

A MEDIAÇÃO E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DO JUSPOPULI EM FEIRA DE SANTANA-BA

MÉDIATION ET DE CONSTRUCTION DE LA CITOYENNETÉ: UNE ANALYSE DE L'EXPÉRIENCE DE L'JUSPOPULI DANS FEIRA DE SANTANA-BA

Tássio Túlio Braz Bezerra¹

RESUMO

Este trabalho pretende discutir como a dupla crise da atividade jurisdicional do Estado, conforme apresentada por Santos - a crise estrutural do poder judiciário e a crise paradigmática do direito - pode propiciar o surgimento de propostas alternativas de resolução de conflitos, a exemplo da mediação transformadora de Warat, que se constituem enquanto verdadeiro mecanismo de exercício de uma cidadania ativa e de construção de uma justiça cidadã. O estudo retoma o debate do conceito de cidadania a partir de uma articulação entre a razão e a sensibilidade. Neste sentido, será examinada a proposta de mediação transformadora de Luis Alberto Warat, a fim de identificar o impacto de sua prática para o exercício da cidadania, a partir da experiência do Juspopuli – Escritório de Direitos Humanos no município de Feira de Santana-BA.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Cidadania. Crise do Poder Judiciário.

RÉSUMÉ

Ce travail se propose de discuter en double crise de l'activité judiciaire de l'Etat, tel que présenté par Santos - la crise structurelle du système judiciaire et de la crise paradigme juridique dominante - peut favoriser l'émergence de propositions alternatives pour la résolution des conflits, l'exemple de la médiation transformatrice Warat, qui constituent un véritable mécanisme de l'exercice d'une citoyenneté active et la construction d'une justice citoyen. L'étude intègre la discussion de la notion de citoyenneté à partir d'un articulation entre la raison et la sensibilité. En ce sens, examinera la proposition de la médiation

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. E-mail: tassiobezerra@hotmail.com

transformatrice de Luis Alberto Warat, à d'identifier l'impact de leur pratique à la l'exercice citoyenneté, à partir de l'expérience de Juspopuli - Bureau des Droits de L'homme la ville de Feira de Santana-BA.

MOTS-CLÉS: Médiation. Citoyenneté. Crise du Pouvoir Judiciaire.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade, a partir de um curto esforço teórico, discutir as novas possibilidades de resolução de conflitos que emergem da dupla crise enfrentada pela atividade jurisdicional do Estado, conforme apresentada por Boaventura de Sousa Santos: a crise estrutural do poder judiciário e a crise paradigmática do próprio direito. Debate este que tem contribuído para ampliar a discussão dos mecanismos de suposta regulação social.

O desgaste da estrutura do judiciário que não consegue atender a demanda popular, seja no campo quantitativo, quanto qualitativo, dá impulso ao surgimento de instrumentos de resolução de conflitos à margem da estrutura estatal, propiciando uma retomada dos meios alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais destacamos a mediação. Este mecanismo, por sua vez - na perspectiva transformadora de Luis Alberto Warat –, tem o poder de restabelecer o diálogo e o reconhecimento do outro, a partir da ressignificação de interesses contrapostos, prover uma maior participação social na administração da justiça, impulsionando o surgimento de uma cidadania ativa por parte dos indivíduos, inclusive propiciando o surgimento de maneiras diversificadas e cada vez mais plurais de resolução dos diversos problemas comuns ao convívio cotidiano.

Assim, a questão central do trabalho que se segue é saber se a mediação transformadora, a partir dos postulados teóricos de Warat, pode se constituir enquanto prática criadora de um modelo participativo de cidadania que possa contribuir com a possibilidade de construção de uma justiça cidadã. Neste sentido, será feito um diálogo com prática de mediação realizada pelo Juspopuli – Escritório de Direitos Humanos que realiza no município de Feira de Santana, de modo a que se possa analisar empiricamente o alcance do impulso à cidadania que pode efetivamente ser promovido por um modelo que se inspira na mediação transformadora waratiana.

