



# A problemática do local e do global na mediação: a perspectiva emancipatória e a agenda do Banco Mundial para as reformas dos judiciários periféricos

*The problem of local and global in mediation:  
the emancipatory perspective and the agenda of World Bank  
to the reform of peripheral judicial systems*

CAROLINA ALVES VESTENA

Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito Rio de Janeiro.  
Mestrado Profissional em Poder Judiciário.

ROSA MARIA ZAIA BORGES

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/PUCRS.  
Doutora em Filosofia do Direito/USP.

---

**RESUMO:** O presente trabalho discute a influência das diretrizes do Banco Mundial na adoção das práticas alternativas de composição de conflitos como estratégias para os processos de reformas do Judiciário nos países da América Latina e Caribe, especialmente no caso brasileiro. Se por um lado, as diretrizes questionam, em última instância, a eficiência dos sistemas de justiça tradicionais monopolizados pelo Estado, por outro acabam por reforçar práticas jurídicas conservadoras, uma vez que incentivam modelos universalizantes de composição de conflitos. Neste contexto, contrapor o local e o global significa contrapor dois modelos de mediação: 1) face à influência da agenda quantitativa neoliberal, afirmar como imprescindível uma prática mediacional direcionada aos interesses das grandes corporações financiadoras desta agenda; 2) face à perspectiva emancipatória, uma prática mediacional de natureza comunitária, direcionada a um projeto de sociedade de viés progressista e efetivamente democrática. Pretende-se, portanto, contrapor os referidos modelos, a fim de levantar quais os fundamentos teórico-ideológicos que permeiam cada um deles.

**Palavras-chave:** Mediação; reformas dos judiciários; Banco Mundial; globalização.

**ABSTRACT:** The present paper discusses the influence of the World Bank guidelines on the adoption of alternative practices of conflicts composition as strategies for the reform of the judicial systems in the countries of Latin America and the Caribbean, especially in the case of Brazil. If on the one hand, the guidelines question, ultimately, the efficiency of traditional justice systems monopolized by State, by others end up strengthening conservative legal practices, since they encourage universal models of conflicts composition. In this context, counterbalance the local and the global means opposing two mediation models: 1) in view of the influence of the neoliberal quantitative agenda, put as essential the practices of mediation directed to the interests of large corporations which finance this agenda; 2) in the face of emancipatory perspective, a practice of community mediation, aimed at a project of a progressive and effectively democratic society. Therefore, this paper intends to oppose these two models in order to discuss the ideological and theoretical principals that transverse each of them.

**Keywords:** Mediation; judicial systems reforms; World Bank; globalization.

---

## 1 A REFORMA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL: DO DIAGNÓSTICO DE CRISE AO “TRATAMENTO”

O Judiciário está em crise: é lento, pouco eficiente, incapaz de garantir a segurança jurídica necessária às relações sociais e comerciais, excessivamente burocrático e também obsoleto, na medida em que reflete um modelo centralizador do Estado para lidar com as controvérsias sociais a cada dia mais complexas. As discussões de cunho liberal a respeito dos processos de reforma institucional deste poder, especialmente nos países posicionados na periferia do mundo norteamericano e europeu, partem de profundas preocupações sobre a incapacidade das instituições jurídicas de realizarem o que delas é esperado para a construção de um projeto capitalista de desenvolvimento econômico, ou seja, que sejam rápidas, eficientes e capazes de garantir o cumprimento dos contratos e o resgate de investimentos inadimplidos.

Essa constatação reforça-se a partir do deslocamento de perspectiva que a observação acerca das instituições democráticas sofreu, especialmente no Brasil. Se no processo constituinte da Carta de 1988 discutia-se a formulação substantiva de direitos emergentes e sua positivação para a garantia de um projeto constitucional emancipatório, nos anos 90 o diagnóstico da inefetividade desses direitos, somado à crescente influência de modelos econômicos de matriz neoliberal, deslocaram a discussão para as insuficiências procedimentais e as incapacidades técnicas auferidas no sistema jurídico. Nesse sentido, a perspectiva colonizadora da economia, conduzida pelas mais diversas instituições financeiras mundiais, começou a trabalhar profundamente na construção de estudos e propostas de mudança para o alinhamento das instituições judiciárias com um projeto de desenvolvimento econômico capaz de atender às expectativas do mercado globalizado, transmitidas de forma “paranormativa”<sup>1</sup> para todos os processos de reforma em vigência.

Em detrimento dos diagnósticos relacionados ao reconhecimento de causas e planejamento de mudanças necessárias para a construção de um Judiciário democrático, as perspectivas “corporativo-conservadoras” e de “Judiciário mínimo” passaram a preponderar entre as diferentes visões de reforma, seja entre as entidades condutoras desse processo no Executivo e Legislativo,<sup>2</sup> seja dentro das próprias instituições que efetivamente realizam as reformas propostas.<sup>3</sup> Comprometidas com uma ótima eminentemente liberal, na medida em que buscam auferir o desempenho do Poder Judiciário a partir de critérios como custo-benefício, celeridade, otimização de

processos de trabalho, ou ainda, radicalizando essa abordagem, considerando-o obsoleto pelo simples fato de fazer parte da estrutura estatal, tais perspectivas compartilham o mesmo diagnóstico sobre a insuficiência de meios e sobre problemas gerenciais, incentivando ajustes procedimentais para o controle da explosão de litigiosidade como medida prioritária, além de choques de independência e minimização do Estado<sup>4</sup> com a utilização crescente de meios alternativos de resolução de conflitos. As referências teóricas ao estilo *law and economics* conduzem o mote da preocupação dos investidores, que vêm nas instituições judiciárias verdadeiros entraves ao incremento das atividades negociais.

O estudo de Armando Castelar Pinheiro coaduna-se com essa abordagem, reproduzindo entrevistas e pesquisas de opinião com os setores econômicos e com os próprios magistrados, nas quais se afirma que o Judiciário é parcial, quando ativista em prol de causas sociais; imprevisível, ao aplicar a lei em searas que consideram cernes de autonomia privada; excessivamente moroso, no que diz respeito à obtenção de garantias de crédito em atividades empresariais, e especialmente ineficaz no que concerne à proteção da propriedade privada.<sup>5</sup>

Afirmando essa ótica, o Banco Mundial, como organismo internacional especializado e regulador das atividades do mercado mundial, atua provendo debates, produzindo estudos, conferências e publicações, ou mesmo financiando projetos sobre a importância dos tribunais para o desenvolvimento da economia. Nas palavras de Ana Paula Candeas, “esse esforço reflete uma atividade paranormativa que visa a influenciar os Judiciários em seus valores e seu *modus operandi* com vistas a adaptá-los à economia globalizada”.<sup>6</sup> A produção destes relatórios e documentos, apesar de não constituírem-se como fontes normativas, significa a uniformização de nomenclaturas, códigos e aspectos específicos de práticas de teor técnico, como é o caso das regras que regem a economia mundializada e suas relações com a justiça.

