerção física, tais como retirar a vida, a liberdade ou a propriedade, manifesta esse ponto vista transcendente às perspectivas particulares que é a visão soberana do Estado, detentor do monopólio da violência simbólica legítima (BOURDIEU, 2006).

Para que a situação/estado agonal se consolide é preciso considerar três condições:

a) a primeira “é um pacto de não agressão que consiste no compromisso recíproco por parte dos contraentes, que podem ser indivíduos, grupos, nações, em excluir o uso da violência nas suas relações recíprocas” [...] (BOBBIO, 2009, p. 246).

b) a segunda condição é um pacto em nível mais elevado, consistente não mais em um não fazer (“de agora em diante não nos agrediremos mais”), mas sim em um fazer: “um pacto com base no qual os próprios contraentes entram em acordo para estabelecer regras gerais para a solução pacífica dos conflitos futuros” (BOBBIO, 2009, p. 246-247).

c) a terceira condição nasce da consideração de que os dois pactos, o pacto de não agressão e o pacto que permite transformar o estado polêmico (de conflituosidade violenta) em estado agonístico (de conflituosidade não violenta), podem ser violados, e, portanto, a proibição de recorrer à força recíproca, devendo valer em qualquer caso, deve valer também no caso em que um ou outro dos dois pactos anteriores, ou ambos, sejam eles próprios violados. “Isso significa que a proibição de recorrer à força deve valer não apenas para a solução dos conflitos primários, mas também para a solução do conflito secundário que pode nascer da inobservância das regras estabelecidas para a solução dos conflitos primários” (BOBBIO, 2009, p. 247).

Essa última condição requer a constituição de um poder comum, aquele poder que, segundo Hobbes e os contratualistas, permite a passagem do estado de natureza para o Estado civil. Um poder comum acima das partes requer a presença de um Terceiro, pressupõe,

portanto, a passagem de uma situação de terceiro excluído para uma situação de terceiro incluído (BOBBIO, 2009).

Quando o Terceiro atua de modo insuficiente ou se encontra ausente ressurgem o “velho sistema do equilíbrio, vale dizer, o sistema no qual a paz é garantida exclusivamente pelo medo recíproco”. Se no passado a relação entre os sujeitos reais do sistema internacional era definida como equilíbrio das potências, hoje é definida como equilíbrio do terror, sendo que o que mudou foi apenas a potência das armas, que aumentou, mas não a razão do equilíbrio, que continua a ser o temor recíproco, característico, segundo a hipótese hobbesiana, do estado de natureza (BOBBIO, 2009, p. 249).

De fato, a ausência do Terceiro pode se dar, nos conflitos intraestatais, na verificação de que o Direito oficial - que apresenta um elevado grau de institucionalização da função jurídica, que se tornou especializada, autônoma, burocrática e sistematizada, apontando tarefas rigidamente definidas e hierarquizadas - já não é respeitado pelo cidadão. Talvez esse desrespeito ocorra porque as características do direito anteriormente referidas trazem como consequências a padronização e a impessoalização de procedimentos, a falta de celeridade e, por último, a ineficácia na aplicação da lei em determinados litígios.

Então, o que se verifica é que à medida que o Estado e o direito legislado perdem espaço (por sua ineficiência, inaplicabilidade e lentidão), o direito inoficial ganha forças como meio de tratamento de conflitos. Na verdade, se assiste a um gradativo abandono do Direito “como ele é”¹⁷ para se atribuir valor a um novo direito, oficialmente não legitimado.

Esse novo espaço surge como uma espécie de “estado de exceção personalizado”, aplicado, sobretudo, às categorias sociais mais pobres que vivem em subculturas completamente estranhas ao Direito institucionalizado, muitas vezes lançando mão da força e do medo para lidar com os seus conflitos (CAPELLA, 2002, p. 277). Observa-se que o Estado oferece instrumentos de coerção vistos como “o conjunto dos meios de violência que podem ser legitimamente accionados para impor e

¹⁷ “Se si abbandona il punto di vista puramente formale del diritto ‘come è’, e ci si colloca sul terreno dei principi e dei sentimenti di valore, si pregiudica gravemente la possibilità di una giustizia certa” (MARRA; WEBBER, 2005) Razionalità formale e razionalità materiale del diritto. In: *Sociologia del diritto*.

fazer cumprir as determinações jurídicas obrigatórias”.¹⁸ O Estado contemporâneo tem ao seu serviço o monopólio da violência legítima. Apoiado em tal monopólio o direito procede à consolidação (contraditória) das relações, gerindo os conflitos sociais de modo a mantê-los dentro de níveis tensionais toleráveis do ponto de vista da dominação política de classe que ele contraditoriamente reproduz.¹⁹

Entretanto, esse monopólio da força estatal vem se esfacelando. Isso significa que o Terceiro se ausenta porque o Estado, ente que reivindicava para si os meios de coerção oficiais de determinado território, agora encontra dificuldades de “ordenar”, ou seja, de produzir ordem.²⁰ Antes tal tarefa lhe é atribuída justamente porque para seu desempenho se faz necessário um aparelho burocrático hierárquico capaz de reunir e concentrar esforços. Cada vez mais se assiste à proliferação de direitos ditos inoficiais que têm berço, quase sempre, na falta de atenção do Estado (nessa circunstância, um Terceiro ausente) para com os direitos fundamentais do cidadão.

A falta de eficiência e legitimidade estatal faz também com que o cidadão comum busque outras instâncias de resolução/administração/tratamento de conflitos. Tais instâncias são alternativas/ complementares ao Direito legislado e ao Poder Judiciário. Sobre a utilização e aplicação do

¹⁸ “Tais instrumentos podem ser mais ou menos poderosos, quer pelo tipo de ações violentas que podem accionar, quer pelo tipo de condicionalismos a que tal accionamento está sujeito, quer ainda pelo efeito de neutralização relativa resultante das ações paralelas ou contrárias de outros instrumentos de coerção existentes no mesmo espaço sócio-jurídico” (SANTOS, 1988, p. 53).

¹⁹ Atualmente, visando a manutenção do monopólio da violência legítima, o Estado tem lançado mão de mecanismos tecnológicos de vigilância na tentativa de aumentar seu poder de repressão, o que ameaça a privacidade do cidadão. No entanto, uma tendência mais profunda vem surgindo, efetivamente minando o poder do Estado-Nação: a difusão cada vez maior da capacidade de vigilância e do potencial de violência externa às instituições do Estado e além das fronteiras da nação. Da mesma forma, pode-se observar que, se o trabalho da polícia vem sendo facilitado pelas novas tecnologias, tornou-se também extraordinariamente complicado pela sofisticação semelhante, por vezes muito superior, o uso das novas tecnologias pelo crime organizado (por exemplo, emprego de aparelhos que interferem na comunicação da polícia, conexões eletrônicas, acesso a registros de computadores, etc), desse modo, o Estado se torna tão vigiado quanto vigiante e perde, gradativamente, a sua capacidade de repressão. Nesse sentido, de “Grande Irmão”, vivemos a era das “Irmãzinhas” (CASTELLS, 1999, p. 350).

²⁰ Sobre a perda da função sancionatória estatal e a sua privatização, é importante ler ALPA (1987) *Crisi dello Stato e sociologia del diritto. Aspetti di diritto privato*. In: *Crisi dello Stato e sociologia del diritto*.

Direito inoficial no tratamento de conflitos, pode-se citar o trabalho realizado por Boaventura de Souza Santos (1988) em uma favela do Rio de Janeiro, que o autor intitulou de Pasárgada. Nesse estudo, verificou-se a negociação e a aplicação de “leis inoficiais” no tratamento de conflitos, sempre feitas através de um articulador representado pela figura do presidente da associação de bairros (também um Terceiro, mas “entre as partes”). Partindo daquela pesquisa, pode-se verificar que a consequência de não ser alcançado pelo Estado (ausência do Terceiro institucionalizado) é a criação do direito inoficial, uma vez que “enquanto se está à margem da justiça oficial, tudo é negociável.” (DEZALAY, 1992, p. 214). Contudo, o direito inoficial desenvolvido nas favelas das grandes cidades brasileiras não dispõe de instrumentos de coerção oficiais. A coerção advinda das associações de bairros é muito incipiente e quase inexistente, trata-se muito mais de formas de pressão do que de coerção propriamente dita. Porém, vem crescendo a utilização de ameaças e da violência como instrumentos de coerção para fins não só de tratar litígios, mas como meio de dominação e de imposição da lei do mais forte (o chefe do tráfico de drogas, por exemplo), num modelo de direito marginal.

Concluindo, pode-se observar que, à medida que diminui a presença e a participação do Estado, ou seja, a medida que o Terceiro institucionalizado se ausenta, em determinados espaços sociais/comunitários²¹, a tendência é o aumento da organização e da aplicação de regras criadas pelo cidadão objetivando administrar seus conflitos. Tais hipóteses oferecem soluções céleres através de procedimentos informais, mas, muitas vezes, impõem decisões através da ameaça e da aplicação da violência. O problema se instala diante da ausência do Estado ou da dificuldade de aplicação do Direito oficial que, muitas vezes, depende de um moroso procedimento legislativo para ser instituído e de outro tão demorado quanto para ser aplicado. Cansados de esperar, os indivíduos criam e aplicam suas próprias regras, ainda que não oficiais, muitas vezes ilícitas e amorais, cuja aplicabilidade pode acirrar o conflito e produzir mais violência.

Tal se dá porque todo conflito termina ou com a vitória de um dos dois rivais, ou então com a intervenção de um Terceiro, ou acima, ou no meio, ou contra os dois rivais. Em outras palavras, se um conflito

²¹ “Se i governanti appaiono sufficientemente docili alle sue mire, si servirà di essi per imporle. Ma se avverte la loro reticenza, se ritiene che siano troppo lenti a soddisfarle, abbandonerà le istituzioni costituzionali per usare tutti i mezzi che le sembreranno opportuni” (GERIN, 1974, p. 66).

deve ser solucionado por meio da força, um dos dois deve ser eliminado. Para estabelecer o consenso na forma de um acordo duradouro o Terceiro muitas vezes desempenha o papel de aliado, neutro ou mediador de paz. Essa é a análise feita na sequência.

2.4 O Terceiro aliado, o Terceiro neutro e o mediador de paz

Julien Freund, na obra *Sociologia do conflito* (1995a), introduziu a distinção entre duas situações ideais típicas, a do “Terceiro excluído”, atuante no “estado polêmico”, e a do “Terceiro incluído”, encontrado no “estado agonístico”. Da análise feita por Freund (1995a) é possível concluir que a sociedade interestatal hoje ainda está essencialmente no estado polêmico, porém, a sociedade intraestatal encontra-se estabilizada, salvo situações específicas como revoluções, no estado agonístico. No primeiro caso, os conflitos são solucionados, ao fim e ao cabo, com a vitória de uma parte sobre a outra. No segundo, a presença de um Terceiro supra partes, que detém o monopólio da força legítima, permite soluções pactuadas e pacíficas dos principais conflitos internos, que, não solucionados, fariam o estado agonístico cair novamente no estado polêmico (BOBBIO, 2009, p. 288).

Mas essa contraposição entre estado polêmico e estado agonal pode gerar a conclusão demasiado simplista das diferenças entre situação diádica e situação triádica. Isso acontece porque entre a ausência total do Terceiro e a presença do único Terceiro superior, há posições intermediárias que deram origem a estudos recentes. Tais estudos remontam uma vez mais a Simmel (1968), e trabalham com as várias figuras que o Terceiro pode assumir, entre a hipótese hobbesiana do estado polêmico originário, ou seja, da guerra de todos contra todos, e o estado agonístico final, não menos hipotético, da sociedade anárquica, sem Estado (BOBBIO, 2009, p. 288).

Desse modo, para Bobbio (2009, p. 288-290), que se baseia nas conclusões de Simmel (1968) a figura do Terceiro pode ser dividida quanto ao tipo de estado no qual se encontra inserido: polêmico ou agonal²².

²² É importante referir que os sociólogos trabalhados na presente obra estabelecem classificações diferentes para o Terceiro e o papel por ele desempenhado. Porém, a maioria deles têm como fonte de inspiração a obra *Sociologie* de Simmel (1968) o que leva a crer que os pontos de divergência dizem respeito a interpretações individuais. Por isso, optou-se pela utilização da classificação exposta por Bobbio

Assim, quanto ao estado polêmico:

a) a primeira figura do Terceiro no estado polêmico é a do Aliado que se revela um Terceiro aparente porque é aquele que se enfileira ao lado de um ou outro dos contendores. Aparente porque enquanto não existirem outros terceiros além dos aliados, a situação continua a permanecer diádica²³.

Conforme Portinaro (1986) o Aliado pode ser definido como amigo de um e inimigo do outro e, por se tratar de um ator soberano, não pretende renunciar ao monopólio do político. Essa prerrogativa o expõe, porém, a necessidade de se posicionar com relação a dualidade amigo-inimigo dominante, perdendo, assim, sua autonomia no conjunto de atores principais de um conflito.

Freund (1995a, p. 244-245) destaca que o aliado não é efetivamente um Terceiro justamente porque se coloca de um ou outro lado do conflito. Ao relacionar o Terceiro com a política o autor afirma que essa última (política) e o jogo de relações de forças não se suprimem com uma “aliança”, independentemente de se tratar de sindicatos, de estados ou inclusive de associações. A coligação jamais é perfeita, pois em uma aliança existe hierarquia, muitas vezes inclusive, uma hegemonia entre os participantes.

Nestes termos, é o desenvolvimento do conflito propriamente que põe em xeque a coesão de uma aliança. Além disso, não se pode perder de vista que todas as alianças possuem, intrinsecamente, um caráter beligerante, uma vez que algumas são feitas para deflagrar a guerra e outras para negociar a paz. Nesse contexto, o Terceiro pode atuar exercendo o papel de proteção de um dos conflitantes.

b) na segunda hipótese encontra-se o verdadeiro Terceiro, o Neutro, que, não se enfileirando nem de um nem de outro lado, representa a passagem para um estado que, embora continuando a ser polêmico, não é mais apenas diádico. O Neutro é um Terceiro passivo, um Terceiro real, não interessado no conflito tal como o Aliado, porém ele é frágil.

Talvez essa fragilidade aconteça devido a um princípio que rege o mundo político e que determina “o com l’uno o com l’altro” (PORTINARO, 1986, p. 21). Nessa importante fórmula se condensa a

(2009), também baseada em Simmel. No entanto, faz-se necessário dizer que os demais autores serão utilizados no decorrer do texto para estabelecer/limitar os papéis atribuídos e desenvolvidos por esses Terceiros classificados por Bobbio.

²³ Sobre o assunto é importante a leitura do capítulo III.

necessidade de se posicionar, pressuposto elementar da afirmação de uma potência política.

Quanto ao estado agonístico²⁴:

a) a passagem para o estado agonístico tem início com a primeira das várias formas de Terceiro ativo. Essa forma é do Mediador, aquele que se coloca *entre* as partes, não *acima* delas, para auxiliá-las a comunicar-se entre si, mas sem tomar os seus respectivos lugares na administração da controvérsia. O Mediador, cujo papel será analisado em capítulo específico, é aquele que está “con l’uno e con l’altro” (PORTINARO, 1986, p. 18). Trata-se de um terceiro real, autônomo na relação com os conflitantes. Ele se qualifica como o Terceiro forte se comparado ao Neutro e ao Aliado;

b) continua com o Árbitro, ao qual as partes delegam a decisão, comprometendo-se a submeter-se a ele, e que, como tal, está, a um só tempo, *entre* e *acima*;

c) por fim se conclui com o Juiz, que está autorizado a intervir para solucionar o conflito, a partir de uma instância superior e é, portanto, a pleno direito, um Terceiro *acima*, embora ainda seja necessário distinguir o juízo cuja execução é confiada às próprias partes, como ocorre em uma situação que não é mais polêmica, mas ainda não é agonística, e o juízo cuja execução é confiada à própria instância superior, o que ocorre quando os sujeitos em conflito saíram completamente do estado polêmico.

Outras figuras de Terceiro:

Existem figuras de terceiro consideradas marginais. Essas figuras podem ser encontradas em ambos os estados e normalmente são agrupadas em duas categorias do Terceiro que, embora não sendo parte do conflito, tem alguma relação com ele:

a) *Tertius gaudens* é aquele que tira vantagem do conflito. É assim denominado porque tira vantagem da controvérsia alheia, sem a ter provocado. A ele se aplica perfeitamente o ditado “enquanto dois brigam, o Terceiro aproveita”, e também aquele conhecido como “semeador de discórdias”, que coloca em prática o princípio “*divide et impera*”.

Essa é a figura daquele que agindo sorrateiramente induz os demais ao conflito e assim o age ou porque está impedido, por

²⁴ Todas as figuras de Terceiro nesse item elencadas (Mediador, Árbitro e Juiz) serão melhor detalhadas e seus papéis debatidos no capítulo IV pois são figuras importantes na presente pesquisa. Por isso, optou-se por não aprofundar a discussão no presente item.

qualquer razão, de intervir abertamente ou porque simplesmente pensa ser possível obter, direta ou indiretamente, alguma vantagem. No primeiro caso esse Terceiro acabará por se descobrir, assim que possível, como o inimigo de um dos litigantes e, conseqüentemente, como Aliado do outro. No segundo caso, se tornará tão logo aquele conflito esteja estabilizado, o *tertius gaudens* da situação. Na medida em que ambas as figuras aparecem coligadas uma a outra, o semeador de discórdia e o *tertius gaudens* são duas manifestações, uma ativa e a outra passiva, do Terceiro fraudulento (PORTINARO, 1986).

O papel desempenhado pelo *tertius gaudens* envolve uma identidade particular, chamada de Terceiro emergente. Essa figura pode ser verificada no sistema internacional quando dominado pela bipolaridade e pelo antagonismo entre dois blocos. Ainda, *tertius gaudens* é uma figura recorrente dos sistemas nos quais a competição entre unidades soberanas pela divisão de recursos (fundamentalmente bens econômicos e ou valores estratégicos) se apresenta como uma competição bloqueada. Assim, ele pode ser definido como aquele ator que “intrattenendo scambi ineguali con entrambi i blocchi, massimizza il suo potere di negoziazione preservando la sua indipendenza.” (PORTINARO, 1986, p. 221).

b) *Tertius dolens* é assim denominado aquele que sofre uma desvantagem da situação conflitiva. Esse é designado como “o bode expiatório”, é aquele que se faz, ele próprio, de vítima, por incapacidade ou por vilania, é chamado o “servo de dois senhores”. Se o *tertius gaudens* é aquele que pretende a obtenção de vantagens, o *tertius dolens* é quem paga a conta.