2 O CONTEXTO DA DUPLA CRISE

A função jurisdicional do Estado passa contemporaneamente por um processo de

crise² que se expressa em duas dimensões. A primeira, a crise estrutural que se manifesta pela incapacidade operacional do sistema judicial em cumprir com aquilo que ele mesmo, em tese, se propõe, ou seja, dizer o direito pondo termo aos mais diversos conflitos sociais dentro de um processo judicial democrático. A segunda, se expressa pela crise do paradigma³ jurídico dominante e a inadequação do direito produzido pelos tribunais ao guardar descompasso, quando não a própria incompatibilidade, com as novas demandas da sociedade e dos movimentos sociais em especial.

Assim, trataremos os referidos e atuais impasses da função jurisdicional do Estado a partir da ótica de uma crise de dupla face: estrutural e paradigmática⁴.

2.1 A crise estrutural do Poder Judiciário

O desenvolvimento histórico do Estado Moderno em sua atual feição de Estado Democrático do Direito foi resultado de um progressivo deslocamento do centro de decisões do poder legislativo (Estado Liberal) e executivo (Estado Social) para o judiciário (Estado Democrático de Direito).

Neste processo, o judiciário passou a ser o último recurso dos cidadãos para garantir a efetivação de direitos previstos na legislação, porém não realizados pela atuação dos outros poderes, passando ao papel de garantidor da efetividade dos direitos constitucionalmente assegurados e não cumpridos pelo legislativo e executivo. Assim, coloca o direito não apenas como trincheira, mas também como mecanismo transformador da sociedade (STRECK, 2001), na medida em que a busca da efetivação material daquilo que apenas formalmente é garantido se constitui em um *front* de luta e atuação dos novos sujeitos coletivos de direito⁵.

Por seu turno, o retorno de uma lógica neoliberal de mercado – pós-queda do muro de Berlim e do Bloco Soviético⁶ – e a consequente precarização dos direitos econômicos e

² “Crise (do grego *Krisis*, *Krínein*) é a agudização das contradições estruturais e dos conflitos sociais em dado processo histórico. Expressa sempre a disfuncionalidade, a falta de eficácia ou o esgotamento do modelo, dos valores dominantes, ou situação histórica aceitos e tradicionalmente vigentes” (WOLKMER, 2009, p. 2).

³ “Segundo Thomas S. Kuhn, 'paradigma' é um modelo científico de verdade, aceito e predominante em determinado momento histórico. Trata-se de 'práticas científicas compartilhadas' que resultam de avanços descontínuos, saltos qualitativos e rupturas epistemológicas” (1975, p. 218 *apud* WOLKMER, 2009, p. 2).

⁴ Alguns autores, a exemplo de Streck (2001), apontam para uma tripla face da crise, indicando também uma crise de imaginário do direito. Apesar de compreendermos a pertinência da categoria, não nos adentraremos em sua análise em apartado, debatendo, por hora, seus aspectos dentro da própria crise paradigmática do direito.

⁵ Por volta da década de 70 do século passado, emergem no contexto brasileiro os novos movimentos sociais que buscam, a partir de uma identidade e atuação coletiva, construir novas formas de reivindicação e intervenção na busca de seu reconhecimento e conquista de direitos (SOUZA JÚNIOR, 1991, p. 256-259).

⁶ A queda do muro de Berlim em 1989 e a esfacelamento do Bloco Soviético em 1991 foram acontecimentos que enredaram no mundo ocidental o sentimento da vitória final do capitalismo sobre o solocialismo, levando

sociais acarretou em um grande aumento das demandas ao poder judiciário (SANTOS, 2007b, p. 16).

O deslocamento da legitimidade dos poderes legislativo e executivo para o judiciário, esperando-se que este resolva problemas que o sistema político não consegue resolver, cria um excesso de expectativas que por si só geram enorme frustração quando não atendidas, culminando com a crise estrutural do poder judiciário, levando à própria descrença no papel do direito na construção democrática (SANTOS, 2007b, p. 10, 19).