Os principais documentos que enfocam o papel reputado ao Judiciário no controle dos governos, para o acesso à justiça, os mecanismos informais de resolução de conflitos, a redução da corrupção e as condições para um poder independente, são os relatórios anuais nº 19 de 1997 e nº 24 de 2002 do Banco Mundial, além do documento técnico 319S, intitulado “El sector judicial em América Latina y el Caribe: elementos de reforma”. Dotados de uma perspectiva centrada no papel das instituições judiciais, o mote dos estudos é a afirmação da necessidade de um Judiciário que “combata a síndrome de ilegalidade, proteja a

propriedade privada, garanta o cumprimento dos contratos e seja previsível”,<sup>7</sup> ou seja, a reafirmação das condições necessárias para o fluxo livre dos mercados e sua expansão.

Nesse ponto, retoma-se o papel do Estado de Direito como estrutura institucional capaz de conduzir normativamente as relações sociais por meio de regulamentos e procedimentos. Sendo assim, na medida em que a globalização pressupõe a expansão dos mercados, ela própria reforça a necessidade de que os Estados tenham autoridade suficiente para garantir a supremacia necessária das instituições que controlam e regulam as atividades econômicas, conferindo-lhes segurança,<sup>8</sup> o que se coaduna com o papel característico do Judiciário nas sociedades modernas.<sup>9</sup>

Nesse sentido, parece paradoxal a posição das instituições econômicas mundiais e nacionais, estas últimas reprodutoras, em território nacional, das diretrizes globalizadas.<sup>10</sup> Por um lado, ao exigirem reformas que produzam segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais, reforçam e centralizam o papel dos tribunais e, por outro, ao incentivarem a resolução dos conflitos através de uma série de meios alternativos, tentam reposicionar as demandas em esferas nas quais os magistrados não possam atuar na redistribuição de forças entre as partes ou aplicar legislações protetivas, o que atende ao primado da liberdade de negociação inerente à concepção do modelo econômico capitalista em sua matriz liberal.

No entanto, o paradoxo é somente aparente. A ambigüidade gerada pelo discurso técnico, presente nas diretrizes, desaparece ao passo que se analisam os objetivos centrais destes estudos e documentos. O diagnóstico concreto produzido parte do reconhecimento da importância das instituições judiciais para o desenvolvimento econômico, o que motiva a considerar o Judiciário uma peça chave para a manutenção de ambientes propícios aos investimentos. Portanto, os projetos de democratização substantiva ficam em posição secundária, em privilégio de reformas que promovam celeridade, eficiência e segurança jurídica.

Esse “trio fantástico” de valores é central em todos os pontos elencados como indispensáveis à reforma. Em relação ao objeto central desse trabalho, priorizam-se as sugestões inovadoras a respeito do acesso à justiça para a população em esfera ampla, e na resolução concreta de conflitos por meio de métodos alternativos, ou informais, como chamados nos documentos técnicos referidos.<sup>11</sup>

Sobre o acesso à justiça, a preocupação centra-se muito mais no processo célere de finalização das lides, do que na condução de medidas planejadas

para combater os entraves clássicos enfrentados pelos assistidos – antes, durante e depois do procedimento –, como altas custas, conhecimento e acesso adequado às informações necessárias, representação individual e coletiva, e mesmo a capacidade de lidaçãocom conflitos emergentes, cujas teses jurídicas substantivas ainda se encontram pouco discutidas e não consolidadas<sup>12</sup>. Nesse ponto, os meios alternativos de resolução de conflitos – MARC – emergem como concorrentes ao monopólio do Judiciário no tratamento de litígios, por sua proposta não adversarial de resolução de lides, o que em teoria, tornaria mais rápido o procedimento judicial, desafogando o sistema dos inumeráveis casos em massa advindos da explosão de litigiosidade da sociedade contemporânea.

Um exemplo consolidado no Brasil é a utilização da arbitragem em casos envolvendo interesses empresariais, inclusive guiados pela Lei de Arbitragem, norma de 1996, que regulamenta as práticas arbitrais já amplamente realizadas após os períodos de privatização de grandes empresas brasileiras.<sup>13</sup> A conciliação também encontra ampla aceitação nas propostas de reforma graças à sua proposta teórica de acordos consensualmente produzidos, aumentando a satisfação das partes com a justiça, que, a partir de então, seria vista como célere e mais confiável, pois capaz de receber o processo de diálogo paritário entre as partes. Através de campanhas institucionais, o próprio Conselho Nacional de Justiça<sup>14</sup> incentiva a incorporação a pauta da conciliação como alternativa central ao melhoramento da gestão do sistema de justiça. Pode-se citar, no mesmo âmbito, a organização procedimental dos Juizados Especiais Cíveis, nos quais a realização de uma audiência de conciliação prévia com juiz leigo é condição para seguimento pela instrução.<sup>15</sup>

O forte incentivo às práticas acordistas – e necessariamente céleres, ainda que para alcançar tal celeridade prescindam do que se possa considerar uma efetiva composição de conflitos em privilégio de uma resolução forçada – estende-se às práticas mediacionais. Os MARC são vistos como meios rápidos e de baixo custo para oferecer uma espécie de justiça ao caso concreto. Mais do que isso, são vistos como meio de pressão para reduzir as possibilidades de corrupção dentro do próprio sistema judicial formal, que, correndo o risco de ver uma grande quantidade de demandas sendo resolvidas fora de suas instâncias, passaria a competir pela manutenção de suas prerrogativas e competências a partir da afirmação de sua eficiência na resolução dos casos.<sup>16</sup>

Arnaud identifica esse movimento concorrencial do Judiciário dentro de um objetivo maior que tem

origem na tentativa de resistência do próprio Estado à fragmentação da sociedade na “nova ordem global”.<sup>17</sup> No escopo de retomar posição central, o Judiciário passa a participar de seu processo de ramificação, vê na organização de sua própria descentralização uma forma de retomar o poder, “uma vez que assegura sua expansão segundo novas práticas”.<sup>18</sup> Sendo assim, universalizam-se práticas de pseudodiálogo no procedimento judicial, denominadas de mediação, pacificação ou resolução harmoniosa de conflitos, conferindo uma falsa roupagem de democratização aos processos de reforma e buscando sua legitimação diante da opinião pública.<sup>19</sup>