Essa é a figura do Terceiro que é feito (ou faz a si próprio?!) de objeto de perseguição das partes envolvidas no conflito, sem que seu comportamento tenha dado motivo para o comportamento dos perseguidores. Devido a essa característica, o *tertius dolens* é também chamado de “bode expiatório” (PORTINARO, 1986, p. 228).

Até esse momento foi possível analisar a figura do Terceiro institucionalizado pelo Estado ou por órgãos supra-estatais como a ONU. Porém, existem Terceiros que não necessariamente pertencem a instituições estatais e que exercem seu papel de equilíbrio e catálise. No entorno dessas figuras construiu-se o item adiante.

2.5 O papel desenvolvido pelo Terceiro político/sociológico descentralizado

Conforme se pôde verificar anteriormente as figuras do Terceiro são várias: e dependendo do contexto/situação/estado no qual ele se encontra inserido essa figura tem mais ou menos importância. É possível encontrar Terceiros em organizações, entidades, instituições estatais e não estatais e muitos deles desempenham papel importante ao administrar conflitos.

Importante referir que a classe média é considerada, por Portinaro (1986), como um Terceiro no sentido de que se coloca entre classes extremas e garante, assim, certos limites, geradores de estabilidade social, freando a polarização e neutralizando o conflito entre o muito rico e o muito pobre. Porém, é interessante observar que a classe média ao desenvolver o papel de Terceiro poderá ser motivo de desintegração de um sistema econômico que se regia baseado no conflito das classes produtivas. Ainda, como aponta Portinaro (1986), a classe média pode tornar-se um Terceiro privado de identidade, incapaz de ser um sujeito político unitário, dilacerado por conflitos corporativos, exigentes, para a gestão de tais conflitos, da presença de um Terceiro institucionalizado, supra-partes e por elas reconhecido. Nesse momento o Estado voltaria a ser solicitado.

Muitas vezes o papel desempenhado por esses Terceiros tem como mola propulsora a crise de legitimidade estatal, que é consequência da crescente fragmentação e diversificação dos interesses sociais que resultam na agregação de tais interesses sob a forma de entidades (re)construídas. Portinaro (1986) refere que a perda da autoridade de Terceiro por parte do Estado e das instituições a ele vinculadas é um sintoma preocupante. Justifica seu posicionamento afirmando que a sociedade atual encontra-se fragmentada e que a dissolução da identidade dos atores principais vem acompanhada pela perda de identidade dos sujeitos que deveriam desenvolver funções de mediação e coesão social. Assim, ao mesmo tempo que múltiplas identidades submetem ao Estado suas reivindicações, exigências e desafios da sociedade civil, nasce a crise de legitimidade representada justamente pela incapacidade estatal de atender simultaneamente essa ampla gama de exigências. Então, para superar sua própria deficiência, o Estado descentraliza parte de seus poderes em favor de instituições políticas locais e regionais (CASTELLS, 1999).

Essas instituições passam a atuar como Terceiros na administração dos conflitos a elas submetidos. Essa transferência decorre de duas tendências convergentes: de um lado, dada a “diferenciação territorial entre as duas instituições do Estado, as identidades das minorias regionais e nacionais conseguem se manifestar com maior desenvoltura em níveis local e regional”. Por outro lado, observa-se que “os governos nacionais tendem a concentrar-se na administração dos desafios impostos pela globalização da riqueza, da comunicação, e do poder”, sendo que a maior consequência dessa atitude é a permissão estatal para que os “escalões inferiores do governo assumam a responsabilidade pelas relações com a sociedade, tratando das questões do dia-a-dia, com o objetivo de reconstruir sua legitimidade por meio da descentralização do poder” (CASTELLS, 1999, p. 317).

Portanto, a retração estatal e a abertura de espaços cada vez maiores fomenta o surgimento de entidades não-governamentais e auto-suficientes (Terceiros) nascidas em comunidades locais para as quais o cidadão se volta buscando refúgio frente à incapacidade estatal. Assim, se o Estado cede/perde espaço, legitima a atuação dessas entidades (re)constuídas a partir de forças sociais ou políticas (que poderão ser religiosas, territoriais ou étnicas) e que podem assumir, em determinadas ocasiões, o controle estatal a fim de transformá-lo na sua expressão exclusiva.²⁵ Então, verifica-se a existência de Estados esvaziados pela atuação desses Terceiros lutando com todas as suas forças para reconstruir sua legitimação e instrumentalidade.

Essa pluralidade de ordens não legitimadas pelo Estado, com centros de poder muitas vezes inoficiais, são poderes de fato cuja pretensão nem sempre é a oposição direta ao Estado. No entanto, alguns desses poderes são forças políticas que, conseqüentemente, se transformam em concorrentes diretos dos poderes oficialmente estabelecidos, pois, como eles, pretendem impor a sua concepção de direitos e de vida coletiva à comunidade como um todo. Dessa forma

²⁵ Pode-se citar como exemplo, aqui, “o processo de formação dos Estados fundamentalistas (a República Islâmica do Irã, por exemplo), que num primeiro momento pode parecer uma injeção de ânimo no Estado-Nação, mas o que se vê, na verdade, é a mais aprofunda derrocada do Estado-Nação, uma vez que o Islã não é, e nem pode ser, o Estado-Nação, mas sim a *Umma*, ou comunidade de fiéis” (CASTELLS, 1999, p. 321).

La vita degli stati vi è sempre stato un conflitto tra poteri di fatto e poteri costituiti. Ma nello stato democratico attuale, la novità è che vi è una certa legittimazione nell'attribuzione di questi poteri a ordinamento che però sono soltanto in maniera parziale riconosciuti come tali (GERIN, 1974, p. 66).

Nesse contexto de crise e de deslegitimação estatal, - ainda que presente o risco da imposição de regras e condutas inoficiais e carentes de legitimação por parte de instituições Terceiras -, é importante reconhecer que muitas vezes o papel desempenhado pelo Terceiro torna-se relevante devido a minimização da atuação estatal ou a sua efetiva ausência. Nesse momento conquistam legitimidade os sujeitos sociais que edificam uma nova cultura societária de base, cujos direitos insurgentes são a expressão mais autêntica da satisfação das carências e das necessidades humanas fundamentais (PORTINARO, 1986).

Então, é possível se deparar com novos atores sociais que desempenham papéis importantes e cujos critérios que compõem a sua legitimidade possuem alguns limites: nesse caso se está falando daquela legitimidade constituída a partir de um conteúdo de intenções programáticas, consideradas justas e que se articula não por quaisquer movimentos coletivos, e sim por aqueles comprometidos com as mudanças paradigmáticas, com a pluralidade das formas de vida cotidiana e com o projeto de uma sociedade autogestionária, descentralizada, liberta e igualitária²⁶. Consequentemente, esses seriam os Terceiros considerados, aos olhos estatais “não oficiais” mas legitimados por suas ações, suas práticas e pelo reconhecimento social delas advindo²⁷.

Paralelamente, pode-se encontrar os movimentos/grupos sociais não identificados com as ações civis e políticas justas e com os interesses do povo espoliado, marginalizado e oprimido, cuja

²⁶ Com efeito, não é qualquer grupo social que gera “direitos” autênticos e toma-se essencial a distinção entre grupos comprometidos com as causas do “justo”, do “ético” e do “bem comum” de grande parcela da comunidade e grupos sociais identificados com a manutenção dos privilégios, a dominação e a oposição a qualquer mudança (...). O conteúdo valorativo de uma manifestação normativa informalizada e não oficial é muito relativo, podendo ser moralmente correto ou não. A partir da análise da ética e da moral do grupo social, é possível verificar se temos um direito extra-oficial legítimo ou um direito marginal (WOLKMER, 2001, p. 323-324).

²⁷ Exemplo dessas organizações e desses direitos “não oficiais” são as comunidades organizadas para tratar seus conflitos utilizando-se, para isso das justiças comunitárias.

legitimidade é questionada uma vez que “nem toda manifestação legal não-estatal ou nem todo ‘direito’ aí produzido pode ser justo, válido e ético” tal se dá porque um corpo social intermediário ou grupo dirigente qualquer pode “criar regras perversas”, cujo objetivo é atender “interesses contrários à comunidade, expressando diretamente intentos de minorias identificadas com o poder, a dominação, a ambição, a exploração e o egoísmo” (WOLKMER, 2001, p. 323-324). Assim, a ausência de ética e de bom senso esvaziam a legitimidade desses Terceiros, fazendo com que, em não raras as oportunidades impere a lei do mais forte, ou seja, daquele que usa a violência para fazer valer o seu código e impor as suas regras (FARIA; KUNTZ, 2002).

CAPÍTULO III

O SISTEMA “INSIEME A TRE” E O SISTEMA “INSIEME CON TERZO”

3.1 O pluriverso político e o amigo. O inimigo, o criminoso e o Terceiro

Para tratar as relações entre o amigo, o inimigo²⁸ e o criminoso faz-se necessário começar discutindo a relação entre irmãos²⁹, abordando o “essere-in-comune” daqueles que compartilham o nascimento, analisando essa relação na qual estão representados os lugares da paz e da guerra, da concórdia e do conflito, ou seja, uma ambivalência por excelência. A relação entre irmãos/fraterna representa, assim, tanto o espaço da solidariedade como aquele da inimizade e da rivalidade, aquele de Antígona e aquele de Caim: a expressão bíblica “irmãos inimigos” pode ser entendida tanto no sentido que se é inimigo, não obstante seja irmão, quanto de que se é inimigo justamente por serem irmãos.

Conectado dessa maneira, gradativamente o amigo aparece nos discursos da amizade na figura do irmão. A partir de Aristóteles a amizade democrática constitui-se numa relação de fraternização: amizade é, em princípio, democrática por ser fraternal. Apesar dos grandes discursos da amizade terem vinculado o irmão-amigo à democracia, à justiça, à virtude e à razão política, essa identificação do irmão com o amigo ou o inimigo não é evidente (ORTEGA, 2000).

²⁸ Eligio Resta define “inimigo” como aquele “che indica uno stato di inimicizia, diversa dal non essere amico, che si colloca, o è collocato fuori non si sa da cosa, ma sempre all'esterno di un interno: da un gruppo, da una comunità, da uno Stato, da una nazione. Egli è sempre fuori da qualcosa che blinda i suoi confini più o meno immaginari giustificandoli con qualche cogente necessità imposta da una geografia, da una politica o da una cultura, se non da un semplice stato d'animo. Il nemico quando viene *identificato*, serve persino a rafforzare i confini di un *inside*, di un territorio qualsiasi e di qualsiasi natura che conserverà sempre la caratteristica di un *Nomos der Erde* segnato dall'appropriazione di una terra” (RESTA, 2005a. p. 97).

²⁹ Essa ambivalência na figura do irmão que pode ser também inimigo vem seqüestrada dos textos de Eligio Resta no qual ele expõe: “l'espressione biblica: “fratelli nemici” può essere intesa tanto nel senso che si è nemici nonostante si sai fratelli, quando che si è nemici proprio perché fratelli” (RESTA, 2007, p. 588.)

É nesse ponto que Schmitt (1992) afirma que a inimizade faz e delimita o político. Não é da amizade que ele nasce e sim da existência do inimigo. Por isso, se quiséssemos fazer derivar uma política da amizade mais do que da guerra teríamos ainda que nos entender a respeito do que quer dizer “amigo”. Ora, a significação do “amigo” não se determina senão na distinção oposicional “amigo-inimigo” (DERRIDÀ, 2003, p. 252).

Assim, é preciso que haja luta real para que se manifeste a lógica última da configuração política que opõe o amigo/inimigo. É na perspectiva desta possibilidade extrema que a vida dos homens se enriquece com a sua tensão especificamente política. Um mundo onde a possibilidade de luta tivesse sido inteiramente afastada e banida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem discriminação do amigo/inimigo e conseqüentemente um mundo sem política. Não se poderia apreender o fenômeno político abstraindo essa possibilidade real de agrupamento em amigos e inimigos, quaisquer que sejam as conseqüências para a avaliação do político de um ponto de vista religioso, moral, estético ou econômico.

Conseqüentemente, de todos esses sentimentos nascidos a partir da formação do Estado de Direito, um deles merece especial atenção, pois, se o direito fraterno é convencional e não violento é importante pensá-lo perpassado pela lei da amizade que encontra “nos processos de codificação moderna a fórmula do imperativo da fraternidade diante de um jogo político, construído em cima da contraposição, conhecida, do *amigo-inimigo*” (DERRIDÀ, 2003, p. 250).³⁰. Porém, a amizade não desenvolve um percurso linear entre virtude coletiva e qualidade, que “definha na relação e que oscila do plano da vida pública àquela da mais íntima esfera privada”. Quanto mais a amizade perde “seu caráter de argamassa espontânea da sociedade”, mais tem necessidade de ser prescrita por uma lei que contenha imperativos ético-religiosos, mas principalmente jurídicos. Assim, os amigos deixam de ser necessariamente aqueles ligados por laços fraternos e de solidariedade, uma vez que se esquivam do vínculo e da reciprocidade

³⁰ “Os conceitos de amigo e de inimigo devem ser entendidos no seu sentido concreto, existencial, e nunca como metáforas ou símbolos; não se deve atenuá-los misturando-lhes representações econômicas, morais ou outras, nem sobretudo interpreta-los psicologicamente num sentido privado-individualista, como se eles exprimissem sentimentos e tendências privadas. Esses conceitos não são nem oposições normativas e nem oposições espirituais” (DERRIDÀ, 2003, p. 250).

cotidiana, compartilhando a vida sem compartilhá-la (RESTA, 2004, p. 20-21).

A gênese da amizade se divide em contingente e transcendente, uma vez que depende do acaso e do evento onde se desenvolve. Por isso, a comunidade de apoio já perdeu o sentido universalista e se confinou às relações numericamente mensuráveis de uma amizade definida, conseqüentemente, “somos amigos porque existem inimigos, somos amigos porque nos escolhemos para nos contrapormos a outras formas de relações impostas ou involuntárias” (RESTA, 2004, p. 31). Essas relações determinam um caráter de inclusão/exclusão à amizade, incluindo o amigo e excluindo o inimigo e tornando-se uma improbabilidade normal.

As relações havidas entre amigos e inimigos em um mesmo território vêm - de acordo com Freud em seu texto *Considerações sobre la guerra y la muerte* -, estabelecidas dentro de cada nação, por suas regras morais, as quais os indivíduos deveriam se ajustar. Essas regras traziam grandes delimitações e uma acentuada renúncia aos instintos naturais do homem. Tais normas são consideradas base do Estado civilizado, sendo por ele defendidas. Por isso, quem cumpria as normas era o amigo e quem não as respeitava o criminoso, ou melhor dizendo, quem se submetia a elas era amigo e quem as repudiava era considerado o criminoso, conforme se verá adiante.

Discutindo a relação de pertença e a inimizade, Freud (1997) salienta que existem três tabus essenciais: os inimigos estrangeiros à tribo, os chefes estrangeiros ao grupo e o morto estrangeiro à vida. Possuindo um caráter fora dos padrões considerados normais, o poder que podem exercer estes estrangeiros sobre os indivíduos é delimitado pelo fato de que o inimigo nos mata, o chefe nos subjuga e os mortos nos assombram e chamam.

As relações de amizade/inimizade entre o cidadão e o estrangeiro possuem um vínculo estreito com a instituição da hospitalidade (*xenia*) que pode ser resumida como uma forma de se relacionar com os estrangeiros, incluindo uma série de obrigações e benefícios recíprocos. Tal se dá porque as leis da hospitalidade impõem restrições à própria hospitalidade; assim, é sempre “o direito e as leis que constituem, impõem, determinam, condicionam e delimitam as relações com o estrangeiro” (ORTEGA, 2002, p. 18). Segundo Derrida (1997, p. 69 e p.131-132) as leis da hospitalidade, possuem “a mesma predominância na estrutura do direito à hospitalidade e da relação com

o estrangeiro, seja hóspede ou inimigo”. Trata-se de um “modelo conjugal, paternal e falocêntrico. É o déspota familiar, o pai, o esposo, o patrão, o dono da casa, que faz as leis da hospitalidade” (ORTEGA, 2002, p. 18).

Porém, atualmente a amizade deixou de ser o cimento da sociedade porque encontra-se encoberta pela inimizade, não se pode perder de vista que

A comunidade política é, de fato, descrita como o lugar no qual o inimigo, por convenção, não é mais interno, mas externo. O inimigo interno, por uma complexa metamorfose da semântica reservou-se o papel de “criminoso” ou de opositor político, ou ainda, de minoria: as passagens são, obviamente, todas ricas e refinadas, e sequer são repentinas. Pressupõem que já esteja em andamento um “contrato natural” (assim o define Michel Serres) pelo qual se “pertence” a uma nação, e por isso são aceitas todas as suas leis. (RESTA, 2004, p. 34).

O que indica a relação de pertença entre um indivíduo e uma determinada fraternidade, é o seu código de nascimento, que vincula a uma obediência em troca da cidadania, de modo que quando vinculado, se pode ser, em caso de transgressão, no máximo criminoso, mas nunca inimigo.³¹ Isso ocorre porque justamente por conhecer a lei em toda a sua validade o inimigo rouba e depois foge. Ele sabe que praticou um ato contrário às regras sociais de seu grupo e por isso se esconde.³²

Nesse ponto ganha importância a diferenciação entre inimigo e criminoso. O primeiro é aquele “que se coloca ou é colocado fora, não se sabe do que, mas sempre no externo de um interno: de um grupo, de uma comunidade, de um Estado ou de uma nação”. Assim, o inimigo está sempre “fora de qualquer coisa que blinda os seus confins mais ou menos imaginários justificando-os com qualquer necessidade cogente imposta por uma geografia, política ou cultura, ou então por um simples estado de ânimo” (RESTA, 2005a, p. 97).