Aos problemas estruturais da atividade judicial é acrescida uma crise do próprio paradigma epistemológico dominante da modernidade⁷ que se reflete diretamente no campo do direito.

2.2 A crise paradigmática do direito

O paradigma jurídico dominante, normativista-liberal-individualista, sustentado pela atuação de atores em um campo jurídico⁸ hermético às mudanças da viragem linguística⁹, entende o direito em sua objetividade técnica e científica que busca ainda em verdades pré-definidas a essência das coisas. É necessário uma nova ressignificação da própria concepção hermenêutica do direito, a partir de uma compreensão que possa extrair da constituição e das demais leis as regras e princípios necessários a efetivação dos direitos (STRECK, 2001, p. 59-61).

os países capitalistas a reavaliarem suas políticas na área social, dismantelando o *welfare state*, onde este existiu, haja vista a inexistência de modelo econômico alternativo que pudesse servir de referencial a nortear a luta da classe trabalhadora.

⁷ Para um conceito amplo de modernidade são expressivas as palavras Marshall Berman ao declarar que: “Existe um tipo de experiência vital – experiência de tempo e espaço, de si mesmo e dos outros, das possibilidades e perigos da vida – que é compartilhada por homens e mulheres em todo o mundo, hoje. Designarei este conjunto de experiências como ‘modernidade’. Ser moderno é encontrar-se em um ambiente que promete aventura, poder, alegria, crescimento, autotransformação e transformação das coisas ao redor – mas ao mesmo tempo ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos. A experiência ambiental da modernidade anula todas as fronteiras geográficas e raciais, de classe e nacionalidade, de religião e ideologia: nesse sentido, pode-se dizer que a modernidade une a espécie humana. Porém, é uma unidade paradoxal, uma unidade de desunidade: ela nos despeja a todos num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambiguidade e angústia. Ser moderno é fazer parte de um universo no qual, como disse Marx, ‘tudo o que é sólido se desmancha no ar’” (1986, p. 15).

⁸ “O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa administração (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social” (BOURDIEU, 2002, p. 212).

⁹ A viragem (reviravolta) linguística do pensamento filosófico do século XX vai centralizar justamente “na tese fundamental de que é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é momento necessário e constitutivo de todo e qualquer saber humano, de tal modo que a formulação de conhecimentos intersubjetivamente válidos exige reflexão sobre sua infra-estrutura linguística” (OLIVEIRA, 1996, p. 13 *apud* STRECK, 2001, p. 171).

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, vivemos hoje um período de transição paradigmática. Um processo de construção de um novo modo de pensar, perceber e interagir com o mundo a partir de um outro paradigma, pelo mesmo intitulado de um conhecimento prudente para uma vida decente (2007b, p. 74). Tal referencial teórico emerge das representações mais inacabadas e abertas da modernidade, sendo elas no campo da regulação a comunidade e no da emancipação a racionalidade estético-expressiva (SANTOS, 2007a, p. 74-76).

No paradigma cognitivo vigente, no domínio da regulação, a racionalidade cognitivo-instrumental colonizou os pilares do mercado e do Estado. O elemento restante, a comunidade, resistiu a sua cooptação sendo relegada à marginalização e ao esquecimento. Pelo seu próprio afastamento do paradigma científico, mostra-se hoje mais apta, devido a sua própria fluidez, ao desenvolvimento de novas formas de regulação.

Em contrapartida, a racionalidade estético-expressiva representa por sua vez a busca do prazer, da arte, da autonomia e da construção do diálogo enquanto forma de conhecimento e emancipação, ao contrário da lógica performático-utilitária da ciência, calcada quase sempre em uma ótica instrumental do saber.

Vislumbra-se assim a possibilidade de uma verdadeira inversão paradigmática na epistemologia ocidental. Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos:

Todo o conhecimento implica uma trajectória, uma progressão de um ponto ou estado A, designado por ignorância, para um ponto ou Estado B, designado por saber. As formas de conhecimento distinguem-se pelo modo como caracterizam os dois pontos e a trajectória que conduz de um ao outro (2007a, p. 78).