O movimento globalizado de interferência da economia sobre as esferas do sistema de justiça coloca em choque a capacidade do modelo clássico de Estado de Direito para lidar com os dois flancos centrais de pressão da sociedade contemporânea. Implacavelmente, o fenômeno próprio da economicização, que limita a realização do plano democrático com a “prevalência cada vez maior de uma ordem mundial reproduzida primordialmente com base na economia e na técnica” e, como alerta à intolerância, a fortificação das etnias locais e a possibilidade de surgimento de fundamentalismos, como diagnóstico da incapacidade de lidação com as características culturais das sociedades.<sup>20</sup>

A hegemonia universalizada dos valores de eficiência e celeridade torna o Judiciário cego diante das demandas por reconhecimento e participação da sociedade civil e seus amplos estrados de sujeitos subintegrados<sup>21</sup>. Suas respostas permanecem centradas em modelos formais de promoção de diálogo. A agenda emancipatória pouco aparece no discurso institucional, o que se dirá da expectativa transformadora conferida à efetivação das Constituições materiais de direitos conquistadas nos períodos de redemocratização. O que transparece nos atuais processos de reforma dos Judiciários, especialmente no caso brasileiro, é a afirmação institucional de sua auto-identificação com o modelo econômico capitalista em sua fase globalizada, que se demonstrou intrinsecamente vocacionado à manutenção das desigualdades e exclusão social nas sociedades periféricas.

## 2 A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS: DA PRÁTICA ACORDISTA À PRÁTICA TRANSFORMADORA

Sendo fato que uma reforma do Judiciário que atenda à demanda de acesso à justiça deve levar em conta a realidade de cada sociedade, não se pode olvidar que a questão do acesso à justiça nos países

periféricos é duplamente injusta para com os grupos sociais mais vulneráveis, pois, além de não se promover uma percepção e uma avaliação mais amplas dos danos injustamente sofridos na sociedade, quando tal percepção e avaliação têm lugar, nem sempre se permite que elas se transformem em procura efetiva da tutela judicial.<sup>22</sup>

Nestes termos, é relevante falar em métodos alternativos como uma das respostas à questão do acesso à justiça, mas não de uma forma alternativa de solução de conflitos que mantenha as relações jurídicas (e principalmente as sociais) no mesmo estado em que elas têm se dado. Afinal, que importância teria a mediação, por exemplo, se ela fosse apenas considerada como um instituto processual, como mais uma forma de resolver conflitos fora do Judiciário? Para isso, melhor seria, então, a arbitragem, já que prescreve regras tão fixas quanto as utilizadas pela justiça formal, e já que tem a mesma razão de ser: um terceiro que intervém para decidir pelas partes a solução para o problema em questão. Com uma ressalva: longe da morosidade dos tribunais.

Ou seja, para que não se tenha a mera superposição do conflito pelo Judiciário<sup>23</sup> ou para que se possa subverter a separação entre o conflito processado e o conflito real, separação que domina a estrutura processual do direito do estado capitalista e que é a principal responsável pela superficialização da conflituosidade social na expressão jurídica,<sup>24</sup> o debate em torno da prática de mediação na qual se deposita a expectativa do vir a ser de um acesso à justiça em sua concepção ampliada é que fundamenta este item do presente trabalho.

Em geral, a mediação é apresentada com as seguintes características: um método não-adversarial de solução de conflitos; a participação de um terceiro, alheio ao conflito, que é denominado mediador e que se ocupa das funções de facilitador, auxiliador, organizador, pacificador, entre outras; um mecanismo que prioriza a participação voluntária e a autonomia das partes na escolha da mediação e na busca da solução para seu problema; um mecanismo que possibilita a discussão da solução dentre várias alternativas; um método que proporciona maior acesso à justiça.

Parte-se aqui de conceito próprio, que condensa os anseios por uma prática de justiça proporcional. Assim, entende-se a mediação como um instrumento eco-pedagógico-comunicacional de autocomposição de conflitos que visa à democratização do acesso à justiça e à emancipação social sob os fundamentos de uma ética da alteridade.<sup>25</sup>

Ecológico no sentido waratiano, pois “permite uma possibilidade de transformação dos conflitos que

apontem, mais que à decisão, a uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas no conflito”.<sup>26</sup> Pedagógico, na medida em que oportuniza enxergar os conflitos de forma positiva; descobrir novas formas de lidar com os conflitos e, diante deles, lidar com as diferenças; porque faz aprender os caminhos da autonomia, pois a titularidade da solução dos conflitos está nas partes; porque ensina uma nova forma de convivência social, suplantando princípios individualistas e sobrepondo princípios de solidariedade. Comunicacional, pois recupera o valor do diálogo na composição dos conflitos. A mediação é um encontro comunicativo e resulta num processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador.<sup>27</sup>

É exatamente por esta característica, por ser um método essencialmente dialógico, que se diferenciam as práticas mediacionais, ou seja, o propósito, enfim, a que se destina um processo de mediação dependerá, entre outras coisas, da forma de comunicação privilegiada.<sup>28</sup> Se a preocupação for o alcance de um acordo ao final, prevalecerá o modelo de transmissão da comunicação, com troca de mensagens isoladas e intermitentes, através de padrões de linearidade entre causa e efeito. Tem-se, então, uma prática de mediação discursiva acordista, baseada na crença de que uma troca habilidosa de mensagens irá reduzir os mal-entendidos e as discordâncias entre as pessoas em conflito.

Se, por outro lado, a preocupação estiver voltada aos diversos aspectos que fazem uma pessoa procurar um método não-adversarial de composição de conflitos, quais sejam: o desejo de encontrar um caminho sem ter que se desfazer do relacionamento mantido com a outra pessoa até então; a solução mais rápida para o seu conflito; a possibilidade de discussão com o outro sobre seu problema e sobre seus pontos de vista sem descontextualizá-lo da realidade vivida; entre muitos outros motivos além do acordo para um ponto específico de um problema que envolve, a proposta é outra. Significa trabalhar com a perspectiva do construcionismo social<sup>29</sup>, caracterizando, assim, uma prática de mediação discursiva transformadora.

A diferença entre uma prática e outra não é mera questão de opção. Folger e Bush demonstram que a preferência por um ou outro tipo de prática de mediação está intimamente ligada à concepção do que seja o conflito, ao discurso sobre esse conflito e às ideologias acerca da natureza do mundo social.