³¹ Il nemico interno viene metabolizzato e neutralizzato attraverso la sua trasformazione in criminale, il nemico esterno rimane potenzialmente tale. La fraternità si chiude nelle patrie più o meno piccole degli stati-nazione e il diritto internazionale continua a essere il luogo della fraternità variabile e passeggera nei confronti di stati che, quando non siano nemici, sono neutri, alleati o destinatari di interferenze paternalistiche (RESTA, 2007, p. 590).

³² “Il ladro riconosce la legge in tutta la sua validità proprio perchè ruba e se nasconde” (RESTA, 2005a, p. 99).

Já o criminoso encontra-se dentro do grupo e muitas vezes com ele desenvolve uma relação de “pertença”, conhece e reconhece as regras, mas não as respeita. Descumpre e por isso mesmo pertencendo a esse grupo se exclui pois não respeita as regras ali criadas. É considerado o criminoso.

Nesse íterim, fica clara a concepção de amigo/inimigo/criminoso/estrangeiro apontada acima uma vez que dentro de um mesmo estado, - numa concepção geopolítica – podem existir além do amigo e do criminoso, também o inimigo, que primeiramente habita outro estado – reside fora das fronteiras – mas que estaria aqui representado pelo estrangeiro e pelo excluído. Estes últimos, que, muitas vezes sem praticar atos contrários às regras (portanto não são criminosos) se mantêm à margem do sistema social, não são reconhecidos e nem considerados pelo mesmo. Trata-se de um inimigo/estrangeiro “interno”³³. Importa salientar que enquanto o inimigo interno é, na maioria das vezes exceção, o inimigo externo é condição normal fundadora do político.

Tal se dá porque o jogo de antônimos amigo/inimigo é, segundo a concepção de Schmitt (2009), uma das formas de definição do político. Segundo o autor a definição do conceito do político só pode ser obtida pela identificação e verificação de categorias especificamente políticas, como é o caso dos antônimos anteriormente referidos.

Desse modo, a diferenciação entre amigo e inimigo tem o propósito de caracterizar o “grau extremo de intensidade de uma união ou de uma separação, de uma associação ou desassociação, podendo existir na teoria e na prática sem que simultaneamente tenham que ser empregadas todas aquelas diferenciações morais, estéticas, econômicas e outras” (Schmitt, 2009, p. 28). Justamente por isso a teoria de Schmitt afirma que o inimigo político não é necessariamente mau ou feio; ele também não se apresenta, necessariamente, como um concorrente econômico. O inimigo é precisamente o outro, o desconhecido, o diferente, de tal modo que seja possível conflitar com ele. Acontecendo o conflito, este não poderá ser decidido por uma normalização geral, nem através da

³³ Eligo Resta chama a atenção para a figura do inimigo/estrangeiro interno referindo que se trata daquele que seguidamente justifica uma soberania forte capaz de decidir sobre o estado de exceção e que justifica com a sua presença, mais ou menos imaginária, a validade de um *pouvoir constituant* (RESTA, 2005a, p. 97).

sentença de um Terceiro “não envolvido” e destarte “imparcial”³⁴. A única hipótese de resolução é aquela nascida dos próprios conflitantes³⁵.

Assim, é preciso que haja possibilidade de conflito real para que se manifeste a lógica última da configuração política que opõe o amigo/inimigo³⁶. É na perspectiva desta possibilidade extrema que a vida dos homens se enriquece com a sua tensão especificamente política. Schmitt (2009, p. 36) salienta que a guerra está tão atrelada ao conceito de político e as categorias de amigo/inimigo a ponto de “o político estar mais bem treinado para o combate que o soldado, pois o político combate sua vida toda enquanto que o soldado só o faz excepcionalmente”.

Por conseguinte, um mundo onde a possibilidade de luta tivesse sido inteiramente afastada e banida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem discriminação do amigo/inimigo e consequentemente um mundo sem política. Não se poderia apreender o fenômeno político abstraindo essa possibilidade real de agrupamento em amigos e inimigos, quaisquer que sejam as consequências para a avaliação do político de um ponto de vista religioso, moral, estético ou econômico.

Essa relação entre o amigo/inimigo funda e representa, como apontado anteriormente, o político. Porém, isso não significa que a guerra seja o seu objeto e a sua finalidade. Ela é, antes de tudo, “o pressuposto sempre existente como real possibilidade, o qual determina de forma singular a ação e o pensamento humanos, provocando, assim, um comportamento especificamente político” (SCHMITT, 2009, p. 36).

Em todos esses contextos e conectado a toda e qualquer relação humana, é chamado de político o grupamento que se orienta pelo conflito crítico, extremo. Assim, o fenômeno do político só pode ser compreendido por meio da referência à “possibilidade real do grupamento do tipo amigo-inimigo, não importando o que daí resulta

³⁴ Aqui, conforme a interpretação de Freund temos a desnecessidade da presença de um Terceiro, nesse caso, chamado de “excluído” (Freund, 1995a).

³⁵ Nesse contexto o mediador pode assumir a tarefa de Terceiro facilitando a comunicação e auxiliando os conflitantes a estabelecerem, de modo autônomo, o melhor caminho para tratar seu conflito.

³⁶ “A guerra decorre da inimizade, pois esta é a negação ôntica de um outro ser. A guerra é apenas a realização extrema da inimizade” (SCHMITT, 2009, p. 35).

para o juízo de valor religioso, moral, estético e econômico” (SCHMITT, 2009, p. 38).

Em resumo, percebe-se que uma das características mais importantes do conflito³⁷ é a dualidade amigo-inimigo³⁸ ou a bipolaridade que se instaura. Isto significa uma completa dissociação do Terceiro. Sob esse aspecto o conflito pode ser definido como a “relação social marcada pela exclusão do Terceiro”³⁹. Da mesma forma, a contraposição amigo/inimigo é base fundadora do político. Porém, ela só existe se pudermos divisar a presença de um terceiro diante da pergunta: “amigo/inimigo com relação a quem”?

A interrogação imediata que se faz é: como o Terceiro é tratado pela política e qual a importância que lhe é atribuída nesse contexto? Sobre o assunto é o item a seguir.

3.2 O Terceiro sequestrado pela Política

Abordando o Terceiro como detentor de poder Weber (1999) formula sua teoria sobre o conflito dando ênfase à distinção entre poder legítimo e ilegítimo. O primeiro diz respeito à detenção de autoridade por parte de algumas pessoas que têm o “direito” de serem obedecidas. Nestes termos, fala-se da autoridade de uma *pessoa*, de uma *instituição*, de uma *mensagem*, para significar que confiamos nelas, que acolhemos sua opinião, sua sugestão ou sua ordem, com respeito, consideração, sem hostilidade nem resistência, e

³⁷ É importante salientar que “a noção de conflito não é unânime. Nascido do antigo latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a idéia (SIC) de choque, ou a ação de chocar, de contrapor idéias (SIC), palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras” (SPENGLER, 2010, p. 242).

³⁸ Conforme Derridà (2003, p. 250): “Os conceitos de amigo e de inimigo devem ser entendidos no seu sentido concreto, existencial, e nunca como metáforas ou símbolos; não se deve atenuá-los misturando-lhes representações econômicas, morais ou outras, nem sobretudo interpreta-los psicologicamente num sentido privado-individualista, como se eles exprimissem sentimentos e tendências privadas. Esses conceitos não são nem oposições normativas e nem oposições espirituais”.

³⁹ De fato, ao apontar a importância do papel desempenhado pelo Terceiro Freund afirma em outros estudos que: “quase tutte le guerre fra Stati sono de natura bipolare, secondo il clássico rapporto dell’amico e del nemico. I due campi avverso riducono all’ostilità fra due Stati ovvero allo scontro fra due gruppi di lleati. Per dirla diversamente *le guerre assumono l’apetto di un duello*” (FREUND, 1995b, p. 221).

que estamos dispostos a submeter-nos a ela. A autoridade é, portanto, uma relação que é preciso analisar do ponto de vista daquele (pessoa ou instituição) que emite a mensagem ou o comando e do ponto de vista de quem os recebe (BOUDON; BOURRICAUD, 1993).

Nesta análise, Weber (1999) distingue três⁴⁰ tipos de autoridade/legitimidade de poder: a) carismática, que tem por base a qualidade pessoal do líder, de modo que os governados se submetem à extraordinária capacidade de uma pessoa cuja autoridade se legitima pela crença em seus poderes mágicos, em suas revelações, sendo cultuada como um herói; b) tradicional, cuja base de aceitação está enraizada no passado, como é, por exemplo, a autoridade de um rei ou do chefe de uma tribo que se faz respeitar muitas vezes pelo costume. Também serve de exemplo de autoridade tradicional as relações patriarcais nas quais o pai ou o marido se faz respeitar muito mais pelo hábito do que por suas próprias qualidades pessoais; c) por fim, a legitimidade legal/racional é aquela na qual o respeito se funda sobre regras formais. Os burocratas modernos obedecem ao que as regras codificadas determinam, uma vez que a sociedade aceita a lei estatutária como fonte última de autoridade. Segundo Weber (1999), a legitimação de um núcleo de regras vem centrada num processo de racionalização da sociedade moderna.

Considerando a teoria de Schmitt (2009, p. 19) que afirma: “o conceito de Estado pressupõe o conceito do político” e considerando a instituição estatal enquanto Terceiro detentor de poder/autoridade⁴¹ política, fundado

⁴⁰ No entanto, alguns sociólogos contemporâneos acrescentam um quarto tipo de autoridade: aquela baseada no conhecimento especializado (conhecida também como *autoridade profissional*). A autoridade dos médicos é um exemplo. Até certo ponto tradicional, está se tornando cada vez mais racional-legal à medida que corpos legislativos assumem de forma crescente a regulamentação legal de decisões médicas que variam do aborto à retirada de aparelhagem mantenedora da vida. Além disso, contudo, tornando-se a prática da medicina cada vez mais complexa e longe da compreensão de muitos pacientes, a posse de conhecimentos especializados torna-se, por mérito próprio, uma base para a autoridade (JOHNSON, 1997, p. 24).

⁴¹ L'*auctoritas* derivante dalle convenzioni politiche costituisce nello stesso tempo la fonte e l'effetto della legalità, a essa subordinata e contemporaneamente sovraordinata; modello alto di autoregolazione, la legalità moderna (sistema di 'astratta e generale statuizione') rimette ogni possibile controversia che la legge non abbia già indirizzato a un'ultima decisione del giudice 'terzo', affinché non ci sia spazio per violenze, ma soltanto violenze, private. Ed è terzo per definizione il giudice perché trova l'imparzialità della sua decisione legislativa – o almeno così dovrebbe essere –

em regras formais/racionais, o Estado monopoliza não só a força, mas principalmente a força legítima. Assim, a legitimidade é causada por condições sociais e existe ou não de acordo com as transformações desenvolvidas no decorrer da história. Não se pode perder de vista que o Estado se tornou legítimo também devido à construção de coalisões de combate às guerras. O combate ao inimigo tornou-se, então, o elemento crucial de legitimidade estatal (COLLINS, 2006).

Por conseguinte, a teoria weberiana da política define o Estado como uma organização que reivindica o monopólio sobre o uso legítimo da força dentro de um determinado território, sendo que sua legitimidade também sofre influências do prestígio internacional que possui.

Nesse sentido, Bobbio (2009) já referia que, para que o Estado possa desempenhar seu papel administrando e resolvendo conflitos e assim conferindo a “pacificação social” (que nada mais é do que uma trégua), é preciso que se considerem três elementos: a) o pacto de não agressão (hobbesianamente falando); b) o pacto que permite transformar a situação polêmica (de conflituosidade violenta) em situação agonística (de conflituosidade não violenta); e por fim c) a última condição, é a existência de um poder comum acima das partes, que requeira a presença de um Terceiro e que pressupõe, portanto, a passagem de uma situação de Terceiro excluído para um situação de Terceiro incluído.

As figuras do Terceiro incluído na macro estrutura estatal encarregada de tratar e/ou legitimar o tratamento de conflitos, por meio do judiciário ou do legislativo, segundo Bobbio (2009), podem ser: a) a primeira é a do mediador que se limita a colocar em contato duas partes que estão em conflito sem intervir na sua solução; b) a segunda é a do árbitro que não apenas coloca em contato as partes, mas dá razão a uma ou outra, tendo elas se declarado desde o início dispostas a submeter-se à decisão que for tomada por ele; c) a terceira é aquela do juiz, autorizado a intervir para a solução do conflito e portanto com pleno título de Terceiro *super partes*; d) enfim, a quarta é a do soberano no sentido clássico da palavra, que não apenas tem o poder de julgar, mas tem também o poder de obrigar pela força o cumprimento da decisão (o *jus gladii*).

sulla base di un’aspettativa normativa che la legge stessa costituisce, salvo, cognitivamente, a vedere se si realizzi imparzialità nel caso concreto. E tuttavia si potrà dire che il giudice sarà imparziale quando, cognitivamente, lo sarà stato (RESTA, 2005b, p. 39).

A partir da leitura de Bobbio (2009) e de sua classificação percebe-se que quanto maior é a intervenção do Terceiro no conflito e na sua gestão mais distante é o contato deste com os conflitantes e menor o nível democrático atribuído a essa relação. Portanto, o mediador é aquele cuja tarefa limita-se a facilitar a comunicação e por isso seu papel é o de um Terceiro “entre as partes”, sem qualquer poder de decisão ou coação; o árbitro é um Terceiro que, estando “entre/sobre as partes”, promove a aproximação, mas também decide por elas, atribuindo razão a uma ou outra e por isso possui o poder de pôr fim ao litígio; o juiz é o Terceiro essencialmente *super partes* que decide impondo sua sentença. A ele não cabe promover a aproximação e o consenso⁴², a ele se pede somente que busque a conciliação formal quando e se possível; já o soberano é aquele que paira etéreo sobre todos e que possui um poder de decisão que foge aos limites dos conflitos jurídicos, tomando decisões políticas que vão além dos conflitos estatais internos.

No entanto, conforme a concepção de Bobbio (2009) para ser eficaz em dirimir os conflitos entre as partes, o Terceiro deve dispor de um poder superior ao delas. Mas, ao mesmo tempo, um Terceiro superior às partes que seja eficaz sem ser opressivo deve dispor de um poder democrático, ou seja, fundado sobre o consenso e sobre o controle dos envolvidos no conflito que deve dirimir. Em outras palavras, não deve ser despótico. As duas grandes dicotomias do pensamento político, paz-guerra, democracia-despotismo, confluem-se uma na outra e permitem traçar um quadro dentro do qual possam ser designadas em grandes linhas as diversas e eventuais perspectivas da história futura. Enquanto o despotismo pode ser considerado a continuação da guerra no interior do Estado, a democracia no sistema internacional pode ser considerada o modo de expandir e de tornar mais segura a paz fora dos conflitos dos Estados individuais.

⁴²A imprecisão do termo consenso é apontada por Horowitz, que demonstrou seu uso pelos defensores da teoria sociológica em vários sentidos diferentes, entre os quais se pode citar: a) ajustamento da dissensão social; b) acordo entre o papel de um comportamento e o papel dele esperado; c) crenças comuns, que ultrapassam as fronteiras dos grupos; e d) uma visão comum concernente à identidade ou congruência de desinteresses (HOROWITZ, 1962). Para a construção do presente texto, interessa mais a concepção de consenso enquanto meio de ajustamento da dissensão social, não obstante os demais aspectos serem mencionados.

Quando a atuação do Terceiro se faz insuficiente ou inexistente ressurge o velho sistema do equilíbrio hobbesiano no qual a paz é garantida exclusivamente pelo medo recíproco. Quando isso acontece, todos chegam a conclusão que é preciso fazer alguma coisa. A dificuldade é saber com exatidão o que. Existem alguns que depositam suas esperanças nos movimentos pela paz, e outros que confiam unicamente na continuação dos tratados diplomáticos, ou seja, nas soluções de cúpula.

O que não é possível perder de vista é que uma vez eclodido, todo conflito termina ou com a vitória de um dos dois rivais, ou então com a intervenção de um Terceiro, com posição intermediária ou acima dos conflitantes. Em outras palavras, se um conflito deve ser solucionado por meio da força, um dos dois conflitantes perde. Se deve ser solucionado pacificamente, é preciso que surja um Terceiro no qual as partes confiem ou ao qual se submetam. Costuma-se dizer: “duas únicas pessoas não constituem uma sociedade”. Mereceria passar à história outro ditado: “duas únicas pessoas não estabelecem um acordo duradouro” (BOBBIO, 2009, p 280).

Mas, além do papel político, o Terceiro pode também assumir o papel disposto no Sociologia e desempenhando essa função auxiliar na gestão do conflito. Adiante se apresenta esse debate.

3.3 O Terceiro sequestrado pela Sociologia

No contexto sociológico Freund (1995a, p. 241) afirma que ou o Terceiro se desagrega com a aparição do conflito por uma espécie de implosão acontecida no interior das relações sociais ou ele se coloca no lado de fora do circuito e deixa que os protagonistas conflitem entre si.

Porém, se nos fixamos unicamente ao conflito se torna perceptível a impossibilidade de ignorar o Terceiro, posto que em virtude da polaridade este o elimina no começo e depois o recupera durante o desenlace, sem contar que ele pode romper com a dualidade conflitiva (FREUND, 1995a, p. 242).

Na obra *Sociologie*, Simmel (1968), ao debater a composição social traça a tipologia do Terceiro em relação ao conflito. Posteriormente, Freund (1995a, p. 242 e seguintes) reproduz o debate trazendo novas luzes a essa classificação, atrelando à mesma as indagações que dizem respeito a sua pertinência nos tempos

modernos bem como ao papel desenvolvido por esse Terceiro segundo a situação conflitiva experienciada. Por conseguinte, o Terceiro pode ser:

a) o imparcial, ou seja, aquele que não está implicado diretamente no conflito, porém, aquele que é solicitado para julgá-lo ou para colocar-lhe um fim. Esse Terceiro poderá ser visualizado na figura de um árbitro, juiz ou de um mediador, porém, é importante não confundir as atribuições e os papéis desempenhados por tais figuras⁴³. São completamente diferentes.