O conhecimento-regulação é uma trajetória entre um estado de ignorância, o caos, para um estado de saber, a ordem. Por sua vez o conhecimento-emancipação progride da ignorância, o colonialismo, para o saber, designado pela solidariedade. A relação dinâmica entre as formas de conhecimento e a prevalência da lógica da racionalidade cognitivo-instrumental permitiu o domínio da regulação sobre a emancipação e a recodificação desta última sobre os termos da primeira. Quanto a esta questão Boaventura de Sousa Santos afirma que:

Assim, o estado de saber no conhecimento-emancipação passou a estado de ignorância no conhecimento-regulação (a solidariedade foi recodificada como caos) e, inversamente, a ignorância no conhecimento-emancipação passou a estado de saber no conhecimento-regulação (o colonialismo foi recodificado como ordem) (2007a, p. 79).

Na modernidade, a identificação do desenvolvimento do capitalismo com o

progresso científico propiciou a subordinação do direito à ciência, passando a racionalidade moral-prática do direito, para ser eficaz, a se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência ou ser isomórfica dela. Deste modo, o intercâmbio de sentidos entre direito e ciência se dá pela transformação do primeiro em *alter ego* da segunda (SANTOS, 2011, p. 52-53)

Não se pode perder de vista que a cientificização do direito moderno, como regulação científica da sociedade, envolveu também a sua estatização, haja vista que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno

Não se pode aqui perder de vista que “[...] a absorção do direito moderno pelo Estado moderno foi um processo histórico contingente que, como qualquer outro processo histórico, teve um início e há-de (sic) ter um fim” (SANTOS, 2011, p. 170). O caminho que se aponta é no sentido do reconhecimento da pluralidade de universos jurídicos em paralelo ao ordenamento estatal.

Se faz urgente um novo processo de autonomia do direito que possa fazê-lo sair de sua aderência ao Estado e promover uma articulação mais complexa entre o direito, a comunidade e a política (WARAT, 2003, p. 117).

A partir da discussão desenvolvida, podemos inferir que a dupla face da crise – estrutural e paradigmática – propiciou dentro do próprio judiciário o surgimento de uma crítica ao formalismo jurídico – seja ele substantivo ou procedimental – impulsionando, em uma de suas direções, a retomada dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

3 A CONSTRUÇÃO DE ALTERNATIVAS¹⁰

3.1 Os métodos alternativos

Os métodos alternativos de resolução de conflitos são assim definidos devido a uma faculdade de escolha, por parte do jurisdicionado, frente à jurisdição estatal. Os meios mais comumente utilizados são a negociação direta, a conciliação, a arbitragem e a mediação.

Apesar da nomenclatura ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ser relativamente nova, surgida por volta da década de oitenta do século passado nos Estados Unidos, o registro de utilização de seus métodos são muito antigos. Tem-se notícia, apenas a título de exemplo, de registros de utilização da arbitragem por volta de 3.000 a.C. na Babilônia (MEDINA, 2004,

¹⁰ Esta seção é uma versão revisada e ampliada de trabalhos já anteriormente publicados. Para acesso aos originais ver Bezerra, T. (2011a; 2011b).

p. 18-19).

Por sua vez, a mediação, em seu modelo tradicional, se caracteriza pela intervenção de um terceiro no conflito que funciona como facilitador do diálogo entre as partes, não podendo o mediador propor nenhum acordo, haja vista que este – quando obtido – deve ser fruto do mútuo entendimento entre os conflitantes.