Os autores partem, para a análise do vínculo entre o discurso do conflito e a ideologia, de duas premissas básicas que são: (1) as ideologias são marcos de organização que as pessoas utilizam para perceber,

interpretar e julgar o mundo que as cerca; (2) as escolhas discursivas das pessoas geram conseqüências sociais importantes.<sup>30</sup> A partir dessas premissas, pode-se dividir a prática da mediação em dois tipos, cada qual caracterizado por seus marcos ideológicos e, por conseguinte, seus referenciais de conflito.

A primeira é a prática discursiva acordista. A característica principal de uma prática acordista em mediação é a orientação pela resolução de problemas, ou seja, o objetivo é encontrar soluções que satisfaçam necessidades reais ou aparentemente incompatíveis das pessoas em conflito. A grande maioria das obras que discutem teoria e técnicas de mediação volta sua atenção para este tipo de preocupação: a resolução de problemas, pura e simplesmente. Para isso, disponibilizam aos futuros profissionais desta área um quadro de alternativas de como possibilitar uma mediação bem-sucedida, sendo esta definida pela conquista ou não de um acordo.

Se a grande diferença entre a mediação e a jurisdição estatal é a possibilidade de as partes, na mediação, terem seus problemas descritos por elas mesmas e como elas os enxergam, como resultado dessa opção de trabalho – resolução de problemas – a tática passa a ser, ao final, a mesma do Judiciário: a de utilização de uma avaliação global das histórias apresentadas pelas partes, reduzindo-as e enquadrando-as em um repertório padrão de casos para, em seguida, avaliar possíveis soluções.<sup>31</sup> A explicação para essa orientação voltada à resolução de problemas está no elemento “ideologia”.<sup>32</sup> Qual seria a referência ideológica que suporta tal orientação? A ideologia individualista, que pressupõe a satisfação das necessidades e desejos individuais, justificando a visão do conflito como algo prejudicial e a postura do mediador de buscar primordialmente sanar esse “mal” encontrando uma solução.<sup>33</sup>

O contraponto da orientação à resolução de problemas está na prática discursiva transformadora, que opera com marco ideológico diferente do individualista: o relacional. De acordo com Folger e Bush, “em uma visão relacional, a sociedade pode e deve construir instituições que são veículos, não apenas para proteção de direitos e liberdades, mas também para o desenvolvimento da comunidade cívica e interconexão humana”.<sup>34</sup> Neste tipo de orientação a compreensão do conflito passa de um problema a ser enfrentado a uma oportunidade para o crescimento e transformação humanos. O enfoque transformador aplicado à mediação não mais privilegia o atendimento das necessidades individuais das partes, nem tampouco o alcance de um acordo, mas sim, o crescimento das partes, em duas dimensões críticas do desenvolvimento humano, quais sejam, a aquisição de poder e o reconhecimento.<sup>35</sup> A

aquisição de poder é o desenvolvimento, pelas partes, de sua capacidade de enfrentamento e manejo em situações de conflito e problemas de toda natureza. Já o reconhecimento desperta em cada participante a preocupação e consideração pelo outro.

Para que todo esse processo de aquisição de poder e reconhecimento tenha como resultado o amadurecimento do indivíduo, bem como, seu crescimento como ser humano, é necessário que seja dado outro enfoque ao conflito. Deve-se abandonar a idéia de que o conflito seja algo ruim, prejudicial, mas sim, enxergá-lo como uma oportunidade de transformação das partes, para assim, alcançar-se o fim último em um processo de mediação baseado nestes parâmetros. A partir dessa concepção de prática de mediação, as partes passam a desenvolver uma nova visão de mundo, pois passam a se enxergar como membros de um todo, a sociedade, preocupando-se consigo e ao mesmo tempo com os outros; enxergando seus conflitos não mais *contra* o outro, mas *com* o outro, por meio de princípios de alteridade.

Dadas as diferenças entre as práticas de mediação – acordista e transformadora – percebe-se que, se por um lado as diretrizes do Banco Mundial para a reforma dos Judiciários questionam, em última instância, o próprio papel do Estado no monopólio da resolução dos conflitos através dos sistemas de justiça tradicionais, por outro, acabam por reforçar a perspectiva conservadora das práticas jurídicas, uma vez que incentivam modelos universalizantes de mecanismos de composição de conflitos.

Se o objetivo do presente trabalho é contrapor o local e o global, é significativo contrapor os dois modelos de mediação: 1) face à influência da agenda quantitativa neoliberal e do processo de globalização hegemônica de produção de modelos para a composição de conflitos, afirmar como imprescindível uma prática mediacional direcionada aos interesses intrínsecos à reprodução do modelo econômico capitalista, de cunho acordista; 2) face à perspectiva emancipatória, antever uma prática mediacional de natureza comunitária, direcionada a um projeto de sociedade de viés progressista, cidadã e efetivamente democrática, de cunho transformador. Tendo já sido contrapostos os referidos modelos, levantando-se os fundamentos teórico-ideológicos que permeiam cada um deles, passa-se à apresentação de uma possibilidade contra-hegemônica de composição de conflitos, a mediação comunitária que, amparada no conceito de amizade aristotélica, promove o resgate da perspectiva ético-solidária de (re)construção dos vínculos sociais, confirmando os propósitos de um Estado Democrático de Direito e, por conseqüência, de um amplo acesso à justiça.

### 3 MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA: PELA LEGITIMAÇÃO DE PRÁTICAS LOCAIS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS FRENTE AOS MODELOS “GLOBAL-UNIVERSALISANTES”

É consenso que uma das grandes promessas da modernidade, anunciada como conquista pela ruptura com a tradição e os vínculos comunitários fundados em parâmetros hierárquicos, é a igualdade entre os indivíduos. Ocorre que a igualdade entre “entidades jurídicas”, produto dessa modernidade, é (ou resultou ser) formal na medida em que a promessa do Estado liberal, de tratar todas as questões como questões de justiça, resultou na abstração da condição política do homem enquanto membro da comunidade. Por outro lado o modelo de jurisdição estatal fundado na modernidade, cujo critério de inteligibilidade é a justiça posta pelo Estado, como já foi discutido, demonstrase insuficiente para dar conta da complexidade e da singularidade dos conflitos que hoje são constitutivos das relações sociais.<sup>36</sup>

Justifica-se, portanto, neste momento, dialetizar o local – sob a perspectiva do comunitário – e o global – sob a ótica do hegemônico universalizante – a partir do debate acerca da mediação comunitária como mecanismo de acesso à justiça e efetivação do Estado Democrático de Direito, na medida em que tal interlocução transversa a contraposição entre a lógica liberal-individualista da globalização econômica, por um lado, e a perspectiva ético-solidária de convivência social por outro.