O mediador é aquele que, com o acordo dos conflitantes, possui o encargo de facilitar a aproximação e a comunicação entre eles. O mediador não sugere e não propõe soluções, essas devem ser criadas pelos envolvidos no conflito que também se tornam responsáveis pelo que acordam ou não.

Já o juiz e o árbitro, são Terceiros – o primeiro determinado pelo Judiciário e o segundo eleito pelos conflitantes - para solucionar as divergências. Ao contrário do mediador, o juiz e o árbitro possuem poder de decisão. O cumprimento dessa decisão é obrigatório podendo ser alvo de execução. O árbitro, especificamente, deve ser um técnico ou um especialista no assunto em discussão para dar um parecer e decidir a controvérsia. A ele se atribui o poder do juiz e sua decisão é soberana.

b) o Terceiro em discórdia, chamado por Simmel (1968) de *tertius gaudens*. Este está implicado diretamente no conflito, tirando, inclusive, proveito do mesmo. Nesse caso é possível verificar: b.1) aquele que tira proveito para si, apesar da situação conflitiva, pelo fato de que os conflitantes, ocupados em seus enfrentamentos, deixam o campo livre para tal; b.2) terceiro favorecido por um dos conflitantes que objetiva colocar em dificuldade o seu oponente.

c) por fim, existe o Terceiro que divide e impera, ou, conforme Freund (1995a,): *divide et impera*. Trata-se daquele que intervêm por si mesmo no conflito porque lhe interessa ou porque pensa que pode assumir uma postura dominante. Para atingir tal objetivo pode inclusive suscitar o enfrentamento para debilitar um ou outro conflitante.

Sobre essa última figura Freund (1995a) questiona se ele pode ser instigador de um conflito enquanto é Terceiro e manter-se assim

⁴³ O quarto capítulo discorre sobre o assunto diferenciando o papel de cada um desses atores na gestão do conflito.

durante todo o desenrolar conflitivo. Tal questionamento se dá em face da afirmação primeira do autor: o conflito só acontece na bipolaridade/dualidade. Desse modo, quando o Terceiro deixa de ser Terceiro porque passa a fazer parte do conflito a triangulação existente em face de sua figura desaparece e a dualidade se instaura. Desaparece assim a figura do Terceiro e passamos a trabalhar com a lógica da dualidade porque o primeiro se associou a uma das partes envolvidas. O próprio autor coloca sua opinião afirmando que não concorda com o papel do Terceiro enquanto instigador do conflito uma vez que isso significaria que ele tomou parte e se atrelou a um dos lados dualizando (diádica) a relação antes terceirizada (triádica).

Nesse viés, é possível observar a composição de alianças e o fato de que nelas encontramos o único caso no qual o Terceiro intervém diretamente no conflito no sentido de sua configuração propriamente dita, ou seja, quanto a bipolaridade. Porém, o aliado não é de fato um Terceiro no conflito enquanto constituir um Terceiro campo, mas é o Terceiro em um ou outro dos campos que conflitam (FREUND, 1995a).

Porém, retomando o papel do Terceiro imparcial aquele caracterizado como “parte não interessada”, definido anteriormente como alguém que não está implicado pessoalmente no conflito, é possível encontrar a figura de um moderador que se esforça em solucionar o problema. Esse espaço pode ser atribuído ao mediador, considerando que os resultados positivos ocorrerão desde que ele seja reconhecido como tal por ambos os conflitantes.

Mas, nesse caso, como se daria a neutralidade no sentido político-social do termo, conforme concepção de Freund (1995a)? O autor reforça que é neutro quem se mantém fora das hostilidades em curso ou daquelas que vierem a acontecer, o que significa que a neutralidade só tem significação na relação com o conflito e não em si mesma. Desse modo, ser neutro não significa uma atitude puramente passiva de indiferença⁴⁴. Nesse caso, é preciso diferenciar a neutralidade permanente a respeito de todo o conflito possível e a neutralidade conjuntural por ocasião de um conflito determinado.

⁴⁴ Por isso, a “neutralidade” atribuída à figura do mediador deve ser vista como uma característica que envolve especialmente a inexistência de poder, levando em consideração, porém, que “il mediatore non può essere assolutamente asettico, in quanto la sua presenza non è passiva, ma egli svolge un ruolo attivo dando il próprio aiuto affinché le parti giungano al riconoscimento di obiettivi comuni” (PELLEGRINI, 2005, p. 93).

Essa última neutralidade é que faz do Terceiro um Terceiro propriamente dito e não um aliado de uma ou outra parte, evitando que o conflito torne-se novamente bipolar e mantendo sua característica de *terzietà*⁴⁵ como afirma Resta (2005a).

Desse modo, a imparcialidade⁴⁶ é uma característica desse Terceiro que deve ser olhada com cuidado. Não é possível esquecer que seu papel que é estar no meio, compartilhar, e até mesmo “*sporcarsi le mani*”⁴⁷ na promoção da aproximação entre os conflitantes e na busca pela reconstituição dos canais comunicativos que por ventura estiverem rompidos.

Até o presente momento foi possível verificar que o Terceiro possui importância no tratamento e resolução de conflitos, encontrando-se incluído em várias ordens tais como a política e a sociologia. Porém, é importante questionar o modo mediante o qual esses terceiros (sociológico e político) desempenham seus papéis no tratamento dos conflitos. Sobre o assunto é o item a seguir.

3.4 O sistema “*insieme a tre*” e o sistema “*insieme con Terzo*” e sua base política/sociológica

Pier Paolo Portinaro (1986, p. 14) ao definir e diferenciar os sistemas “*insieme a tre*”⁴⁸ e “*insieme con Terzo*”⁴⁹ já ressaltava que “*il pluriverso politico non è un insieme a tre, ma un insieme con Terzo.*”⁵⁰ Explicando a afirmativa aduz que ele não é composto simplesmente por três atores e

⁴⁵ Em italiano, “*terzietà*” significa a qualidade de ser o Terceiro, isto é, imparcial.

⁴⁶ Nesse sentido, o mediador não possui poderes discricionários e nem poder de decisão, pois “o requisito da imparcialidade se dissolve no reconhecimento de uma autoridade discricional, *se non di un vero e proprio arbitrio*” (BOUCHARD; MIEROLO, 2005, p. 213).

⁴⁷ Em português, “sujar as mãos”. Eligio Resta não admite a atribuição de uma postura neutra e imparcial ao mediador que o coloque na mesma posição do magistrado, reiterando que, para mediar é preciso estar no “meio do conflito” e não “sobre ele”, “sujando as mãos” (RESTA, 2005a, p. 89).

⁴⁸ Uma tradução “ao pé da letra” da língua italiana para o português resultaria na expressão “em conjunto com Três”. Porém, para fins de facilitar o entendimento tomou-se como tradução para o português, na presente obra, a expressão “sistema a três”

⁴⁹ Uma tradução “ao pé da letra” da língua italiana para o português resultaria na expressão “juntamente com Terceiro”. Porém, para fins de facilitar o entendimento tomou-se como tradução para o português, na presente obra, a expressão “sistema com Terceiro”

⁵⁰ O pluriverso político não é uma junção com três e sim é uma junção com Terceiro.

sim de uma pluralidade, acerca dos quais não é indiferente determinar quem desenvolve, e de que modo, a função de Terceiro.

Debatendo os dois sistemas, Eligio Resta (2005a) afirma que o gênero de pertença que define no seu interior as diversidades faz com que o conflito entre dois litigantes apareça como um sistema “*insieme a tre*”, quando se espera um terceiro que dirima o próprio conflito, ou se espera que o Terceiro, reciprocamente, se revele como inimigo ou como aliado; hipótese diversa daquela na qual se realiza um sistema “*insieme con Terzo*”, no qual se espera que o Terceiro, já formalizado, decida sobre o êxito da lide. Em cada caso, compartilhou-se um terreno comum de linguagens e de ordens simbólicas; ou melhor: pode-se dizer, de um certo ponto de vista, que se litiga porque se tem a mesma linguagem e porque se tem em comum a mesma ordem de referencial simbólico.

Analisando tal afirmativa tem-se que no “*insieme a tre*” sua determinação numérica aponta que somente um ator possa assumir o papel de Terceiro quando existir um conflito entre as outras duas partes. Já no contexto do “*insieme con Terzo*” a pluralidade de atores representa, ao menos potencialmente, uma pluralidade política, que, em caso de conflito, vêm desenvolver a função de Terceiro.

Ao analisar o que chamou de “*triângulo estratégico*” existente entre os Estados Unidos, China e União Soviética, na metade do século passado, Dittmer designou esse sistema de interação com um “*insieme a tre*”. Essa designação se deu a partir da definição do “*triângulo estratégico*” como “*uma espécie de jogo transacional entre três jogadores.*” (DITTMER, 1981, p. 485).

Dittmer (1981) individualiza, dentro do sistema triangular do qual as hipóteses anteriormente veiculadas fazem parte, três modelos diferentes que definem a lógica das interações de um “*insieme a tre*”. Observando sempre que entre os atores podem existir somente relações de amizade ou de hostilidade o autor leva em consideração: a) que os três mantenham, entre si, relações simétricas de amizade; b) que exista um ator de apoio amigo dos outros dois entre os seus inimigos; c) que exista amizade entre os dois e uma hostilidade comum com relação ao Terceiro.

Na situação definida na letra “a”, na qual não existe conflito, Dittmer (1981) define a relação como um “*ménage à trois*”; a letra “b”, na qual se avista a presença de um *pivot* que mantém boas relações com os outros dois envolvidos, que estão em conflito entre si, é chamada de “*triângulo romântico*”; quanto a letra “c”, avista-se a

hipótese na qual dois dos envolvidos estão coesos e se posicionam contra o outro, essa situação é denominada de “matrimônio estável”.

Ao comentar o exposto por Dittmer (1981) e anteriormente analisado, Portinaro (1986) afirma que essa teoria não se encontra completa uma vez que ela não considera a hipótese dos três envolvidos serem inimigos entre si. Essa situação, conforme Portinaro (1986) coincidiria, em um nível quantitativo mínimo, a condição hobbesiana de guerra de todos contra todos. Tal ausência pode ter acontecido, especula Portinaro (1986), porque Dittmer (1981) não considerava mais tal hipótese interessante do ponto de vista analítico. Assim, e em resumo, tem-se que para ele (Dittmer) tinham significativo apenas os casos de ausência de conflito (*ménage à trois*), de neutralidade a respeito desse conflito (triângulo romântico) e de coalisão no conflito (matrimônio estável). A hipótese hobbesiana de conflito generalizado e difuso resulta provavelmente excluída com base nas convicções de Dittmer de que o conflito é, por necessidade, polarizante. Esta afirmação confirma, de modo indireto, o pressuposto fundamental da teoria do político que vem confrontar-se com a assunção de uma situação de amizade difusa e simétrica entre os atores políticos de um triângulo estratégico. Sobre o assunto não resta nenhuma perplexidade quanto a existência de formas duradouras de “*ménage à trois*” no mundo político (PORTINARO,1986)⁵¹.

⁵¹Aqui é interessante fazer uma vinculação com a literatura, espaço no qual as três formas de relações são absorvidas (*ménage à trois*, triângulo amoroso e casamento estável) e analisadas à luz da ficção que tão bem retrata as difíceis e complexas relações humanas muitas vezes traduzidas na forma de conflitos. Ocorre que a literatura assume muitos saberes, tomando-se possível afirmar que, independentemente da escola a qual se encontra filiada, é categoricamente realista: “ela é a realidade, isto é o próprio fulgor do real”. Entretanto, faz girar os saberes, não os fixa, não fetichiza nenhum deles, lhes dá um lugar indireto e esse indireto é precioso. Permite designar saberes possíveis trabalhando nos interstícios da ciência: a “ciência é grosseira, a vida é sutil, e é para corrigir essa distância que a literatura nos importa”. Por outro lado, o saber que ela mobiliza nunca é inteiro nem derradeiro, pois a literatura não diz que “sabe alguma coisa, diz que sabe de alguma coisa”. Ou melhor, que “sabe algo das coisas” – que sabe muito sobre os homens (BARTHEZ,1978, p. 18-19.)

Nesse sentido, observa-se que muitas vezes a relação só se mantém, e torna-se viável, devido a existência do triângulo amoroso (tríade). Esse fator pode ser avistado com frequência na literatura em romances clássicos como “Dona Flor e seus dois maridos” de Jorge Amado, “Madame Bovary” de Gustave Flaubert e a “A Mulher de Trinta” de Honoré de Balzac, dentre outros.

Resta em aberto ainda a análise do sistema “*insieme con Terzo*”, que constituem as células do pluriverso político. Em cada caso se avistam sistemas caracterizados por uma pluralidade de atores (o número é, de qualquer modo, superior a três), nos quais a mobilidade política cresce com o crescimento da gama de combinações amigo-inimigo. Em cada pluriverso político a tendência a polarização é esfriada pelas exigências de estabilidade dos atores e retardada pelos atritos causados na institucionalização das relações de força. Por essa razão o mundo político parece determinado a reproduzir sempre novas situações que tem as características de um “*insieme con Terzo*” (PORTINARO, 1986).

Mas, para determinar de modo mais preciso o conceito de um sistema “*insieme con Terzo*” Portinaro (1986) sugere a construção de uma tipologia que contribua para iluminar a função e a posição do Terceiro nas relações políticas. Assim:

a) natureza – se trata, antes de tudo, de estabelecer a identidade e a diversidade do Terceiro nas relações sociais, definindo a gama das suas possibilidades como ator social.

b) função – em segundo lugar é preciso analisar o papel que o Terceiro pode desenvolver dentro do pluriverso político, reconstruindo o fantasma dos movimentos que vão das instigações ao conflito até aos bons ofícios da “*mediação de paz*”.

c) posição – se deve infirm prestar atenção ao *status* jurídico do Terceiro distinguindo as condições de paridade e de superioridade nos confrontos entre as partes.

Especialmente quanto a natureza, o Terceiro pode ser dividido em passivo e ativo. É ampla a possibilidade de definição da natureza social do Terceiro que deve ser compreendida entre a figura do espectador (passivo) e ator (ativo). As potencialidades contidas nesses comportamentos podem ser direcionadas para as diversas formas de agir observadas no pluriverso político no qual o Terceiro em um momento é o expectador e no outro o mediador - ou manipulador? questiona Portinaro (1986)- nos conflitos entre potências inimigas.

Portinaro (1986, p. 69) define o papel desempenhado por esses Terceiros como “*Terzi che stanno a guardare*⁵²” e “*Terzi che recitano nel dramma*⁵³”. Porém, o autor citado reconhece que no teatro da

⁵² Terceiros que olham.

⁵³ Terceiros que representam o drama.

história existem diversos graus de envolvimento de expectadores e de atores, inclusive com a troca, a inversão dos papéis desempenhados.

Conforme o referido no capítulo dois Simmel (1983) já fazia a distinção entre o Terceiro ativo e o Terceiro passivo. Como representantes da primeira hipótese o sociólogo apontava o mediador e o semeador de discórdia (*divide et impera*) a diferença entre ambos é que o mediador é imparcial e o semeador de discórdia não. Já o *tertius gaudens* é utilizado como exemplo de Terceiro passivo⁵⁴.

Especificamente quanto a função do Terceiro mediador, é preciso detalhar melhor pois possui influência positiva ou negativa sobre o conflito e sua resolução. Então, a figura do mediador, também chamada por Portinaro (1986) de “Terzo-per-la-pace⁵⁵”, é de imparcialidade, daquele que exercita a função positiva de conciliação, mediação e composição de conflitos quando esses últimos assumem uma dimensão política. Portinaro (1986) chama de “Terzo-per-la-guerra⁵⁶” aquele ator que se serve de uma aparência imparcial para exercitar a função negativa de semeador da discórdia, produzindo e alimentando o conflito para fins de obter vantagens para si.

Porém, é interessante observar que enquanto o Terceiro pela paz pode ser institucionalizado e se tornar um órgão do ordenamento jurídico internacional (a Organização das Nações Unidas – ONU, por exemplo), a figura do Terceiro pela guerra é essencialmente transitória, destinada a perder, a sua identidade sob o domínio do princípio da exclusividade. Tal afirmativa se dá devido ao fato de que o semeador de discórdia acaba, muitas vezes, envolvido no conflito como aliado de uma das partes ou como inimigo de ambas.

Esse fato dá importância a ambivalência funcional do conflito e, na mesma esteira, do Terceiro também. Observa-se que o conflito pode unir o grupo, por exemplo, ou dividi-lo, dependendo, para isso, das suas características ou do modo como é administrado. Desde Simmel (1983) revelou-se que o conflito não é necessariamente um acontecimento ruim. Com o sociólogo em questão é possível aprender que o conflito pode ser uma “associação positiva” trazendo evolução e crescimento social quando bem administrado. Nestes termos, a

⁵⁴ Sobre o papel desempenhado por cada um desses Terceiros é importante a leitura do capítulo II.

⁵⁵ Terceiro-pela-paz.

⁵⁶ Terceiro-pela-guerra.

função do conflito, assim como a função do Terceiro pode ser identificada como positiva ou negativa.

Chama-se conflito construtivo, conforme Deutsch (2004) todo aquele acontecimento que tem potencial negativo, mas do qual extraem-se resultados favoráveis quando bem tratado. Por outro lado, é destrutivo o conflito mal administrado cujos resultados interferem negativamente na dinâmica convivencial dos conflitantes. Da apertada síntese feita anteriormente é possível chegar a conclusão que o modo como será tratado o conflito, e as consequências que trará, dependem principalmente dos envolvidos.

Da mesma forma, não se pode perder de vista a importância do conflito para o desenvolvimento e amadurecimento democrático das relações sociais. Dentro de cada situação conflitiva é possível verificar forças cooperativas e forças competitivas que agem sobre sua administração e sobre o seu tratamento. Além disso, é importante recordar que estar em conflito é apenas uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades. Outra possível forma de interação é a cooperação. Qualquer grupo social ou sociedade histórica pode estar de acordo com as formas de conflito e de cooperação entre os seus diversos atores. Os conflitos – como se disse – podem acontecer entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades (PASQUINO, 2004).

Cientes que os conflitos acontecem e que administrá-los de maneira adequada no sistema três e no sistema com Terceiro é uma atividade extrema importância é preciso entender como se desenvolve essa tarefa o que se fará adiante.