É importante ressaltar, apenas a título de demonstrar sua experiência, que a mediação tem uma longa e variada história que perpassa as culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e diversas culturas indígenas. Desde os tempos bíblicos, comunidades judaicas utilizavam da mediação que era praticada tanto por lideranças religiosas quanto políticas, para dirimir conflitos de idêntico teor. Posteriormente, tais práticas foram incorporadas pelas comunidades cristãs emergentes que perceberam Jesus Cristo como mediador entre Deus e os homens, papel este assumido em sequência pelo clero, o que tornou a Igreja Católica na Europa Ocidental e a Igreja Ortodoxa no leste Mediterrâneo as principais organizações de mediação e administração de conflitos no mundo ocidental, apenas para citarmos exemplos da comunidade judaico-cristã (MOORE, 1998, p. 32)¹¹.

Deve-se recordar que o monismo jurídico estatal é bastante recente no mundo ocidental e que a resolução privada dos conflitos sempre se constituiu a regra ao longo da história.

Neste sentido, não se deve conceber a ideia de alternatividade dos métodos alternativos como expressão latente de um método subalterno (SANTOS, 2006, p.107) àquele que poderíamos designar como supostamente normal, a jurisdição estatal.

Dito isto, faz-se necessário ressaltar que o impulso dado aos meios alternativos, em especial a mediação, possibilita não só uma melhor solução do ponto de vista procedimental, como também material, como afirma Cappelletti:

Primeiro, há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou – conforme se lhe poderia chamar – a “justiça reparadora” tem a possibilidade de preservar a relação tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; (2001, p. 74).

Assim, pode-se concluir com segurança que não basta apenas possibilitar o acesso à

¹¹ Para a consulta a exemplos históricos e contemporâneos da prática da mediação em outras sociedades ver MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2ª. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 32-47.

justiça, visto que mais urgente e necessário ainda é mudar a justiça a que se tem acesso. Consequentemente, não se pode ou deve esquecer que “uma ordem jurídica será mais estável e eficiente, quando animada pelas qualidades humanas afetivas, psicológicas e morais” (BEZERRA, P., 2008, p. 25).

3.2 A mediação transformadora

A partir de agora adentraremos na análise da mediação, encarando-a em sua perspectiva transformadora dos sujeitos envolvidos no conflito e as possibilidades que abre a uma ressignificação do mesmo e à preponderância ativa dos indivíduos envolvidos de modo a se tornar uma prática emancipatória da cidadania e promotora de autêntica democratização do acesso à justiça.

O termo mediação se origina do latim *mediare* tendo por significação repartir em duas partes iguais ou dividir ao meio (VELOSO, 2009, p. 67). Ainda assim, cumpre primeiramente conceituar o tipo de mediação de que estamos a falar, nas palavras de Luis Alberto Warat:

[...] uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo (1998, p. 5).

A mediação waratiana se diferencia da negociação direta por ser uma autocomposição assistida. Constitui-se em um trabalho de reconstrução simbólica do conflito a partir da significação dos sujeitos envolvidos, de modo a dotá-los de autonomia para dar-lhe solução.

Tem-se por finalidade não o mero acerto de um acordo – em distinção da mediação acordista –, e sim um reencontro com o outro, um resgate do ser humano e a preocupação das implicações futuras que aquela decisão irá trazer. Nesta direção, “a mediação é um trabalho sobre afetos em conflito, não um acordo entre partes, exclusivamente patrimonial, sem marcos afetivos” (WARAT, 1998, p. 8).

A mediação, neste modelo, busca a ressignificação do conflito, visto que muitas vezes o problema não se encontra no conflito em si, porém no significado que lhe é dado.

Deste modo, faz-se importante distinguir o conflito aparente do conflito real, deixando de lado a lógica competitiva do perde-ganha, para uma perspectiva de cooperação,

tirando o foco do individual para o coletivo, saindo da negatividade do conceito de culpa para o reconhecimento da responsabilidade (SALES, 2007, p. 25-28), percebendo os reflexos da disputa e suas implicações na relação de todos os envolvidos.

Neste contexto, compete ao mediador estabelecer a comunicação entre as partes, ouvir no silêncio, buscar nas entrelinhas o significado interior das coisas, enfim, ter a sensibilidade de trazer a realidade do problema à tona, em um autêntico processo de tradução, como lembra Boaventura de Sousa Santos:

Diz-nos o sábio Kierkegaard: “A maioria das pessoas são subjetivas a respeito de si próprias e objectivas – algumas vezes terrivelmente objectivas – a respeito dos outros. O importante é ser-se objectivo em relação a si próprio e subjectivo em relação aos outros” (2011, p. 17).