Nestes termos, é fundamental firmar as premissas conceituais para a propositura de tal debate. Assim, para se falar em mediação *comunitária* como prática contra-hegemônica que permite o resgate de uma convivência *ético-solidária*, importar esclarecer de que conceitos de comunidade<sup>37</sup> e ética se está partindo.

No que tange ao conceito de comunidade, na esteira das observações de Honneth, pode-se utilizá-lo de três maneiras distintas: 1) em filosofia moral, para enfatizar a ligação dos sujeitos uns com os outros por valores comuns, ou seja, no plano social a comunidade está vinculada à noção de convicções compartilhadas sobre os valores; 2) em sociologia, serve para fazer sobressair as possibilidades de constituição de um grupo solidário que permita aos sujeitos escaparem do perigo do isolamento social; 3) em política, serve para enfatizar as formas de participação comunitárias que figuram como condições necessárias de uma democracia viva.<sup>38</sup>

Toma-se o termo “comunidade” no mesmo sentido em que o faz Dussel. Partindo de uma realidade que é própria da experiência latino-americana e

sustentando-se nos ensinamentos de Paulo Freire, o autor constrói sua teoria com vistas a sustentar a legitimidade da “comunidade de vítimas” – uma comunidade intersubjetiva, que alcança validade crítica dialogicamente, anti-hegemônica, organizando a emergência de sujeitos históricos que lutam pelo reconhecimento de seus direitos e pela realização responsável de novas estruturas institucionais de tipo culturais, econômicas, políticas, pulsionais, etc. O autor estabelece como fundamento de sua discussão a necessidade de uma ética da libertação a partir das vítimas, sem dar a ela o sentido de filosofia crítica para minorias, nem para épocas excepcionais de conflito ou revolução. Trata-se de uma “ética cotidiana, desde y en favor de las *inmensas mayorías de la humanidad excluídas de la globalización*, en la ‘normalidad’ histórica vigente presente”.<sup>39</sup>

É, portanto, o marco ou o contexto último da ética dusselniana o processo de globalização econômica; mas, simultaneamente, o processo de exclusão das grandes maiorias da humanidade: as vítimas do sistema-mundo. Por esse caminho, a autor discute o poder político em contraposição ao poder dominação legado pela modernidade eurocêntrica e o faz considerando que a “vontade-de-viver” é a tendência originária de todos os seres humanos, constituindo-se como força, como potência que pode mover. Assim, a vontade de vida dos membros de uma comunidade já é o substrato material fundamental para a definição do poder político. Como membro de uma comunidade – esta definida como espaço na qual os seus membros podem dar razão uns aos outros para chegar a acordos – a condição política de cada um se dá na medida da sua participação (argumentativa), quando, nesse exercício simétrico de argumentação, se produzem as convergências das vontades para um bem comum, ou seja, se produzem os consensos. E o consenso deve ser um acordo de todos os participantes, como sujeitos livres, autônomos, racionais, com igual capacidade de intervenção retórica. Isso dá às instituições a possibilidade de permanência e governabilidade.<sup>40</sup>

O que pretende demonstrar com essa discussão é que o poder político está vinculado ao poder comunicativo; ainda, que o legado da modernidade é o de um poder dominação que, mascarado de poder político e sustentado no argumento do universalismo, do generalismo, da abstração, e do individualismo, remete a um mundo público no qual os únicos valores comuns são aqueles que dão suporte à liberdade do indivíduo, em que prevalece o exercício de um poder fetichizado, fundado numa universalização de vontades e numa generalização de direitos, sob o argumento do bem-estar social.<sup>41</sup>

Em sociedades periféricas, dentre as quais se situa a brasileira, é evidente a existência de profundas desigualdades econômicas e suas trágicas conseqüências observadas principalmente através da exclusão de grupos e indivíduos do acesso aos bens mais básicos para sua subsistência, para não mencionar o abismo existente entre os direitos formalmente assegurados e a efetiva oportunidade de deles usufruir, em especial aqueles ligados à afirmação da cidadania, como educação, cultura e acesso aos meios de participação política. De acordo com Neves, configuram-se dois tipos de cidadãos (se é que um deles pode assim ser considerado) nessas sociedades: de um lado, desfrutando amplamente de direitos e benefícios presentes no ordenamento jurídico, sem que deveres lhes sejam impostos, estão os sobintegrados; de outro, submetidos ao aparelho coercitivo disposto neste mesmo ordenamento, sem a possibilidade de acesso aos direitos mais fundamentais, paira um número expressivo de sujeitos chamados subintegrados.<sup>42</sup>

Conjugando-se os conceitos de comunidade e ética, apresentados anteriormente, à análise acima, transparece que o conteúdo liberal-individualista-formal-positivista do ordenamento jurídico moderno acaba por permitir situações nas quais não há deveres e direitos partilhados reciprocamente, o que reforça a inexpressão da cidadania como mecanismo de integração jurídico-política igualitária na sociedade.<sup>43</sup> Nesse sentido, o processo de globalização insurge-se como um fator potencializador do paradoxal papel do Estado em impor limites à expansão desenfreada da ordem econômica capitalista por um lado – já que se pretende Democrático de Direito e, por outro, garantir o funcionamento de instituições jurídico-políticas que atendam aos interesses do mercado global e de seus atores. Em especial, neste aspecto, acaba o Estado assumindo para si projetos de reforma do Poder Judiciário que partem da aceitação de outras ordens normativas, muitas vezes concorrentes outras vezes até excludentes do direito estatal (p. ex, *lex mercatoria*), e de modelos universalizantes de resolução de conflitos,<sup>44</sup> que reafirmam os primados da ordem econômica global de eficiência e celeridade e que impedem, sistematicamente, a promoção de modelos efetivamente alternativos, no sentido de se oporem à ideologia liberal-individualista-universalista.