3.5 O sistema “insieme a Tre” e o sistema “insieme con Terzo” no tratamento dos conflitos

Para fins de relacionar a teoria sociológica e a teoria política ao papel desempenhado pelo Terceiro no tratamento dos conflitos é preciso apontar para três funções fundamentais por ele desempenhadas: a) *mediatory and conciliatory actions*⁵⁷; b) *positive and independent actions*⁵⁸; c) *servisse activities*⁵⁹ (YOUNG, 1967).

⁵⁷ Ações de mediação e conciliação.

⁵⁸ Ações positivas e independentes.

⁵⁹ Atividades de serviços.

Na letra “a” verificam-se todas as atividades que configuram um esquema de relação triangular, solicitado, reconhecido ou aceito pelas partes. A ação do Terceiro se limita a dar conhecimentos para as partes de seus interesses comuns (persuasão) ou das reais ambiguidades das suas posições na controvérsia (interpretação), ou ainda intervir de maneira direta sugerindo princípios-guias e procedimentos resolutivos (enunciados), conectando concretamente o negociado em torno de um plano de solução (elaboração e iniciação) participando, enfim, no desenvolvimento das tratativas de (participação) (YOUNG, 1967).

A letra “b” diz respeito as ações independentes que são imputadas aos intervenientes de natureza bilateral que o Terceiro tem como oportuno desenvolver para favorecer a comunicação e os contatos entre as partes ou então para bloquear decisões que poderiam conduzir a uma escalada do conflito: se trata, por um lado, da transmissão de dados informativos (sobre a situação global e os seus riscos) para as partes e por outro do exercício de várias formas de pressão e de intimidação (YOUNG, 1967).

Com relação a letra “c”, chamada de “atividade”, observa-se que cada caso serve de suporte na negociação e que se explica garantindo o funcionamento das infraestruturas de comunicação, oferecendo consultoria imparcial para as partes e promovendo a formação de órgãos arbitrais ou de comissão de vigilância para a tutela dos acordos.

Porém, Portinaro (1986) se posiciona quanto a teoria anteriormente exposta dizendo que a tipologia nela contida não faz outra coisa senão repropor, especificar e até confundir as distinções tradicionais em uso na doutrina do direito internacional. Direcionando a tipologia proposta para a teoria do Terceiro mediador e conciliador observa-se que ela não poderá ser aplicada na íntegra uma vez que atualmente não se reconhece as práticas contidas nas letras “b” e “c” (ações positivas e independentes/ atividades de serviços) como éticas e/ou moralmente passíveis de serem praticadas no contexto mediativo. Cria-se, assim, um impasse.

Porém outra distinção pode explicitar melhor a dificuldade: diferença entre “buoni uffici⁶⁰” e “mediazione⁶¹”. Ambas são semelhantes, porém não iguais. No primeiro caso (bons ofícios) a função do Terceiro se limita a induzir os contendentes a organizar

⁶⁰ Bons ofícios.

⁶¹ Mediação.

tratativas para resolução da controvérsia; já no segundo caso o Terceiro (mediador) se empenha para fomentar a formulação de propostas que componham os interesses opostos e na participação de todos junto a negociação.

Nessa linha de raciocínio avista-se a exemplificação das diferenças entre e as práticas mediativas – mediador - e dos bons ofícios – magistrado e árbitro. Na primeira hipótese a figura do Terceiro (mediador) é aquela que usa a mesma linguagem dos conflitantes, tornando-se o coágulo entre um e outro. Por outro lado, a jurisdição e a arbitragem, é uma prática na qual o Terceiro não se mistura com os conflitantes. É onde encontramos a meta linguagem, a linguagem da lei.

Nestes termos, a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um Terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas. Por isso, a mediação é vista como um processo em virtude do qual um Terceiro (o mediador) ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, o que se expressa em uma solução aceitável e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito (HAYNES, 1993). Trata-se de uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um Terceiro” (SIX, 2001, p. 191)⁶².

Justamente por isso a mediação surge como espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. Isso se dá porque a mediação não é uma ciência, mas uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo. Porém, a mediação suscita um paradoxo composto pelo fato de dizer ao juiz que não desenvolva o papel que disseram ser o seu, isto é, deixar de decidir e adjudicar para propô-la. Conseqüentemente, o que se pede é que pacifique sem decidir, quando o seu papel é tradicionalmente o de decidir sem, necessariamente, pacificar (RESTA, 2005a).

Se comparada a arbitragem, a decisão judicial e a composição consensual entre as partes, percebe-se que as duas primeiras têm por base uma linguagem terceira normativamente regulada. Ao

⁶² Nessa mesma linha: Soares (1997); Gottheil e Schifffrin (1996).

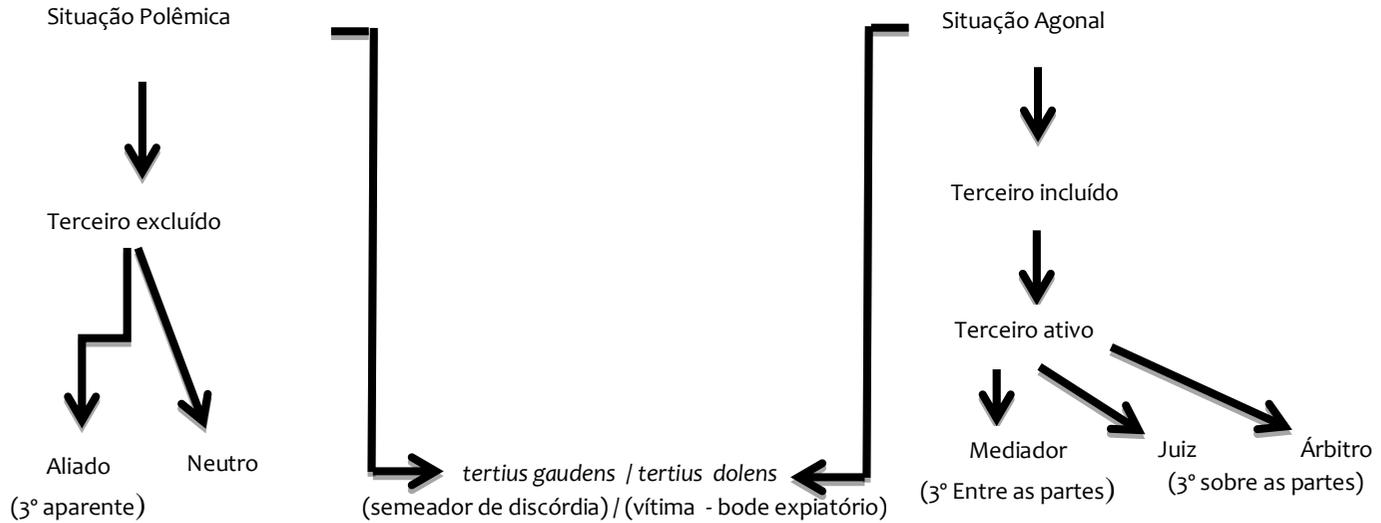
contrário, a mediação desmancha a lide, decompõe-na nos seus conteúdos conflituosos, avizinhando os conflitantes que, portanto, perdem as suas identidades construídas antagonicamente.

Contextualmente, enquanto na arbitragem e em juízo tudo se movimenta em torno do árbitro e do magistrado (aqueles que têm poder de decidir e de dizer quem ganha e quem perde o processo), na mediação, os conflitantes tomam em suas mãos o tratamento do litígio. A figura do mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado ou não-oficial; ele não pode unilateralmente obrigar os conflitantes a resolverem a contenda ou impor decisão. Deve mediá-los ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução.

Porém, observando as referidas formas de tratamento dos conflitos, avista-se o fato de que os “bons ofícios” (arbitragem e mediação) e as práticas mediativas, integram o “sistema com Terceiro” seguindo a divisão conceitual e tipológica exposta por Simmel (1968; 1983), Portinaro (1986), Freund (1995a; 1995b) e Bobbio (2009) e já detalhada no presente capítulo.

Tal afirmativa se baseia no texto de Bobbio (2009) que coagula todos os demais autores e suas teorias e as resume do seguinte modo:

O SISTEMA “INSIEME A TRE” E O SISTEMA “INSIEME CON TERZO”
NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS



Partindo do organograma observa-se que, ao contrário das conclusões elaboradas a partir do procedimento de mediação, no comparativo com a jurisdição, ambos são modos de intervenção do Terceiro na condição de sistema “Insieme con Terzo”, ou seja, um modo de lidar com o conflito que comporta a presença de um Terceiro incluído e que estando suprapartes ou no meio delas possui autoridade reconhecida pelo pluriverso político a partir de Schmitt (2009). Tal constatação põe por terra a ideia de que a administração/resolução de conflitos jurisdicional é de caráter diádico e que aquela encontrada na mediação é de caráter triádico. Tal se dá porque: a) para que exista conflito faz-se necessário três polos e por isso o caráter triádico de ambas as hipóteses (jurisdição/arbitragem e mediação) em um contexto agonal; b) a figura do Terceiro incluído é inerente a situação (estado) agonal podendo ser encontrado na jurisdição/arbitragem; b) na jurisdição/arbitragem o Terceiro aparece em posição supra-partes e decide o conflito e na mediação ele se encontra no meio do conflitantes e nada decide, apenas auxilia no encaminhamento da comunicação.

CAPÍTULO IV

O TERCEIRO POLÍTICO/SOCIOLOGICO E SUA LEGITIMIDADE PARA TRATAR CONFLITOS

4.1 O Terceiro Juiz

Quando se litiga judicialmente, ao juiz pede-se que cumpra seu papel de Terceiro no conflito e “decida”, que diga a última palavra com base na lei, e não que desenvolva a tarefa de cimento social que compete a outros mais preparados fazer (talvez o Terceiro Mediador?). Mas o resultado, sabe-se, é paradoxal: incorpora-se no interior das competências judiciárias um gênero de linguagem “funcional”, embocando, obviamente, em uma estrada errada. Os sintomas da inadequação de tais condições são percebidos de modo incisivo (RESTA, 2005a).

Não se pode perder de vista que os modos por meio dos quais um sistema social regula os conflitos que nascem no interior da sociedade são, de fato, muito diversos, mudam no tempo e no espaço, não são nada eternos¹. Refugiam-se nos singulares sistemas sociais; dão eles próprios, por sua vez, complexos sistemas sociais. Somente em parte dependem do modo pelo qual se conflitam; às vezes ocorre o contrário, o modo pelo qual se briga e se conflita depende do modo pelo qual existem saídas para o conflito, os remédios (leis) são, então, dispostos cultural e socialmente (RESTA, 2005a).

A lei substitui a violência privada ou sacrificial, determinando posições e tornando-se exigível e coercível. A ordem e a segurança dependem, assim, não só da validade da solução adotada como do consenso entre as partes e, principalmente, da eficácia do seu aparato de coerção. Contudo, os contendentes podem não estar satisfeitos e

¹ La cultura modela la forma en que los individuos entienden sus respectivos mundos sociales, clasifican la gente, evalúan las posibles acciones u sancionan ciertas respuestas y no otras. Los conflictos reflejan prioridades culturales pero también un matiz político, puesto que su control sobre la definición de acciones y actores legítimos favorece a cierta gente y grupos (ROSS, 1995, p. 254).

as raízes do conflito não estarem extirpadas, mas a paz do Direito funcionará repousando sobre a sua capacidade impositiva. Como certos remédios, o Direito parece capaz de tratar, sobretudo, os sintomas e não as causas de um mal-estar (COSI, 2004).

O circuito *conflito/remédio* é aquele no qual mais empenhado se torna o reequilíbrio ecológico. Os conflitos aumentam progressivamente e se atribui tudo isso à ineficácia decorrente da falta de recursos; requerem-se aumentos consistentes destes pensando que, assim, os conflitos podem ser diminuídos. O remédio reage sobre o remédio, mas não tem nenhuma incidência direta sobre as causas, dimensões, efeitos da litigiosidade que determinam os conflitos (RESTA, 2005a).

Na busca de tratamento da grande maioria dos conflitos, ocorre a demanda processual, na qual a maior parte das vezes o Terceiro magistrado decide a contenda. Os conflitantes poderão vencer ou perder, mas não podem e/ou não querem desistir do confronto. É por isso que quem frequenta as salas dos tribunais reconhecerá, muitas vezes, no rosto neutro das partes, verdadeiros e próprios duelantes² que estão ali a demonstrar com a sua presença e com seu comportamento processual - do qual muitas vezes também outros são cúmplices - que a verdadeira razão do conflito judiciário não é um direito controverso, mas é simplesmente a “contraparte”, como se diz na linguagem do processo. Cada motivo é supérfluo: as causas em matéria de separação e divórcio³, que não terminam nunca, mesmo quando juridicamente concluídas, são seu emblema mais evidente, tanto é verdade que, melancolicamente, a teoria sugere que somos adultos quando “litigamos bem” (RESTA, 2005a, p. 78-79).

² Nel duello nessuna delle parti può godere di un vantaggio iniquo: la sola ineguaglianza dev'essere quella tra il temperamento e l'abilità dei contendenti. Com'è ovvio, il duello presenta un esempio molto chiaro di istituto preposto alla risoluzione dei conflitti, governato da regole e rituali tradizionali oltre che da un ideale di equità procedurale (HAMPSHIRE, 2000, p. 24).

³ O tratamento de conflitos na área de direito de família sempre foi alvo de estudos e debates. Sobre o tema, é importante a leitura de *Divorcio y mediación – construyendo nuevos modelos de intervención en mediación familiar* (GORVEIN, 1996); *Fundamentos de la mediación familiar como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida* (HAYNES, 1993); *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de castilla y león* (MARTÍN, 2006); *Mediación familiar aspectos jurídicos y prácticos* (ORTEMBERG, 1996); *Mediación en el divorcio alimentos y régimen de visitas* (YANIERI, 1994).

Todavia, tratar o conflito judicialmente significa recorrer ao Terceiro Juiz e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda. De fato, o cidadão sabe que como destinatário e membro representativo do Poder Judiciário, a quem todos os conflitos são transferidos no anseio e na espera de uma solução imposta, encontra-se o Terceiro juiz. Figura que recebe a legitimidade da sociedade – e do Estado - como representante dessa soberania jurisdicional, no qual recaem inúmeras proclamações e mitos culturais, sendo “transfigurado como ser diferenciado, autoridade incontestável provida de todos os poderes, poupado ao risco de errar e revestido de tonalidade demiúrgicas” (NALINI, 2008, p. 99).

É nesse sentido a afirmativa de que “quando se vai ao juiz se perde a face⁴”, uma vez que, imbuído do poder contratual que todos os cidadãos atribuem ao Estado, sendo por ele empossado, ele regula os conflitos graças à monopolização legítima da força (FERRARI, 1997). O principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes. “Para os juizes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos, de seus egos enfermos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade na norma. Decidem conflitos sem relacionar-se com

⁴ É nesse contexto que Eligio Resta recorda o estudioso norueguês Eckhoff, que, no ensaio *The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict Resolution. Acta Sociologica*, (1996. p. 158), avançava a hipótese de que nas culturas religiosas de tipo conciliatório, como o confucionismo, havia escassa propensão privada e baixa atenção pública à lide judiciária. Não é que ali não houvessem litígios, mas existe uma forte ligação entre a desvalorização do litígio e a interiorização dos preceitos religiosos. Diz que para a religião confuciana, “quando se vai ao juiz se perde a face”, quase que litigar seja pecado. Isto não ocorre nas culturas católicas nas quais, não obstante a ética do perdão e a proibição do ressentimento, recorre-se cada vez mais frequentemente ao juiz (RESTA, 2005a, p. 80).

Sobre o assunto, Warat acrescenta: “a noção de rosto foi trabalhada entre nós por Levinas, que revela o que não se pode conhecer do outro, o inacessível, ao qual podemos nos aproximar por intelecção sensível, não por interpretações racionais. O acesso ao rosto não é perceptivo, não é intencional, dá-se longe do conhecimento. É uma aproximação do outro a partir de nosso próprio corpo, e não a partir de lugares de saber, lugares de conhecimento ou modelos de significado. O rosto é o que eu chamo de reserva selvagem ou reserva de sensibilidade. [...] O rosto pode também ser entendido como a força moral do outro. A resistência do outro não nos faz violência, não se abre negativamente; tem uma estrutura ética positiva. É o limite à onipotência do ser” (WARAT, 2001, p. 145).

os outros. As decisões dos juízes são sem rosto” (WARAT, 2001, p. 145). Nestes termos, os juízes creem que sua função é administrar justiça e que a realizam, quando decidem, a partir de um conceito, simultaneamente, metafísico e determinista, que não leva em consideração, salvo raras exceções, o que as partes sentem como o justo no litígio que vivem. A tal ponto que, em alguns casos, a distribuição de justiça termina sendo uma violência para com um ou ambos os litigantes. Quando um juiz se preocupa em comparar se seu conceito abstrato de justiça corresponde às expectativas do que é justo para as partes (WARAT, 2001)?

Sabe-se que o papel desempenhado pelo Terceiro juiz é ainda o mais lembrado e ao qual primeiramente se pensa em recorrer para tratar conflitos. Essa constatação ocorre no sistema de justiça dos três países pesquisados (Brasil, Itália e Espanha). A preferência pelo Terceiro Juiz acontece porque se criou um verdadeiro mito⁵ em torno de sua figura⁶, sendo este a expressão e representação suprema da soberania estatal. Ao contrário do pensamento científico, o mito não é um pensamento demonstrativo, analítico, etc. Ele é narrativo, envolvendo emoções, e globalmente, com menor ou nenhuma pretensão de objetividade. Tem relação com a religião e a arte, com o rito e a magia⁷, a ciência nasce, ao invés, como uma oposição ao mito,

⁵ Quando o assunto diz respeito a mitos é possível observar que sua noção circula largamente na cultura atual. Tal pode-se ler na obra de Roland Barthes (BARTHES, Roland. *Miti d’oggi...*) da qual nasceu tendência geral de analisar em termos de mitologia a cultura de massa e os seus produtos. Já o texto de Claude Lévi-Strauss trata dos mitos e de suas associações com a ideologia política. Sobre o assunto ver também VATTIMO, Gianni. *La società trasparente*. p. 42 e seguintes.