O distanciamento a que as partes em desavença mutuamente em geral se submetem se converte em elemento desumanizador do conflito, o que muitas vezes culmina com sua escalada, haja vista a ausência de reconhecimento do outro. Neste sentido, são sintomáticas as palavras de Hicks ao discorrer sobre utilização do método RIP – Resolução Interativa de Conflitos¹², quando analisa a interação de pessoas em contextos de relações de conflito desumanizadores: “Uma consequência destrutiva do conflito é o processo de alienação e o isolamento entre as partes, criando a distância e a falta de comunicação que resultam no processo de desumanização” (2007, p. 152).

Cabe ao mediador buscar intervir enquanto terceiro no conflito de modo que os envolvidos possam ter um outro olhar sobre a desavença, enxergando-a como espaço de reconstrução e aprendizado, de construção de sua autonomia e de um outro direito.

A linguagem da mediação está longe do linguajar hermético do direito. Deve ser a língua dos sentimentos e do amor. A mediação deve andar junto com este, visto ser o amor meio do indivíduo poder enxergar seu próprio interior e principalmente ao outro. “O amor é o religamento com a natureza e com os outros” (WARAT, 2004, p. 43).

Podemos claramente denotar a dificuldade de grande parte da população de compreender o “mundo jurídico” – haja vista que é apresentado como um plano distinto da realidade concreta – pelo fato de este conter uma linguagem, ritos e procedimentos ininteligíveis para o senso comum. Serve como ótima ilustração deste fato a busca incansável de Josef K. – ao longo de sua trajetória narrada na obra de Franz Kafka, “O Processo” – para entender de que se tratava o processo do qual era acusado. Anseio este que permaneceu insolúvel até sua condenação prática, apesar de tratar-se aqui de indivíduo com grau de

¹² “A abordagem RIP lida com o nível 'humano' do conflito e analisa as formas como as partes em conflito interagem uma com as outras” (HICKS, 2007, p. 152). É interessante destacar a grande semelhança que este método utilizado especialmente em conflitos humanitários guarda com a proposta mediatória waratiana.

intelecção bastante acima de um homem médio.

A enorme profusão normativa torna impossível a qualquer profissional jurídico, o que dirá do cidadão comum, conhecer todo o ordenamento, consistindo esta premissa básica do Estado de Direito – o conhecimento da lei por todos – na mais incontestável ficção. Dito isto sem considerar a conhecida e abissal diferença entre o direito legislado e aquele que é praticado nos tribunais.

É importante que se deixe claro que mesmo na situação hipotética ideal em que o cidadão comum tivesse acesso a todo o acervo normativo e tivesse a curiosidade e interesse de sobre ele se debruçar, ainda assim não teria condições de compreendê-lo, haja vista se tratar de um léxico várias vezes superior ao seu, constituindo uma linguagem e uma cultura totalmente próprias.

A distinção entre a percepção popular e erudita da atividade jurídica em nada é ocasional, sendo bastante precisas as palavras de Pierre Bourdieu ao afirmar:

O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar num *judiciável*, quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico e etc., nada tem de accidental. Ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo (2005, p. 226, grifo do autor).

Neste sentido, ainda segundo o referido autor, se produz o efeito de hermetismo no direito que se manifesta no fato de:

[...] as instituições judiciais tenderem a produzir verdadeiras tradições específicas e, em particular, categorias de percepção e apreciação perfeitamente irreduzíveis às dos não especialistas, gerando os seus problemas e suas soluções segundo uma lógica totalmente hermética e inacessível aos profanos (BOURDIEU, 2005, p. 226).