Vive-se numa sociedade pluralista – social e juridicamente. Há vários consensos, há vários direitos, porque há várias comunidades de vontades. A jurisdição moderna impõe uma impessoalidade nas relações jurídicas e judiciárias que acaba por desconsiderar a condição identitária, comunitária, fazendo com que as soluções sejam também desprovidas de estarem

diretamente referidas à realidade. Ou seja, há uma universalização dos conflitos, ainda que eles tenham raízes não universalizáveis. Tomar a mediação como mecanismo autêntico de composição de conflitos é tornar possível uma concepção de direito e de justiça muito mais próximos da realidade. Legitimar as práticas de mediação comunitária é legitimar uma justiça próxima dos cidadãos porque é por eles manufaturada (não no sentido próprio de um “estado de natureza”, mas numa perspectiva de autonomia e emancipação pró-societária), é atender ao conceito de cidadania que permeava a teoria política aristotélica: cidadão é aquele que delibera e decide.<sup>45</sup>

Por fim, considerando que se vive hoje uma crise ética nas relações humanas, e que o pressuposto para se resgatar a convivência social numa perspectiva ético-solidária passa pela revisitação dos conceitos do que sejam o público e o privado, finaliza-se este artigo apresentando-se a convicção de que a legitimação das práticas de mediação comunitária, propicia um resgate da condição humana como agente político, na medida em que permite resgatar um conceito da filosofia aristotélica, tomando-lhe como seu fundamento: a amizade. Para os gregos, a amizade é o modelo de todas as relações humanas e elemento político da vida em sociedade. Em Aristóteles, há o entrelaçamento da ética e da política pela amizade.<sup>46</sup>

Assim, se o que se pretendeu ao longo do texto foi questionar as práticas jurídicas e jurisdicionais modernas sobre a ótica da ampliação do acesso à justiça e da efetivação do Estado Democrático de Direito, ao apresentar a mediação comunitária como prática alternativa de composição de conflitos, não se está simplesmente apresentando mais uma opção dentre outras de prática jurídica. Por todas as características que a mediação comunitária possui (já discutidas anteriormente, mas vale lembrar: eco-pedagógico-comunicacional, autocompositiva, que visa à democratização do acesso à justiça e à emancipação social sob os fundamentos de uma ética da alteridade) legitimar sua prática, como instrumento contra-hegemônico, é tomar a política como sinônimo do público e a ética como vinculada à política e, portanto, ao público, não se separando o agir ético da presença do outro. É propiciar o espaço público como espaço para encontros comunicativos. É admitir que a mediação comunitária, por adotar como critério a amizade, recupera o caráter ético da vida em sociedade, admitindo que “os vínculos sociais se justificam por fundamentos jurídicos, sociais, mas também afetivos, e que qualquer abalo nestes vínculos diz respeito, diretamente ao público, na medida em que são produtos do conviver, e não só do viver, em comunidade”.<sup>47</sup>

Portanto, não se propõe a mediação como mecanismo para descongestionar o Judiciário. O que se quer defender é que uma sociedade que legitima movimentos de composição popular de conflitos pode ser uma sociedade menos violenta e mais fraterna. Assim, legitimar as práticas de mediação comunitária é dar efetividade aos princípios democráticos firmados na Carta Constitucional: se ao direito pode ser atribuído o caráter transformador, ele não pode estar vinculado a uma visão maniqueísta de sua manifestação. Não se pode ignorar o pluralismo jurídico, tampouco as legítimas plurais formas de composição de conflitos.

## REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Rosa Maria Zaia Borges. *Mediação e ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*. 2009. 216 f. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- ARISTÓTELES. *Política*. Ed. Bilingüe y trad. Maria Araújo y Julián Marías. Introd. y notas Julián Marías. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1983.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Ed. Bilingüe y trad. Maria Araújo y Julián Marías. Introd. y notas Julián Marías. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1999.
- ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.
- BUBER, Martin. *Sobre comunidade*. São Paulo: Perspectiva, 1987.
- CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva (2004). Os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais. In: *Cidadania e justiça*, Brasília, ano 7, n. 13, p. 17-40, 1º semestre. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/docs/publicacoes/outros/revistacjn7.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1988.
- CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia*. São Paulo: Cortez, 1997.
- DUSSEL, Enrique. *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid: Trotta, 2002.
- DUSSEL, Enrique. *20 tesis de política*. Trad. Rodrigo Rodrigues. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO. São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade de indivíduos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, n. 21, p. 12-21, mar./maio, 1994.
- FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert Baruch. A. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Orgs.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999. p. 85-100.

- FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert Baruch. A. Ideologia, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación. In: FOLGER, Joseph; JONES, Tricia S. (comps.). *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*. Buenos Aires: Paidós, 1997. p. 25-53.
- FOLGER, Joseph; JONES, Tricia S. (Comps.). *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- FRAGALE FILHO, Roberto. Poder Judiciário: os riscos de uma agenda quantitativa. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lênio Luiz (Orgs.). *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FRAGALE FILHO, Roberto. *Aprendendo a ser juiz – a escola da magistratura do Rio de Janeiro*. São Paulo: Topbooks, 2008.
- GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, Antonio Manuel. *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993. p. 59-117.
- HONNETH, Axel. Comunidade. In: CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de ética e filosofia moral*. Trad. Ana Maria Ribeiro-Althoff et al. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. v. 1, p. 288-292.
- LITTLEJOHN, Stephen W. *Fundamentos teóricos da comunicação humana*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. Objetivos e Métodos de Comunicação na Mediação. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Orgs.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999. p. 209-223.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista USP*, n. 21, p. 22-33, mar./maio, 1994.
- MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* Trad. Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NOREAU, Pierre. La superposition des conflits: limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution. In: *Droit et Société*, Paris, n. 40, 1998. p. 585-612.
- O'DONNELL, Guillermo. *Impacto de la globalización económica en las estrategias de reforma institucional y normativa*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, 1996. Disponível em: <<http://www.iadb.org/sds/doc/sgc-doc16-s.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2009.
- PEARCE, W. Barnett. Nuevos modelos y metáforas comunicacionales: el pasaje de la teoría a la praxis, del objetivismo al constructivismo social y de la representación a la reflexividad. In: SCHNITMAN, Dora Fried. *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Buenos Aires: Paidós, 1994. p. 265-283.
- PERISSINOTTO, Renato M.; MEDEIROS, Pedro Leonardo; WOWK, Rafael T. Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária. In: *Revista de Sociologia Política* [online], Curitiba. v. 16, n. 30, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16n30/10.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2009.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. In: PINHEIRO, Armando Castelar (org.). *Reforma do Judiciário: problemas, desafios e perspectivas*. São Paulo: IDESP e Booklink, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Safe, 1988.
- SANTOS; MARQUES; PEDROSO. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, a. 11, p. 29-62, fev. 1996.
- SENNETT, Richard. *Vida urbana e identidade personal: los usos del desorden*. Barcelona: Península, 1989.
- SHAILOR, Jonathan G. Desenvolvendo uma abordagem transformacional à prática da mediação: considerações teóricas e práticas. In: SCHNITMAN, Dora Fried. *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. Buenos Aires: Paidós, 1994. p. 71-84.
- SUR, Serge. The State between fragmentation and globalization. In: *European Journal of International Law*. Oxford University Press, 1997. p. 421-434.
- TAYLOR, Charles. *Fuentes del yo: la construcción de la identidad moderna*. Trad. Ana Lizón. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1989.
- THAYER, Lee Osborne. *Comunicação, fundamentos e sistemas*. Trad. Esdras do Nascimento e Sônia Continha. São Paulo: Atlas, 1979.
- TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidad y Sociedad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947.
- VIANNA, Luiz Wernneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. In: VIANNA, Luiz Wernneck; BURGOS, Marcelo Baumann. *A democracia e os Três Poderes*. Minas Gerais: Editora UFMG, 2002.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo. A mediação no direito*. Buenos Aires: Almed, 1999.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad: esbozo de sociologia comprensiva*. Trad. José Medina et al. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos*. Trad. Juárez Tavez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