⁶ “Egresso de uma formação jurídica tradicional, dogmática e arcaica, o bacharel conviveu com proclamações do tipo ‘o juiz é expressão da soberania estatal’, ‘ordem judicial é para ser cumprida, não discutida’, ‘o juiz pode tudo, até fazer preto do branco ou do quadrado, redondo’ e outras semelhantes. Enunciados tais fazem da carreira de juiz um verdadeiro mito. Por que mito? ‘Entre todos os fenômenos da cultura humana, o mito é um dos mais refratários a uma análise meramente lógica’. Explica-se: o mito sugere um puro caos, massa informe de ideias incoerentes e desafia as categorias fundamentais do pensamento. Mas na verdade: a humanidade vive sobre mitos. [...] Numa palavra: o mito está profundamente arraigado na natureza humana e se baseia num instinto fundamental e irresistível, pois também sempre tem um *fundamentum in re*, sempre se refere a uma certa ‘realidade’” (NALINI, 2008, p. 97-98).

⁷ Sobre o tema é importante a leitura de Girard (2008) *A violência e o sagrado*; e Muller (1995) *O princípio da não-violência*.

como uma “desmistificação”, como um “desencanto do mundo”. Assim, muito antes do mundo se apresentar a nossa consciência como um complexo de coisas empíricas e de propriedades empíricas, ele se apresentou como um complexo de potências e de ações míticas (VATTIMO, 2007).

Seguindo a teoria do mito enquanto um complexo de ações transmitidas pela narrativa, pela religião, pela arte dentre outras, Nalini (2008) observa com extrema propriedade o mito que se firmou em torno da carreira da judicatura e da figura do Terceiro Juiz⁸ asseverando ser impossível a humanidade viver sem esse complexo mitológico⁹. Ao questionar a razão da conotação mitológica atribuída ao juiz ele considera que é “impossível à humanidade viver sem mitos. O mito reflete uma conotação heroica. Auxilia na fantasia de superação das adversidades. Nítida a sua intimidade com a esperança. No mundo das incertezas e das vicissitudes, a figura do juiz representa a última trincheira” (NALINI, 2008, p. 98).

Aduz que “o recurso aos mitos justifica a ausência de explicações racionais para todos os fenômenos” (NALINI, 2008, p. 99). Tudo isso se dá porque os mitos facilitam a compreensão de algumas circunstâncias humanas desconfortantes, independentemente a que

⁸ “Quando um juiz adentra o recinto do tribunal e todos se levantam, você não está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste, e para o papel que ele vai desempenhar. O que o torna merecedor desse papel é a sua integridade como representante dos princípios que estão no papel, e não qualquer idéia preconcebida a seu respeito. Com isso, você está se erguendo diante de uma personagem mitológica. Suponho que muitos reis e rainhas sejam as pessoas mais estúpidas, absurdas e banais que você possa encontrar, gente provavelmente interessada em cavalos e mulheres, você sabe. Mas você não reage diante delas como personalidades, você reage diante do papel mitológico que elas desempenham. Quando se torna juiz ou presidente dos Estados Unidos, um homem deixa de ser o que era e passa a ser o representante de uma função eterna; deve sacrificar seus desejos pessoais e até mesmo suas possibilidades de vida em nome do papel que desempenha” (CAMPBELL, 2009, p. 12-13).

⁹ Sobre os mitos construídos em torno do mundo do direito e de seu “senso comum teórico” é importante a leitura de Luis Alberto Warat que assume a postura de “caçador de mitos” salientando que “o que sempre me motivou a caça é poder descobrir se havia entre os juristas a possibilidade de outra linguagem possível, que recuperasse a sexualidade perdida, que está na origem de toda linguagem; que pode regular as relações entre os homens fundamentadas no amor e não na coerção, recordando que a lei do desejo não está motivada pela coerção; que pode servir para recorrer aos caminhos da emancipação; que pode ser o *habitat* de uma intimidade não invadida” (WARAT, 2010, p. 67).

área do conhecimento ou da vida humana estamos a nos referir (por isso a afirmativa se aplica ao mundo do Direito). Desse modo, estuda-se Direito como se a única possibilidade de vivenciar a experiência jurídica fosse o processo judicial. Desde as primeiras aulas, treina-se o aluno para a estratégia da luta pelo Direito. Não se fala em pacificação, em composição, em diálogo conducente ao acordo. Mostra-se o mundo jurídico tal como um grande tribunal. Nesse contexto, cada vez que alguém pretenda fazer valer um interesse, precisará recorrer ao Judiciário. Este detém o monopólio da realização da justiça (NALINI, 2008).

Arelada a essa dificuldade de cunho paradigmático, existem dificuldades quantitativas referentes aos recursos humanos que formam os quadros da magistratura. Esses números, expostos em cada um dos países pesquisados e em apertada síntese, serão apontados abaixo:

a) Em 2017 as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 90,8 bilhões, o que representa um aumento de 7% em relação ao ano de 2016, e uma média de 4,1% ao ano desde 2011. Os gastos com recursos humanos compreendem 90,5% do gasto total do Poder Judiciário, crescendo proporcionalmente. Este percentual cresceu relativamente estável ao longo dos 9 anos, com o menor valor aferido em 2012 (88,8%) e o maior em 2017. Importa salientar que 87,4% dos gastos destinam-se ao subsídios e remuneração dos magistrados e servidores, sejam ativos ou inativos; 6,8% são referentes ao pagamento de benefícios; 3,4 % correspondem ao pagamento de despesas em caráter eventual e indenizatório; 4,3% são gastos com terceirizados e 0,8% com estagiários (JUSTIÇA EM NÚMERO, 2018).

Observa-se que o Poder Judiciário brasileiro em 2017 contava com 18.168 magistrados (4%), somam-se a estes os 75 ministros (0,4%), e 2291 são desembargadores (13%) (RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2018). Na Justiça Estadual estão 68,3 % dos magistrados e 79,3% dos processos em trâmite. Já na Justiça Federal 10,7 % dos magistrados e 12,9 % dos processos em trâmite. Entre 2016 e 2017 houve crescimento de 1,4% no número de magistrados, no que toca aos últimos 9 anos, um crescimento de 13,9 %. (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018).

Conforme o Relatório Justiça em Números (2018) publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, existem, no Brasil, em média, 8,2 juízes para cada 100 mil habitantes. Resta salientar que, a despesa média do

Poder Judiciário para com estes foi de aproximadamente R\$ 48,5 mil por mês.

Observa-se, em linhas gerais, que ocorreu um crescimento da litigiosidade, uma vez que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação. Por sua vez, foi o ano de menor crescimento do estoque, com variação de 0,3%, ou seja, houve um incremento de 244 mil casos em relação ao saldo de 2016 (RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2018).

Houve o ingresso de 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões, aconteceu decréscimo dos casos novos na ordem de 1% com relação ao ano de 2016, e aumento dos casos solucionados em 5,2%. O aumento do número de processos baixados ocorreu devido ao acréscimo de 319 juízes no ano de 2017, bem como, à elevação da produtividade média dos magistrados em 3,3%. O crescimento acumulado entre o período de 2009-2017 foi de 31,9%, isso significa um acréscimo de 19,4 milhões de processos. Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12,519 entraram com uma ação no Judiciário (RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018).

O relatório (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018) conclui: desde de 2009, o número de processos apresentou o menor crescimento, chegando ao final de 2017 com 80,1 milhões de processos que aguardam resolução definitiva, ocorreu uma variação de 31,9% no estoque, o que corresponde a um acréscimo médio de 4% ao ano. Os resultados que foram alcançados em 2017 decorrem da redução de 1% no quantitativo dos processos ingressados, assim como ao aumento da produtividade em 5,2%. Como foi visto, 29,1 milhões de processos foram ingressados em 2017, no entanto, 31 milhões foram finalizados. Isso significa dizer que, o Poder Judiciário decidiu 6,5% a mais de processos do que a demanda de casos novos e que apesar da alta produtividade, não houve redução do estoque processual devido a reativação de processos que já haviam sido arquivados, e a fatores como mudança de classe.

A taxa de congestionamento, e o índice de Atendimento à Demanda (IAD) são indicadores do desempenho do Poder Judiciário. A primeira mede o percentual dos processos que não tiveram solução. Esta, sempre se manteve em patamares elevados, estando acima de 70%. As variações que ocorrem nos anos são sutis, e no que diz respeito ao ano de 2017, houve redução de um ponto percentual. Ao longo de 8 anos, a taxa de congestionamento variou em apenas 1,5

ponto percentual. Em 2017, o Índice de Atendimento a Demanda no 1º grau foi de 108%, já no 2º grau foi de 95% (RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018).

Já na comunidade Europeia os números são diferentes. O relatório intitulado “El Número de jueces en los países de la Unión europea según el informe de la CEPEJ”¹⁰, publicado no caderno “Datos de Justicia”, com data de dezembro de 2014 distingue três tipos de juízes (DATOS DE JUSTICIA, 2014, p. 02):

- Jueces profesionales, formados y pagados como tales;
- Jueces profesionales actuando de forma ocasional y pagados como tales;
- Jueces no profesionales, voluntarios compensados por los gastos, que emiten decisiones vinculantes em tribunales.

Acompanhando o racional supramencionado quanto aos “tipos” de juízes da Comunidade europeia o relatório aponta números pertinentes a 47 países listados. Especificamente quanto aos dois países objeto da presente pesquisa tem-se que:

a) A Itália possui 6.347 juízes profissionais em tempo completo equivalente, com média de 10,6 juízes por 100.000 habitantes. A Itália não possui juízes profissionais que eventualmente são convocados aos tribunais e o número de juízes não profissionais (leigos) chega a 3.275, com uma média de 5,5 juízes por 100.000 habitantes.

b) Na Espanha o número total de juízes profissionais com tempo completo equivalente é de 5.171 com uma média de 11,1 juízes a cada 100.000 habitantes. O número de juízes profissionais eventualmente convocados pelos tribunais é de 1.430, com média de 3,1 juízes a cada 100.000 habitantes. Já o número de juízes leigos fica em 7.685, com média de 16,4 juízes a cada 100.000 habitantes.

Do comparativo numérico entre os três países anteriormente listados observa-se que o número de juízes para cada 100.000 é muito próximo se observado os juízes profissionais com tempo completo da comunidade europeia e o total de juízes brasileiros. A diferença se dá na especialidade contida no total de juízes leigos (que é bem considerável na Espanha) e de juízes convocados.

Porém, o que se observa ao menos em solo brasileiro, é que o aumento do contingente de Terceiros Juízes não significa uma prestação mais célere e eficaz, produzindo aumento apenas de custo.

¹⁰Comisión para La Eficiencia de La Justicia (CEPEJ) del Consejo de la Europa

Tal se dá porque o desenvolvimento cultural da sociedade brasileira levou a uma quase inércia em resolver os problemas sociais. Litigar passou a ser associado ao pleno exercício de cidadania de um povo, que se encontra acobertado e seguro pelo manto do Estado-juiz. Em razão disso, nasceu a ideia (o mito) de que o Terceiro Juiz dá conta de todos os problemas, que o Poder Judiciário encontra-se de portas abertas para o litígio de sorte que todos que demandarem encontrarão nele a resposta de seus anseios de justiça.

Porém, paralelamente às formas jurisdicionais tradicionais, e a figura mitológica do Terceiro Juiz existem possibilidades não jurisdicionais de tratamento de disputas, nas quais se atribui legalidade à voz de um Terceiro conciliador/mediador, por exemplo, que auxilia os conflitantes a compor o litígio. Não se quer aqui negar o valor do Poder Judiciário, o que se pretende é discutir outra maneira de tratamento dos conflitos, buscando uma nova racionalidade de composição dos mesmos, convencionada entre as partes litigantes.

Esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno¹¹, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão e de proteção dos direitos fundamentais. Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Tratam-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da “face” perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma “*justiça de proximidade* e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativo que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios” (RESTA, 2005a, p. 82-83).

É por isso que precisam ser pensados outros mecanismos de tratamento dos litígios, tais como a mediação, enquanto *locus*

¹¹ O direito fraterno coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do Direito fechado na angústia dos confins estatais e propõe um espaço de reflexão ligado ao tema dos direitos humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade não é apenas um lugar “comum”, em cujo interior pode-se pensar o seu reconhecimento e tutela. Assim, ser homem e ter humanidade são coisas diferentes: ser homem não significa que se possua o sentimento singular de humanidade. O direito fraterno propõe uma auto-responsabilização (RESTA, 2005a, p. 11-13 da introdução).

democrático que trabalhe com a concepção de auto-regulamentação dos conflitos por parte do sistema social, redefinindo, de forma radical, o modelo de Terceiro e a forma de decisão, reconhecendo, ainda que de forma indireta, o papel não exclusivo da jurisdição.

Sobre o papel desempenhado pelo Terceiro mediador no tratamento dos conflitos, paralelo e complementar ao juiz, é o item abaixo analisado.

4.2 O Terceiro Mediador

O papel desenvolvido pelo Terceiro Mediador é o de restabelecer a comunicação interrompida entre os conflitantes, fomentar o diálogo, permitir a criação de opções geradoras de uma(s) resposta(s) adequada(s) para a demanda. É importante considerar que o Terceiro Mediador exerce papel “fundamental para o bom andamento do processo de mediação”. Tal se dá porque ele deve ser “neutro, isto é, aquele (qualquer pessoa que conheça o processo de mediação) que, sem emitir juízo de valor, auxilia as partes a conversarem”. O mediador “procura reestabelecer o relacionamento, atuando como um catalizador, procurando potencializar o positivo do conflito” (MALUF; MIRANDA, 2013, p. 22).

Observa-se também que o mediador é considerado o Terceiro elemento que se encontra “entre” os conflitantes e que se dispõe a ajudá-los a buscar uma resposta consensuada e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito (HAYNES, 1993). Trata-se de uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro” através de uma “técnica mediante a qual são as partes mesmas imersas no conflito quem tratam de chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdades de decisão” (SIX, 2001).

Nestes termos a mediação é um processo através do qual uma Terceira pessoa tenta, mediante a organização de trocas entre os conflitantes, confrontar as opiniões, procurando o tratamento para o conflito que os opõe (ANTONUCCI; PISAPIA, 1997).

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são vários: o judicial, o familiar, o escolar, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação

para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento.

Cabe salientar que a mediação emprega “técnicas de comunicação e inter-relação que objetivam levar os dissidentes a tentar estabelecer um diálogo que lhes permita chegar a alguma equação sobre os pontos divergentes”. Porém, “não é função do mediador levar as partes a um acordo, mas é função da mediação cooperativo-transformativa propiciar espaço psicorrelacional para construção de uma nova realidade pelas partes, realidade essa que permitirá que cheguem a um consenso sobre a questão conflitiva. Desse modo, é cabível afirmar que a mediação “volta-se, especialmente, àquelas relações que se pretende sejam preservadas no futuro, conhecidas como relações continuadas” (ALVES; TOLEDO, 2013, p. 204-205).

Tal se dá porque o Terceiro mediador se posiciona em meio as partes partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. A mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo.

A figura do Terceiro mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado; ele não pode unilateralmente obrigar as pessoas a resolverem a contenda ou impor decisão. Deve mediá-las, conciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso qual é a melhor solução.

O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade, encontrar, com o auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses das partes e conduza à paz social (TORRES, 2005).

Apesar de ser mais eficiente selecionar mediadores com base em suas características pessoais, as habilidades autocompositivas são também adquiridas por intermédio de um adequado curso de técnicas de mediação. Os três países pesquisados (Espanha, Itália e Brasil) oferecem cursos de conhecimento e aperfeiçoamento do procedimento de mediação. Na seleção de um competente Terceiro mediador italiano, espanhol e brasileiro fica claro que é preciso

encontrar as seguintes características para desenvolver de modo adequado o seu papel (AZEVEDO, 2009):

a) Capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa;

b) Capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica);

c) Capacidade de inspirar respeito e confiança no processo;

d) Capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados;

e) Estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos;

f) Examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicante ou substituí-las por perspectivas conciliatórias;

g) Motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa;

h) Estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses;

i) Abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

Utilizando essas características o Terceiro Mediador tem o papel, segundo Deutsch (2004), de:

a) Ajudar as partes conflitantes a identificar e a confrontar as questões em conflito. Primeiramente, a mera presença de um Terceiro apoiador, preparado, neutro e discreto pode acalmar suficientemente as ansiedades dos conflitantes sobre as possibilidades de uma derrocada descontrolada e catastrófica, a ponto de que elas sejam capazes de lidar com questões que poderiam, de outra forma, pensar ser muito complicadas. Segundo, um Terceiro pode tentar alterar as assimetrias na motivação, no poder ou na legitimidade entre as partes conflitantes. Tais assimetrias muitas vezes levam à evasão ou à supressão do conflito.

b) Ajudar a prover circunstâncias e condições favoráveis para se confrontarem as questões. Um terceiro pode ajudar a criar uma atmosfera na qual discussões significativas possam ocorrer, fornecendo um lugar para reunião em território neutro, no qual os conflitantes podem ser separados de pressões e rupturas imediatas

devido às irritações do dia-a-dia. Além disso, por meio da sua intervenção, ele pode frequentemente regulamentar o grau de tensão entre as partes, manter um diálogo sério e remover a tensão em excesso que possa romper um encontro produtivo. Outrossim, ele pode ajudar a arranjar e a medir o tempo dos confrontos, de maneira que os conflitantes estejam prontos a ingressar na discussão e de forma que nenhuma delas pense que a prontidão em ingressar em um diálogo é uma admissão de fraqueza.

c) Ajudar a remover os bloqueios e as distorções no processo comunicativo de uma maneira tal que a compreensão mútua possa se desenvolver. Fazer isso vincula diversas atividades, como: estimular comunicação suficiente de ambas as partes de forma que a menos articulada, bem como a mais articulada, possam expressar suas visões completamente; traduzir para permitir que a comunicação seja compreendida da mesma maneira pelos dois lados; e treinar os conflitantes em como se comunicar mais efetivamente e como conferir se estão sendo compreendidos um pelo outro.

d) Ajudar a estabelecer norma para a interação racional como o respeito mútuo, comunicação aberta, uso de persuasão em vez de coerção e desejo de atingir um acordo mutuamente satisfatório. Esta é, talvez, uma das funções mais importantes de um Terceiro quando ele está lidando com disputantes inexperientes. Os inexperientes são propensos a adotar táticas como: atingir o outro em seus pontos sensíveis; generalizar em vez de ser específico, de maneira que questões em conflito se tornem amplas e difusas em vez de limitadas e claramente concentradas; definir questões em termos absolutos que não deixam espaço para colaboração ou, em termos moralistas, que implicam que, se o outro se render, ele estará confessando a culpa; propor ultimatos e ameaças que impliquem que o outro não tenha alternativa a não ser render-se; e blefar indiscriminadamente de maneira que seja impossível saber quando se deveria levá-los a sério. Regras justas de procedimento são valiosas em qualquer tipo de discussão mas são vitais em conflitos. A essência de regras justas é que elas não são enviesadas.

e) Ajudar a determinar que tipos de soluções são viáveis e fazer sugestões sobre soluções possíveis. Ouvindo e investigando cuidadosamente, o Terceiro pode muitas vezes descobrir as aspirações e expectativas de cada lado e perceber o quão rigidamente fixadas estão. O Terceiro pode usar seu conhecimento e sua autoridade para

tentar refrear aspirações irrealistas. Ele pode com frequência ir além disso para fazer sugestões de acordos potenciais que possam ser aceitáveis a ambos os lados.

f) Colaborar para que um acordo viável seja aceito pelas partes em conflito. Apesar de argumentos forçados serem geralmente não desejáveis porque as partes podem não se sentir comprometidas a eles, é às vezes verdade que disputantes tenham de ser compelidos a aceitar um acordo que eles normalmente ficariam felizes em aceitar, de forma a criar a impressão em seus constituintes de que fizeram a única coisa que puderam naquelas circunstâncias.

g) Ajudar a tornar as negociações e o acordo alcançado prestigiosos e atraentes para públicos interessados, especialmente os grupos representados por negociadores. Os negociadores de um acordo podem ser partes principais do conflito ou podem ser agentes ou representantes das partes conflitantes.