O espaço judicial funciona como um lugar onde ocorre um processo de neutralização dos conflitos por meio de sua transmutação em termos jurídicos. Deste modo, há um processo de distanciamento da partes em conflito, sendo agora o litígio operado mediante procuração por profissionais habilitados que tem como pressuposto o conhecimento do direito e dos procedimentos jurídicos (BOURDIEU, 2005, p. 227-232). Este processo de separação e distanciamento das partes, além da fragmentação do conflito em normas, fatos e provas, sem em nada considerar o drama humano que lhe fundamenta, revela o caráter desumano do processo judicial. O pensamento jurídico de concepção normativista do direito guarda aqui enorme semelhança com o pensamento científico e propicia em sua interpretação do direito um divórcio entre o presumido conteúdo semântico das leis e o destino das vidas humanas em conflito (WARAT, 2003, p. 20).

Não é difícil se constatar que diversos são os atos cotidianos realizados pelos indivíduos, com reflexos no direito, nos quais não há a consciência de sua natureza jurídica. Tal fenômeno pode ser definido, segundo conceituação de Carlos Maria Cárcova, como opacidade do direito. Segundo o mencionado autor:

Existe, pois, uma opacidade do jurídico. O direito, que atua como uma lógica da vida social, como um livreto, como uma partitura, paradoxalmente não é conhecido, ou não é compreendido, pelos atores em cena. Estes realizam certos rituais, imitam condutas, reproduzem certos gestos, com pouca ou nenhuma percepção de seus significados e alcances (1998, p. 14).

Faz-se necessário ainda perceber que apesar do direito informar um conjunto de valores presente no âmago da sociedade, nem sempre esta indicação axiológica coincide com a consagrada no ordenamento jurídico. Assim, podemos perceber que “há sempre uma tensão dialética entre a consciência jurídica da coletividade e as normas editadas pelo Estado (COMPARATO, 2007, p. 27).

Em verdade, a grande maioria dos cidadãos apenas conhece o direito pelas costas, por seu lado negativo, ou seja, quando é por ele apanhado através das instituições estatais mobilizadas na defesa dos mais diversos interesses privados (CÁRCOVA, 1998, p. 21).

A visão da mediação transformadora¹³ sobre o conflito percebe-o como uma situação-problema comum ao convívio e que deve servir de oportunidade ao amadurecimento das relações. Contrariamente, o poder jurisdicional percebe no conflito a lide judicial a qual deve ser posta termo, visto que reflete algum distúrbio ou quebra da ordem social. A abordagem judicial dos conflitos representa sua passagem do domínio privado para o público ocasionando a perda do controle de seu desfecho por ambos os disputantes (MOORE, 1998, p. 24). Assim, a decisão autoritária põe fim à lide processual, permanecendo ou até mesmo piorando o conflito, pois na maioria dos casos a determinação judicial trabalha de forma binária com a ótica maniqueísta de vencedores e perdedores, não satisfazendo muitas vezes o resultado a nenhuma das partes. A restrição do conflito a sua dimensão judicial acaba por fim prejudicando os próprios indivíduos sujeitos à sua tutela (RABELO; SALES, 2009, p. 84).

Neste sentido, são eficazes as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior ao afirmar que “[...] as decisões, portanto, absorvem insegurança, não porque eliminem o conflito, mas porque o transformam” (2007, p. 327). Mais adiante, vai discorrer o referido autor sobre a relação das decisões judiciais com os conflitos:

A institucionalização do conflito e do procedimento decisório confere aos conflitos jurídicos uma qualidade especial: eles terminam. Ou seja, a decisão jurídica é aquela capaz de lhes pôr um fim, não no sentido de que os elimina,

¹³ Termo utilizado por Warat (1998, p. 16) em contraposição ao modelo acordista de mediação.

mas que impede sua continuação (2007, p. 328).