## NOTAS

- CANDEAS, *Valores e os Judiciários*: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais, 2004, p. 21.
- Pode-se mencionar as recentes alterações realizadas na legislação brasileira, tendo grande relevância as modificações no processo civil a respeito da realização da execução. Mais do que discutir se estas reformas serão capazes de conferir melhor atendimento dos cidadãos que têm suas demandas reconhecidas, mas não atendidas no decurso do processo de execução, percebe-se a importância que alterações legislativas têm tido

- nos processos de reforma. A despeito da histórica discussão a respeito das necessárias alterações na construção do ensino jurídico ou mesmo na formação endógena dos magistrados, estas têm sido esferas pouco abordadas na construção das reformas. A respeito dessa discussão, destaca-se: SANTOS, *Por uma revolução democrática da justiça*, 2007; PERISSINOTTO, MEDEIROS, WOWK, *Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária*, 2008; FRAGALE, *Aprendendo a ser juiz*, 2008.
- FRAGALE, *Poder Judiciário*: os riscos de uma agenda quantitativa, 2007, p. 03.

- <sup>4</sup> Para uma visão da disfuncionalidade do Estado como autoridade regulatória diante do fenômeno da globalização econômica, aponta-se conclusão de Sur: “*The opening of markets and the globalization of trade is turning the state into an out-dated intermediate authority, dismissed by history*”. SUR, *The State between fragmentation and globalization, European Journal of International Law*, 1997, p. 422.
- <sup>5</sup> PINHEIRO, *Judiciário, Reforma e Economia: a visão dos magistrados*, 2003, p. 04.
- <sup>6</sup> CANDEAS, *Valores e os Judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais*, 2004, p. 21.
- <sup>7</sup> CANDEAS, *Valores e os Judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais*, 2004, p. 22.
- <sup>8</sup> O’DONNELL, *Impacto de la globalización económica en las estrategias de reforma institucional y normativa*, 1996, p. 06
- <sup>9</sup> Para a evolução do papel do Judiciário desde o Estado liberal até o Estado Democrático e para o aprofundamento das discussões acerca do papel das instituições judiciárias na modernidade, ver: FERRAZ JUNIOR, O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, 1994; LOPES, Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição, *Revista USP*, 1994; ZAFFARONI, *Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos*, 1995; SANTOS, MARQUES e PEDROSO, Os tribunais nas sociedades contemporâneas, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1996.
- <sup>10</sup> Nesse sentido, pode-se citar a Nota 35 do Banco Central brasileiro, que analisa o “Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil”. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/NotasTécnicas/Port/2003nt35sistemajudicialmercadocredbrasilp.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2009. E também o documento “Judiciário e Economia”, produzido pela Secretaria de Reforma do Judiciário brasileiro no ano de 2005. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/NotasTécnicas/Port/2003nt35sistemajudicialmerca docredbrasilp.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2009.
- <sup>11</sup> O aqui denominado acesso à justiça em esfera ampla tem como referência a clássica obra de Cappelletti e Garth que, ao discutir o tema, apresenta o quadro do movimento universal de acesso à justiça em três momentos, ou três “ondas”, sendo a terceira onda responsável pela redefinição do acesso à justiça e introduzindo os métodos alternativos de resolução de conflitos – MARC – como mecanismos próprios deste momento. Assim, cumpre esclarecer que não se adota aqui um conceito qualquer de acesso à justiça, mas aquele que permite avaliar as diferenciações existentes entre os tipos de conflitos, seus diferentes graus de complexidade, as partes nelas envolvidas, enfim, uma proposta que não está restrita à questão de permitir a todos recorrer aos tribunais, mas que deve suscitar questões que têm a ver com a realização da justiça no contexto em que se colocam as partes, o que tem consequência direta no estudo das propostas de reforma das instituições judiciárias nos países periféricos. Sobre o movimento universal de acesso à justiça, ver: CAPPELLETTI & GARTH, *Acesso à justiça*, 1988. Ver ainda: GALANTER, A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais, *Justiça e litigiosidade: história e perspectiva*, 1993.
- <sup>12</sup> CAPPELLETTI & GARTH, *Acesso à justiça*, 1988.
- <sup>13</sup> A lei de arbitragem brasileira é a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Contém diversos dispositivos que intercalam a atuação arbitral com a judicial. Em determinados casos, como no trato de direitos indisponíveis (art. 25), a própria lei determina que a demanda deverá ser remetida ao juízo tradicional, impedindo o procedimento junto à justiça arbitral. (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)). A respeito da relação entre o aumento da utilização da arbitragem e o movimento de privatizações ocorrido no Brasil nos anos 90, ver: CANDEAS, *Valores e os Judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais*, 2004, p. 32.
- <sup>14</sup> O movimento institucional pró-conciliação vem ocorrendo no Judiciário brasileiro como uma das primeiras e principais iniciativas no Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Dentre as políticas públicas desenvolvidas pelo CNJ, o movimento pela conciliação ocorre em semanas específicas do ano, nas quais são promovidos e incentivados acordos, inclusive com campanhas midiáticas. Mais informações em: <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/cms/verTexto.asp?pagina=principal>>. Acesso em: 20 set. 2009.
- <sup>15</sup> A Lei 9.099 de 1995, que dispõe sobre a competência e procedimentos dos juizados especiais cíveis e criminais, em seu artigo 21 e seguintes, estabelece a realização de audiência de conciliação prévia à instrução. Ainda dispõe sobre a possibilidade de as partes utilizarem do juízo arbitral caso não obtenham acordo na conciliação.
- <sup>16</sup> CANDEAS, *Valores e os Judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais*, 2004, p. 32.
- <sup>17</sup> ARNAUD, *O direito entre a modernidade e a globalização*, 1999, p. 174.
- <sup>18</sup> ARNAUD, *O direito entre a modernidade e a globalização*, 1999, p. 174.
- <sup>19</sup> Não obstante, tendo-se como premissa o acordo pura e simplesmente, pode-se questionar a produção de efetivo diálogo entre as partes e a produção das condições de possibilidade de reconstrução ético-solidária dos vínculos sociais, se o que se pretende é a consolidação de um Estado Democrático, que assegure amplo acesso à justiça, nos termos já adiantados anteriormente. Este tema será melhor discutido no item seguinte.
- <sup>20</sup> NEVES, *Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil*, 2006, p. 216.
- <sup>21</sup> NEVES, *Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil*, 2006, p. 248 e ss.
- <sup>22</sup> SANTOS, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 1997, p. 167.
- <sup>23</sup> Acerca da discussão sobre a (des)construção de um conflito, que passa a ser litígio para o direito, remete-se ao trabalho de Noreau que, partindo da hipótese da judicialização dos conflitos, através de embasamento teórico e de pesquisa de campo, demonstra que o direito transforma um conflito específico em conflito judicial (litígio), sendo o último um conflito diferente do inicial, o que o autor define como “metaconflito”. A construção deste “metaconflito” é operada através da superposição, pelo conflito judicial (litígio) sobre o conflito inicial, acabando por despersonalizar e distanciar o conflito de suas origens. NOREAU, La superposition des conflits: limites de l’institution judiciaire comme espace de résolution, *Droit et Société*, 1998, p. 585-612.
- <sup>24</sup> SANTOS, *O Discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*, 1988, p. 23.
- <sup>25</sup> ABRÃO, *Mediação e Ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*, 2009, p. 174 e ss.
- <sup>26</sup> WARAT, *Em nome do acordo. A mediação no direito*, 1999.
- <sup>27</sup> FOLGER & JONES, *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, p. 170.
- <sup>28</sup> Sobre as teorias da comunicação, ver: LITTLEJOHN, *Fundamentos teóricos da comunicação humana*, 1982; THAYER, *Comunicação, fundamentos e sistemas*, 1979.
- <sup>29</sup> A teoria do construcionismo social acrescenta um novo elemento à descrição do que seja a comunicação: o contexto. Esta é a proposta, desenvolvida por profissionais e acadêmicos da América do Norte, de uma nova perspectiva comunicacional que consistiria “en nuevas maneras de pensar sobre nosotros mismos, nuestra relación mutua y la sociedad en la que vivimos”. Cf. PEARCE, Nuevos modelos y metáforas comunicacionales: el pasaje de la teoría a la praxis, del objetivismo al construcionismo social y de la representación a la reflexividad, *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*, 1994, p. 268. Para Pearce, este novo paradigma de comunicação advém das transformações que vêm acontecendo no mundo contemporâneo, principalmente no que diz respeito às revoluções comunicacionais, e coloca a comunicação em primeiro plano, juntamente com questões de interação social, contexto e criação conjunta.
- <sup>30</sup> Cf. FOLGER & BUSCH, Ideología, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación, *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, p. 30-31.
- <sup>31</sup> Tal procedimento pode ser definido da seguinte forma: “Como un artista que retrocede unos pasos para ver el cuadro después de una cierta cantidad de pinceladas, el mediador que trabaja con una orientación de resolución de problemas repetidamente toma distancia respecto de los comentarios de las partes para percibir el problema que los dichos de los disputantes revelan”. FOLGER, & BUSCH, Ideología, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación, *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, p. 35.
- <sup>32</sup> Para uma definição de “ideologia” e o papel que cumpre numa sociedade individualista, consultar: CHAUI, *Cultura e democracia*, 1997, p. 15-38.
- <sup>33</sup> Entre os adeptos da “facilitação do acordo”, um dos grandes nomes é o de Jimmy Carter que, inclusive, empresta o nome a uma determinada prática de mediação denominada *cartering*. Utilizando técnicas específicas, tais como a pré-mediação extensiva, o método do texto único, ou a reputação, as partes são lembradas das consequências de não se conseguir chegar a um acordo, sendo-lhes demonstrado, por vezes, como seria desastroso para elas pessoal e politicamente se o processo fracassasse. Sobre o *cartering*, ver: LITTLEJOHN & DOMENICI, Objetivos e Métodos de Comunicação na Mediação, *Novos paradigmas em mediação*, 1999, p. 221-222.
- <sup>34</sup> FOLGER & BUSH, A. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador, *Novos paradigmas em mediação*, 1999, p. 85.
- <sup>35</sup> Cf. FOLGER & BUSCH, Ideología, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación, *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, 1997, p. 41-43.