Assim, fica evidente que o Terceiro Mediador pode ajudar a resolver disputas construtivamente, desde que seja conhecido, acessível, prestigioso, hábil, imparcial e discreto. O Terceiro Mediador deve também ter a capacidade de ouvir as partes sem se deixar influenciar por posicionamentos jurídicos ou que contenham juízos de valor, preconceitos ou concepções – ao mesmo tempo deve demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. Precisa se preocupar em expandir a forma como as partes enxergam o conflito, fazendo com que cada uma delas entenda a outra, estimulando o poder que elas têm de resolvê-lo de forma autônoma (AZEVEDO, 2009).

Atuando dessa maneira o Mediador estará servindo de “espelho” a cada um dos conflitantes, refletindo o seu modo de agir, mas, principalmente fazendo-a pensar sobre a posição do “outro” na busca de empatia e alteridade, sentimentos que não podem estar ausentes em qualquer procedimento de mediação.

A mediação e seu procedimento são instituídos em solo brasileiro pela política pública de tratamento adequado de conflitos prevista primeiramente na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e posteriormente pela Lei 13.105/2015- Código de Processo Civil – CPC e pela Lei 13.140/2015 conhecida pela Lei de Mediação.

Atualmente o número exato de mediadores formados e atuando no Brasil não é conhecido. Com a entrada em vigor da Lei de Mediação passou a existir a necessidade da atuação de 17 mil mediadores,

segundo Flávio Caetano, secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (POMBO, 2015).

Além disso, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, o Conselho Nacional de Justiça criou um cadastro nacional de conciliadores e mediadores, com aptidão para facilitar a negociação de conflitos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial. Este cadastro é disponível para todo o país, as pessoas podem escolher o mediador ou o conciliador de seu interesse, sejam voluntários ou profissionais que cobrem pelo trabalho. Estão cadastrados 1 mil conciliadores, de 7 estados e do Distrito Federal, o número de mediadores, por sua vez, é quase o dobro, sendo 1.747, em 13 estados e no Distrito Federal (CNJ, 2017)

O número de Terceiros mediadores na Itália, país no qual a mediação é regulada pelo Decreto 28, publicado no dia 04 de março de 2010, conforme informações do portal da mediação (PORTALE DELLA MEDIAZIONE, 2015) era de formar 100 mil mediadores no decorrer de 2012. O mesmo site fala de 5.000 mediadores comerciais já formados com previsão de alcançar os 14 mil no mesmo período anteriormente referido. O número de instituições habilitadas a formar mediadores era de 177 em todo o país.

Já com relação a Espanha, o montante de Terceiros mediadores concursados, segundo a página do Ministério da Justiça é de 1.063. Já o número de instituição de mediação chega a 111 (GOVERNO DA ESPANHA, 2015).

Em todos os países pesquisados o procedimento de mediação possui peculiaridades e diferenças, mas, um ponto convergente diz respeito a uma característica específica: a oralidade, uma vez que se trata de um processo informal no qual as partes têm a oportunidade de debater os problemas que lhes envolvem, objetivando encontrar possibilidades. O fato é que essa oralidade serve também para reaproximar os conflitantes, visto que o instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca o tratamento das pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração das relações entre os envolvidos.

Nos três países pesquisados observou-se que o consenso tem como ponto de partida a autonomia das decisões. Compete às pessoas optarem pelo melhor para si mesmas. Entretanto, se produzirem uma decisão totalmente injusta ou imoral, é porque alguma falha ocorreu ao longo do procedimento. Não compete ao Terceiro mediador

oferecer a solução do conflito, porém é de sua competência a manutenção e a orientação do seu tratamento.

Para que seja exitoso o procedimento, é necessário que exista equilíbrio das relações entre as partes. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do procedimento de mediação é a restauração da harmonia. Buscar-se-á harmonia através do favorecimento das trocas entre as partes, utilizando-se de um método conciliatório (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012).

Além do Terceiro mediador existe a figurado conciliador, que auxilia os conflitantes a resolver seus problemas. O papel desenvolvido por esse Terceiro possui muitas similitudes com aquele desempenhado pelo mediador. O item adiante tratará do assunto.

4.3 O Terceiro Conciliador

Dentro do procedimento Judiciário, ou fora dele, a conciliação é também um mecanismo de tratamento de conflitos. No Brasil, ela é exercida por força de lei, conforme os arts. 149, 334, 165 e seguintes do CPC, que preveem sempre a necessidade de proposta de conciliação em todas as demandas judiciais. Por outro lado, o Terceiro conciliador privado nasceu, no Brasil, com a Lei 9.958/00. Esse conciliador é eleito pelos trabalhadores das empresas para compor comissões intersindicais de conciliação; neste caso, escolhidos por sindicatos dos trabalhadores e patronais.

Segundo Petrônio Calmon, “ao conciliador encontra-se reservado o papel de conduzir o procedimento da conciliação, segundo o método próprio. O conciliador pode ser honorário ou servidor público” (CALMON, 2013, p. 140).

O Terceiro conciliador é a parte essencial na conciliação, justamente porque, assim como o Terceiro mediador, também “viabiliza o diálogo, convida à negociação e coordena os trabalhos”. Todavia, o Terceiro conciliador deve recordar de que “não é um juiz, de que não tem nenhum poder coercitivo e principalmente que sua função é a de pacificar as pessoas em conflito”. Como consequência, não pode “forçar o acordo, nem submeter as pessoas a qualquer tipo de constrangimento; ao contrário, deve procurar sempre valorizar e

demonstrar o potencial e a dignidade que elas têm” (BLAZECK; MARZAGÃO JR, 2013, p. 167).

Não obstante existirem semelhanças entre o papel desenvolvido pelos Terceiros mediador e conciliador a diferença fundamental entre ambos reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final. Na conciliação, o Terceiro conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o Terceiro mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do Terceiro conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo (SALES, 2004).

A conciliação se apresenta, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um Terceiro que intervém entre as partes para dirigir a discussão sem ter um papel ativo (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012). Diferencia-se, pois, a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, este apresenta total satisfação dos mediados.

Porém, antes de avançar nas diferenças entre mediação e conciliação faz-se necessário referir que ambas estão elencadas como métodos autocompositivos¹² de tratamento dos conflitos, colocando-se em contraponto aos chamados heterocompositivos¹³. A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e

¹² “A autocomposição tem por princípios a indivisibilidade e a interpretação restritiva. Seu principal efeito é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são os mesmos do processo, de natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade” (CAHALI, 2015, p. 55)

¹³ “O processo heterocompositivo judicial abordava conflito como se fosse um fenômeno relacionado exclusivamente à estrutura normativa positivada e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, excluía aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados. [...]” (AZEVEDO, 2009, p. 21.)

conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos (BACELLAR, 2011). Tal se dá porque a mediação constitui um procedimento de transformação dos antagonismos em pontos de convergências, não necessariamente em pontos de concordância, mediante a intervenção de um terceiro escolhido pelos conflitantes. A mediação consiste em um “dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito” (CAHALI, 2015, p. 55). O Terceiro mediador tem, então, a tarefa de possibilitar que conflitantes expressem seus sentimentos e seus interesses dando a eles espaço para, de modo criativo, formular sugestões e propostas para a resolução adequada de seu conflito. O mediador não tem papel ativo na proposição de acordos, nem na orientação das partes quanto ao conflito. Essa tarefa não é da sua alçada.

Já a conciliação é um instituto que tem por objetivo chegar voluntariamente a um acordo neutro e conta com a participação de um Terceiro – o conciliador – que intervém, podendo inclusive sugerir propostas para fins de dirigir a discussão.

Ao delimitar conciliação e mediação¹⁴, observa-se que a diferença básica entre ambas se encontra na origem do conflito (aqui analisado se ele diz respeito a uma relação continuada, com existência de relação anterior entre os conflitantes – cunho subjetivo-; ou se tratava de uma relação esporádica – de cunho objetivo), na postura do Terceiro mediador/conciliador ou nas técnicas por ele empregadas -

¹⁴ “Longe de pretender apresentar distinções definitivas entre formas autocompositivas de solução de conflitos, é importante trazer algumas reflexões distintivas entre conciliação e mediação a partir dos vínculos e relações entre as partes. A conciliação em um dos prismas do processo civil brasileiro é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lava-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigura-se recomendável para as situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante e depois da discussão da causa” (BACELLAR, 2011, p. 35-36).

papel desenvolvido- (CAHALI, 2015). Além disso, a conciliação tem por objetivo principal a pacificação do litígio processual mediante a elaboração de um acordo. Já a mediação pretende humanizar o conflito, restabelecendo a comunicação rompida entre os litigantes, tornando-a viável e, se possível, harmoniosa. O acordo é efeito secundário da mediação e não objetivo principal a ser perseguido como é o caso da conciliação.

Em síntese e de maneira bem objetiva, a mediação e a conciliação diferem:

a) quanto ao conflito: na conciliação existem conflitos esporádicos, sem relacionamento prévio ou posterior entre os conflitantes. Ex.: relações de consumo ou acidente de trânsito; já na mediação existem conflitos nos quais os envolvidos possuem relações próximas anteriores ao litígio e que permanecerão (pelo menos assim se espera), íntegros após a resolução do mesmo. Exemplo típico são os conflitos do Direito de Família, Direito Sucessório ou aqueles pertencentes às relações de amizade e vizinhança;

b) quanto ao papel do Terceiro mediador/conciliador: na mediação há uma Terceira pessoa que atua como mediador, ajudando os conflitantes a restabelecer a comunicação. O mediador não sugere, não propõe, não orienta. O conciliador, ao contrário, é o Terceiro que pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate e seus resultados.

c) quanto aos objetivos perseguidos: a mediação busca um tratamento adequado ao conflito que gere comunicação e satisfação dos envolvidos. O acordo pode ser uma consequência dessa dinâmica, mas um procedimento de mediação que não tenha se encerrado com um acordo não poderá ser chamado de inexitoso se possibilitou que os conflitantes voltassem a conversar. A mediação busca o consenso e a efetiva pacificação social. A conciliação tem por alvo principal alcançar o acordo, por isso é um procedimento focado na necessária composição entre as partes. O objetivo é solucionar o litígio mediante um acordo

d) quanto às técnicas empregadas e à dinâmica das sessões: a mediação prevê o emprego de técnicas voltadas para a escuta e o desvelamento do real interesse envolvido no conflito. É um procedimento voltado aos conflitantes que se tornam protagonistas de suas histórias e da construção de respostas aos seus problemas. A mediação prevê sessões mais longas do que a conciliação, bem como a remarcação de tais sessões quando é necessário que o diálogo se

mantenha e amadureça para que posteriormente sejam tomadas as decisões. Já a conciliação prevê o uso de técnicas de negociação mais voltadas para o acordo propriamente dito, ela estimula propostas e contrapropostas dos conflitantes e do conciliador. A conciliação acontece em sessões mais curtas e a hipótese de remarcação de novos encontros não é tão frequente.

Observa-se que mediação e conciliação são institutos afins, porém, diferentes. Cada um deles possui seus limites e possibilidades servindo a conflitos específicos, com características e formas de atuação também diferenciadas. Por isso distingui-los é importante. A Resolução 125/2010 do CNJ não soube fazer essa distinção, tratando-os da mesma maneira perpetuou a confusão já existente.

Além disso, importa referir que a conciliação vem sendo posta em prática no Brasil até o presente momento por força das Leis 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais cíveis e criminais) e da Lei 13.105/2015 (CPC). A conciliação também vem sendo praticada em solo brasileiro nos últimos anos no período da “Semana Nacional da Conciliação” (CNJ, 2017).

A conciliação, segundo o Relatório Justiça em Números (2018), apresenta lenta evolução, uma vez que em 2017, 12,1% de processos foram solucionados via conciliação. Salienta-se que, embora o Código de Processo Civil tornou obrigatória a realização prévia de audiência de mediação e de conciliação, em 2 anos, o índice de conciliação cresceu apenas 1 ponto percentual. No entanto, o dado positivo é o crescimento na estrutura dos CEJUSCS em 50,2% (em 2015 eram 654 e em 2017 são 982 (RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018).

Na Itália a conciliação possui conexão direta com a mediação e é tratada na mesma disciplina legal (Decreto nº 28). A relação entre as duas formas de lidar com o conflito é tão estreita que o Terceiro mediador é autorizado a utilizar a conciliação caso a mediação não surta efeitos na busca pelo acordo. Assim, segundo o Ministério da Justiça italiano, atualmente são 260 instituições que fazem conciliação em toda a Itália (PORTALE DELLA MEDIAZIONE, 2015).

4.4 O Terceiro árbitro

O árbitro é o Terceiro (ou o grupo de Terceiros) cujo papel se desenvolve com o objetivo de pôr fim ao litígio apresentado pelos litigantes decidindo sobre a controvérsia. Por isso, o árbitro é o

Terceiro maior e capaz no qual as partes depositam a sua confiança para conhecer e decidir o litígio. Além disso, o Terceiro chamado de árbitro pode ser escolhido pelas partes para dirimir as controvérsias entre elas e é “investido de autoridade que lhe confere a lei para prolatar sentença de mérito idêntica à da justiça comum” (MALUF; MIRANDA, 2013, p. 64).

No Brasil, o art. 13 da Lei 9.307/1996, alterada pela Lei 13.129/2015 afirma que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes”, de modo que não fica expressamente dito que os árbitros devam ser pessoas naturais; porém, imagina-se que foi essa a intenção do legislador.

Já o tribunal arbitral é composto por um árbitro (árbitro uno) ou por um colegiado (painel de árbitros). Se o tribunal for formado por mais de um árbitro o número deverá ser ímpar a fim de evitar o empate de votos. Os próprios litigantes podem estabelecer o modo como vão escolher os árbitros ou então podem adotar as regras de uma instituição arbitral especializada. Se não houver acordo no tocante a escolha dos árbitros o desacordo pode acabar no judiciário estatal e o juiz, depois de ouvir os litigantes proferirá sentença nomeando o árbitro ou o colegiado de árbitros que decidirão o litígio.

Uma vez escolhido o Terceiro árbitro ou o painel de árbitros pelos litigantes visualiza-se uma relação contratual entre estes e as partes para que os primeiros decidam o conflito no prazo determinado e conforme os limites expostos pelo compromisso arbitral. Desse modo, os árbitros ficam obrigados perante os litigantes a solucionar o conflito conforme o prescrito no acordo arbitral e também se obrigam perante o Estado a prestar seus serviços observando as exigências legais. De outro lado, os árbitros tornam-se credores de uma contraprestação que consiste no pagamento dos seus honorários profissionais, que deverá ser efetuado pelos litigantes.

É possível concluir que a legislação brasileira confere ao laudo arbitral o *status* de decisão judicial demonstrando a natureza jurisdicional da arbitragem. Consequentemente, o Terceiro árbitro goza das mesmas garantias do Terceiro juiz quanto a responsabilidade civil. Assim, se sua decisão for errônea ou inadequada, o sucumbente não poderá acioná-lo objetivando buscar a reparação dos danos.

Nestes termos, observa-se que o papel desempenhado pelo Terceiro chamado de árbitro circunscreve-se à interpretação da norma jurídica em cotejo com as provas eventualmente produzidas, à

semelhança do que faz o Terceiro juiz investido da função jurisdicional do Estado no processo de subsunção do fato à norma” (ALVES; TOLEDO; TOSTA, 2014, p. 272-273).

Os Terceiros árbitros devem ser proativos e possuir espírito de cooperação. O fator mais importante para uma boa decisão arbitral é a confiança das partes nos árbitros. Uma característica extremamente importante do Terceiro árbitro é a imparcialidade uma vez que essa é condição fundamental para um julgamento justo.

Via de regra a arbitragem trabalha com os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do Terceiro árbitro e de seu livre convencimento. Para fins de resguardar a imparcialidade como principal característica criou-se o princípio do dever de transparência total do Terceiro árbitro, cujo traço principal é a independência. A independência também é um traço da magistratura e é atribuída aos árbitros porque eles devem possuir, no exercício de sua atividade jurisdicional, a conduta do Terceiro juiz (os mesmos deveres e as mesmas obrigações), devendo oferecer as mesmas garantias aos litigantes (dentre elas a segurança de uma decisão imparcial). Consequentemente, o Terceiro árbitro possui liberdade na apreciação das provas produzidas, formando sua convicção e decidindo.

É nesse sentido que a independência é analisada com fundamento em critérios objetivos de verificação tais como ausência de pressão e ameaças que tenham como objetivo uma decisão tendenciosa. A independência arbitral também diz respeito a existência de qualquer relação financeira entre o árbitro e as partes ou entre os parentes de ambos.

Os litigantes escolhem o(s) Terceiro(s) árbitro(s), em função do princípio da autonomia de vontade. Para fazer tal escolha é importante a análise da carreira profissional, das atividades desempenhadas e das habilidades dos árbitros. Porém, nem sempre a análise dessas características é suficiente uma vez que, não obstante a capacidade do Terceiro árbitro, ele deve ganhar (e conservar!!!) a confiança dos envolvidos no conflito.

Essa confiança nasce da coleta de informações precisas sobre o profissional que vai decidir o litígio. Ao informar sobre sua vida profissional (inclusive sobre sua capacidade em tratar e decidir questões complexas) e todos os aspectos a ela correlatos o Terceiro

árbitro deve ser transparente gerando confiança nas partes quanto a sua imparcialidade e independência.

A omissão do Terceiro árbitro em tais informações pode gerar um possível pedido de nulidade do laudo, causando sua responsabilização por eventuais danos, além da quebra e da perda do vínculo de confiança entre o profissional e os conflitantes o que, por si só, inviabiliza o prosseguimento dos trabalhos.

No Brasil atualmente não se sabe ao certo o contingente de árbitros ou de Câmaras arbitrais em atuação. Conforme estatística divulgada pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI) — a instituição arbitral mais conhecida e utilizada no mundo —, o Brasil é o 4º país em número de usuários da CCI (atrás apenas dos Estados Unidos, Alemanha e Canadá) e o 7º colocado na lista de país sede de arbitragens internacionais (TEIXEIRA, 2015).

O uso da arbitragem vem crescendo, em média, 10 % no Brasil. Segundo os Dados do Conselho Arbitral de São Paulo (CAESP), atualmente existem cerca de 200 entidades de mediação e arbitragem no País, destas, 77% concentra-se na região Sul e Sudeste (ESTIGARRÍBIA, 2018).

Na Espanha a arbitragem ganhou um incremento de 15% nos últimos tempos. Porém, assim como no Brasil, o número de árbitros e de câmaras de arbitragem são variáveis não existindo compilação dos mesmos. Na Câmara de Arbitragem de Madrid, por exemplo, o registro diz respeito a 306 árbitros, podendo esses atuarem de forma individual ou colegiada (CÂMARA MADRID, 2015).

Na Itália, assim como na Espanha e no Brasil, a arbitragem é utilizada mas a compilação de dados numéricos não é muito eficiente, causando dificuldades para auferir o número final de Terceiros árbitros.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Flávio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputas. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. p. 180-203.
- ALPA, Guido. Crisi dello Stato e sociologia del diritto. Aspetti di diritto privato. In: TREVES, Renato. *Crisi dello Stato e sociologia del diritto*. Milano: Franco Angeli, 1987.p. 60-83.
- ALVES, José C. F. (Coord.); TOLEDO, A. S. P.; TOSTA, J. *Estudos avançados de mediação e arbitragem*. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- ANTONUCCI, D.; PISAPIA, G. V. *La sfida della mediazione*. Padova: CEDAM, 1997.
- AZEVEDO, André Gomma de. *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2009.
- BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. de A. (Coord). *Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 240-260.
- BANDEIRA, Regina. Meta até 2014 é formar mais de 20 mil novos conciliadores. *Âmbito Jurídico* (extraído pelo JusBrasil). *Âmbito Jurídico*: JusBrasil: 2013. Disponível em: <<http://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/100179421/meta-ate-2014-e-formar-mais-de-20-mil-novos-conciliadores>>. Acesso em: 07 out. 2017.
- BARBA, Vincenzo. “Opinione” e “consenso” in Hobbes. In: DINI, Vittorio. *Soggetti e potere. Un dibattito su società civile e crisi della politica*. Napoli: Bibliopolis, 1984.p. 50-70.
- BARTHES, Roland. *Aula*. Tradução e pós-fácio de Leyla Perrone-Moisés. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1978.
- BEUCHARD, Jacques. *La dynamique conflictuelle*. Paris: Réseauxx, 1981.
- BLANCHOT, Maurice. *Pour l'amitié*. Paris: Fourbis, 1996.
- BLAZECK, L. M. S.; MARZAGÃO JR., L. I (Org.), *Mediação – Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *O Terceiro Ausente: Ensaios e Discursos sobre a Paz e a Guerra*. Tradução de Daniela Versiani. Barueri: Manole, 2009.

- BOLZAN DE MORAIS, J.L; SPENGLER, F.M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012
- BOUCHARD, M.; MIEROLO, G. *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*. Milano: Bruno Mondadori, 2005.
- BOUDON, R.; BOURRICAUD, F. *Dicionário crítico de sociologia*. Tradução de Maria Letícia Guedes Alcoforado e Durval Ártico. São Paulo: Ática, 1993.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz (português de Portugal). 9.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.
- BOURRICARD, François. *Esquisse d'une théorie de l'autorité*. Paris, [s. ed.], 1961.
- BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015.
- _____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 27 set. 1995.
- _____. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 24 set. 1996.
- _____. Lei 9.958 de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial*: Brasília, DF, 13 jan. 2000.
- _____. Lei n. 13.105 (2015). *Código de Processo Civil*. Brasília: Congresso Nacional, 2015.
- _____. Lei n.13.129 de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 maio 2015.
- BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie Générale, 1966.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2.ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- CÁMARA MADRID. *Corte de Arbitraje de Madrid*. Árbitros. Búsqueda de Árbitros. Disponível em: <http://www.arbitramadrid.com/web/corte/busqueda_arbitros>. Acesso em: 17 jul. 2015.
- CAMPBELL, Joseph. *O poder do mito*. 27.ed. Tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Palas Athena, 2009.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto Proibido: uma aproximação histórico-teórica ao Estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. 3.ed. v. 2. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COLLINS, Randall. *Teorie Sociologiche*. Traduzione di Umbreto Livini. Bologna: Il Mulino, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Cidadão pode escolher mediadores e conciliadores do Cadastro Nacional do CNJ. Disponível em: < >. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. *Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros> >. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. *Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação. Brasil, [entre 2006 e 2016]*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados>>. Acesso em: 05 out. 2017.

COSER, Lewis A. *Le funzioni del conflitto sociale*. Milano: Feltrinelli, 1967.

COSI, Giovanni. Interessi, diritti, potere. Gestione dei conflitti e mediazione. In: *ArsInterpretandi*. n. 9. Padova: CEDAM, 2004. p. 100-121.

DAHRENDORF, Ralf. *Homo sociologicus: ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria social*. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno. Um ensaio sobre a política da liberdade*. Tradução de Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. São Paulo: Jorge Zahar/ Edusp, 1992.

DARNSTÄDT, Thomas. *La trampa del consenso*. Estudio introductorio de Francisco Sosa Wagner. Traducción de Francisco Sosa Wagner e Juan Martinez de Luco Zelmer. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

DATOS DE JUSTICIA. CEPEJ. Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de la Europa. CEPEJ: 2014.

DERRIDÀ, Jacques. *Del'hospitalité*. Paris: Calmann-Levy, 1997.

_____. *Política da Amizade*. Tradução de Fernanda Bernardo. Porto: Campo das Letras: 2003.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e processos destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma. *Estudos em*

arbitragem, negociação e mediação: Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 29-100.

DEZALAY, Ives. *Marchands de droit*. La restructuration de l'ordre juridique international par lês multinationales du droit. Paris: Fayard, 1992.

DICIO. *Dicionário*. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/terceiro/>>. Acesso em: 17 set. 2018.

DITTMER, Lowell, *The strategic triangle: Na Elementary game-Theoretical Analysis*. Editora: World Politics, 1981.

DOWNS, Anthony. *Nan economic theory of Democracy*. New York: [s. ed.], 1957.

DUFFY, K. G.; GROSCHE, J. W.; OLCZAK, P. V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Una introducción para profesionales e investigadores. Traducción de María Ángeles Garoz. Barcelona: Paidós Ibérica, 1996.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social; as regras do método sociológico; o suicídio; as formas elementares da vida religiosa*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

_____. *Educação e sociologia*. Portugal: Edições 70, 2001.

EINSTEIN, A.; FREUD, S. *Um diálogo entre Freud e Einstein: por que a guerra?*. Santa Maria: Fadisma, 2005.

ELIAS, Norbert *O processo civilizador*. Formação do Estado e civilização. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. v. 2.

_____. *A sociedade de corte*. Tradução de Pedro Sússekind. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ENRIQUEZ, Eugène. *As figuras do poder*. São Paulo: Via Lettera, 2007.

ESTIGARRÍBIA, Juliana. *Câmaras Arbitrais devem crescer ainda mais*. Disponível em: <<http://www.fecema.org.br/arquivos/2841>>. Acesso em: 18 set. 2018.

FARIA, J. E.; KUNTZ, R. *Estado, sociedade e direito*. Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonada, 2002.

FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FERRARI, Vincenzo. *Lineamenti di sociologia del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1997. v. 1

FREUD, Sigmund. *O mal estar da civilização*. Tradução de José Octávio de Aguiar Breu. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

FREUND, Julien. *Il terzo, il nemico, il conflitto*. Materiali per una teoria del politico. A cura di Alessandro Campi. Milano: Giuffrè, 1995b.

_____. *Sociología del conflicto*. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica. D. L., 1995a.

GARAPON, Antoine; *Bem Julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GERIN, Guido. *La crisi dello Stato Democrático*. Padova: CEDAM, 1974.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 7.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

GIRARD, René. *La violenza e il sacro*. Traduzione di Ottavio Fatica e Eva Czerkl. Milano: Adelphi, 2005.

GORVEIN, Nilda S. *Divorcio y mediación – construyendo nuevos modelos de intervención en mediación familiar*. 2.ed. República Argentina: Córdoba, 1996.

GOTTHEIL, J.; SCHIFFRIN, A. *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires, Paidós, 1996.

GOVERNO DA ESPANHA. *Ministerio de Justicia*. Registros. Mediadores e Instituciones de Mediación. Espanha: [2015?]. Disponível em: <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/registros/mediadores-instituciones>>. Acesso em: 05 out. 2017.

HAMPSHIRE, Stuart. *Non c'è giustizia senza conflitto*. Democrazia come confronto di idee. Traduzione di Giovanna Bettini. Milano: Feltrinelli, 2000.

HAYNES, John M. *Fundamentos de la mediación familiar como afrontar la separación de pareja de forma pacífica para seguir disfrutando de la vida*. Madrid: Gaia Ediciones, 1993.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOROWITZ, I. L. “Consensus, conflict and cooperation: a sociological inventory”. *Social Forces*, n. 41, dez. 1962.

JOHNSON, Allan G. *Dicionário de Sociologia*. Guia prático da linguagem sociológica. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LORENZ, Konrad. *A Agressão: uma história natural do mal*. Lisboa: Relógio D'Água, 2001.

- MALUF, C. A.; MIRANDA, M. B. *Curso Teórico e Prático de Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2013
- MAQUIAVEL, Nicolo. *O príncipe*. Tradução de Antonio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: LPM, 2007.
- MARRA, Realino. Max Webber: razionalità formale e razionalità materiale del diritto. In: *Sociologia del diritto*. Rivista quadrimestrale fondata da Renato Treves. Università Degli Studi di Milano. Milano, XXXII/2005/2-3, p. 69-80.
- MARTÍN, Nuria Belloso. *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de castilla y león*. [s. l.]: Junta de castilla y león, 2006.
- MARX, Karl. *Do capital. O rendimento e suas fontes*. Tradução de Edgar Malagodi. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os pensadores).
- _____. *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*. Roma: Editori Reuniti, 1966.
- MEAD, George Herbert. *Mind, Self, and Society*. Chicago: Ed: Charles W. Morris. University of Chicago Press, 1934.
- MERTON, Robert King. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.
- MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia e Política*, n. 25, p. 11-23, 2005. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/238/23802503.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2018.
- MULLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, Coleção Direito e Direitos do Homem, 1995.
- NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. Campinas: Millennium Editora, 2008.
- NASAR, Sylvia. *Uma mente Brillhante*. Tradução de Sérgio Moraes Rego. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- NIETZSCHE, Friederich. Em que medida as condições de vida serão mais artísticas na Europa. In: *Gaia Ciência*. Lisboa: Guimarães, 1967.
- ORTEGA, Francisco. *Genealogias da Amizade*. São Paulo: Iluminuras, 2002.
- _____. *Para uma Política da Amizade: Arendt, Derrida, Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- ORTEMBERG, Osvaldo D. *Mediación familiar aspectos jurídicos y prácticos*. Buenos Aires: Biblos, 1996.
- PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. São Paulo: Pioneira, 1974

- PASINI, Dino. “Paura reciproca” e “paura comune”. In: *Rivista internazionale della filosofia del diritto*. IV, serie, fascicolo 4, ottobre-dicembre, 1975.
- PASQUINO, Gianfranco. Conflitto. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Diccionario de Política*. Tradução Carmen V. Varriale et al. Coordenador e tradutor João Ferreira. Revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 12.ed. v.1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- PELLEGRINI, Stefania. *Il processo civile e la civile giustizia*. Padova: CEDAM, 2005.
- POMBO, B. Brasil terá “verdadeiro exército” de mais de 17 mil mediadores a partir de 2011. Brasília: JOTA, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/brasil-tera-verdadeiro-exercito-de-mais-de-17-mil-mediadores-a-partir-de-2015>>. Acesso em: 28 set. 2018.
- PORTALE DELLA MEDIAZIONE. I numeri della media-conciliazione in Italia. Italia: *Portale della mediazione*. Disponível em: <<https://portale.dellamediazione.wordpress.com/conciliazione/i-numeri>>. Acesso em: 02 out. 2018.
- PORTINARO, Píer Paolo. *Il terzo*. Una figura del Politico. Milano: Fraco Angeli, 1986.
- RESTA, Eligio. “Giudicare, conciliare, mediare”. In: F. Scarparro, *Il coraggio di mediare*. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie. Milano: Angelo Guerini, 2005b.p.105-120.
- _____. *Direito fraterno*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.
- _____. Fraternità. In: FLORES, Marcello; GROPPI, Tânia; MAZZESCHI, Riccardo Pisillo. *Diritti umani*. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione. Dizionario I A-G. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese – UTET, 2007.
- _____. *Il diritto Fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 2005a.
- _____. Le verità e il processo. In: MARINI, Alarico Mariani. *Processo e verità*. Pisa: Plus, 2004.
- _____. *Poteri e diritti*. Torino: Giappichelli, 1996.
- RIEF, Philip. Na obra: *Freud: the mind of a moralist*. New York, [s. ed.], 1958.
- ROSS, Marc Howard. *La cultura del conflicto*. Las diferencias interculturales en la práctica de la violencia. Traducción de José Ral Gutiérrez. Barcelona: Paidós Ibérica, 1995.
- RUMMEL, Rudolph J. *Understanding conflict and war*. New York: John Wiley and Sons, 1976. v. 2. p. 237-257.

- SALES, Lília Maia de Morais. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992. Clássicos do Pensamento Político, v. 33.
- _____. *O conceito do político*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del rey, 2009.
- SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Organização: Evaristo de Moraes Filho. Tradução de Carlos Alberto Pavanelli, et al. São Paulo: Ática, 1983.
- _____. *Soziologie*. 5.ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1968.
- _____. *Sull'intimità*. Roma: Armando Editore, 1996.
- SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e democracia constitucional*. Porto alegre: Sagra Luzzatto, 2002.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.
- SUARES, Marines. *Mediación*. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- TEIXEIRA, Eliane Carvalho. Ao completar 18 anos, números mostram crescimento da arbitragem no Brasil. *Conima: Revista Consultor Jurídico*, 1 out. 2014. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/3699>>. Acesso em: 05 out. 2017.
- TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- VATTIMO, Gianni. *La società trasparente*. Milão: Garzanti, 2007.
- VIOLA, Francesco. *Behemoth o Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*. Milano: Giuffrè, 1979.
- WALLACE, R. A.; WOLF, A. *La teoria sociologica contemporanea*. Traduzione di Daniela Sandri, Giovanni Dognini e Maurizio Pisati. Bologna: il Mulino, 2001.
- WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução de Irene Szmerecányi e Tamás Szmerecsányi. São Paulo: Pioneira/ UnB, 1981.

_____. *Economia e sociedade*. Fundamentos da Sociologia Compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 1999.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Porque a guerra? De Einstein e Freud à atualidade*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

YANIERI, Alcira Ana. *Mediación en el divorcio alimentos y régimen de visitas*. Buenos Aires: Júris, 1994.

YOUNG, Oran. *The intermediaries: Third parties in International crises* (Published for the Center of International Studies). New Jersey, Princeton, N.J.: Princeton University, 1967.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2005.

NOTAS SOBRE A AUTORA

Fabiana Marion Spengler é Bolsista de Produtividade em Pesquisa CNPq (Pq2), pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa Capes, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação *lato e stricto sensu* da UNISC, Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPq; coordenadora do projeto de pesquisa “O terceiro e o conflito: o mediador, o conciliador, o juiz, o árbitro e seus papéis políticos e sociais” financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 02/2017 - PqG – Pesquisador Gaúcho, coordenadora e mediadora do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC; autora de diversos livros e artigos científicos, e-mail: fabiana@unisc.br, link currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8254613355102364>.



Il lavoro acuto svolto da Fabiana M. Spengler sulla figura del terzo è un tentativo molto serio di cominciare a colmare questo deficit. Questo libro, inoltre, mi è particolarmente caro perché nasce dalle nostre comuni discussioni romane e dai suggerimenti reciproci che sono nati durante il soggiorno di Fabiana presso la mia cattedra di Filosofia del Diritto. Si tratta allora di un libro da raccomandare vivamente al lettore per la sua profondità teorica e per i suggerimenti di politica istituzionale che il testo indica con grande lucidità.

Eligio Resta



ISBN. 978-85-7993-502-2