- <sup>36</sup> ABRÃO, *Mediação e ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*, 2009, p. 9.
- <sup>37</sup> Permite-se partir diretamente do conceito de comunidade que se toma como inerente ao debate ora proposto e, por consequência, afastar-se do debate sobre a construção teórica acerca dos termos “sociedade” e “comunidade”, considerando-se que o tema mereceria um espaço para aprofundamento que o presente texto não permite. Para maiores esclarecimentos sobre o assunto, dentre os autores modernos (e pós-modernos), ver: TÖNNIES, *Comunidad y Sociedad*, 1947; BUBER, *Sobre comunidade*, 1987; WEBER, *Economia y Sociedad*, 1992; ELIAS, *A sociedade de indivíduos*, 1994; SENNETT, *Vida urbana e identidade personal*, 1989; MACINTYRE, *Justiça de quem? Qual racionalidade?* 1991; WALZER, *Esferas da justiça*, 2003; TAYLOR, *Fuentes del yo*, 1989; BAUMAN, *Modernidade líquida*, 2001; BAUMAN, *Comunidade*, 2003.
- <sup>38</sup> HONNETH, *Comunidade, Dicionário de Ética e Filosofia Moral*, 2003, p. 292.
- <sup>39</sup> DUSSEL, *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y de la exclusión*, 2002. p. 411 e p. 15.
- <sup>40</sup> DUSSEL, *20 tesis de política*, 2007, tese 2, especialmente.
- <sup>41</sup> ABRÃO, *Mediação e ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*, 2009, p. 182.
- <sup>42</sup> NEVES, *Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil*, 2006, p. 250.
- <sup>43</sup> NEVES, *Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil*, 2006, p. 248.
- <sup>44</sup> Vide debate eterno e maniqueísta do projeto de lei de mediação que tramita no Congresso nacional brasileiro há anos. Nos moldes pelos quais vem sendo debatido, melhor seria que a lei não chegasse a se concretizar, pois com ela vêm as amarras.
- <sup>45</sup> ABRÃO, *Mediação e ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*, 2009, p. 187; ARISTÓTELES, *Política*, 1983.
- <sup>46</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 1999, livros VIII e IX.
- <sup>47</sup> ABRÃO, *Mediação e ética das virtudes: a philia como critério de inteligibilidade da mediação comunitária*, 2009, p. 190.