Consequentemente, se pode inferir que um dos grandes diferenciais da mediação waratiana dos métodos tradicionais (sentenças judiciais) e alternativos de resolução de conflitos (negociação direta, conciliação, arbitragem e mediação acordista) está no fato de que naquela modalidade de mediação há uma reconstrução simbólica do conflito a partir do discurso e uma busca da satisfação da real necessidade dos indivíduos com base no sentido que dão à desavença. Analisa ainda a dimensão afetivo-conflituosa, buscando as origens, as causas e consequências do conflito.

A mediação transformadora, ao contrário das modalidades anteriormente citadas, não resume o conflito a sua dimensão legal, muito menos processual, conforme se extrai desta passagem:

A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar os interessados a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas (WARAT, 2004, p. 80-81).

Diferentemente de uma perspectiva acordista da mediação – que concebe o acordo como o fim último do processo – em que o mediador trabalha a busca do consenso, como o mercador negociando a mercadoria, a mediação transformadora se preocupa na construção de uma relação dialógica que possibilite o entendimento de sentidos, a partir da determinação da autonomia dos indivíduos. A simples facilitação do diálogo já manifesta por si só o êxito da mediação, pois mesmo que não leve a um acordo, resulta em entendimento e respeito com o outro (RABELO; SALES, 2009, p. 82), quando não possibilitando o próprio amadurecimento dos indivíduos em sua relação entre si.

4 DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA E PLURALISMO JURÍDICO

4.1 A pluralidade do fenômeno jurídico

Um ponto de inflexão da teoria waratiana que a difere de grande parte das concepções vigentes de mediação é a sua desvinculação do direito positivo. Não se deve esquecer que as sociedades contemporâneas são jurídica e judicialmente plurais, circulando simultaneamente, do ponto de vista sociológico, vários sistemas jurídicos e judiciais não sendo necessariamente o sistema estatal o melhor ou o mais importante da gestão de situações

de conflitualidade (SANTOS, 2007).

Assim, valoriza-se aqui a autodeterminação dos indivíduos enquanto sujeitos ativos do conflito e capazes de livremente conceber-lhe solução, construindo concretamente uma justiça cidadã e participativa. Radicaliza-se aqui o que foi relativizado por Cappelletti:

A componente normativa do direito não é negada, mas encarada como um elemento, e com grande frequência não o principal, do direito. O elemento primário é o povo, com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos (2001, p. 83).

Abre-se aqui, de modo concreto, a possibilidade de um verdadeiro pluralismo jurídico, a partir do uso alternativo do direito¹⁴ ou da aplicação de um outro modo de regulação das relações comunitárias diverso do ordenamento estatal. Segundo afirmação de Antônio Carlos Wolkmer:

Trata-se de explorar, mediante o método hermenêutico (interpretação de cunho libertário), as contradições e as crises do próprio sistema oficial e buscar formas legais mais democráticas superadoras da ordem burguesa estatal (1994, p. 271).

De modo a legitimar a prática de uma mediação transformadora das relações jurídicas podemos utilizar dos próprios espaços do ordenamento jurídico estatal, conforme afirma o referido autor:

No amplo quadro da legislação estatal brasileira subsistem vários dispositivos que viabilizam não só explorar as lacunas da lei e as antinomias jurídicas, como, igualmente, exercer uma interpretação flexível e menos rígida, até mesmo fora das regras formais, fundada na equidade, na justiça social e na socialização do Direito (WOLKMER, 1994, p. 272).

A afirmação ideológica liberal da “[...] igualdade de todos os cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos” (SANTOS, 2008, p. 165). Neste sentido, percebe-se que “quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes, maior é a probabilidade de que ela não seja aplicada” (SANTOS, 2008, p. 178). Não se deve esquecer a grande afinidade – quando não identidade – dos intérpretes e aplicadores do direito com os detentores do poder político e econômico, o que faz com que pretensões que consubstanciem interesses, valores e visões antagônicas tenham poucas probabilidades de desfavorecer os extratos dominantes da sociedade (BOURDIEU, 2005, p. 242).

O próprio fato de a mediação ser um procedimento não regulamentado dentro de

¹⁴ O uso alternativo do direito consiste em uma estratégia de desenvolver procedimentos político-jurídicos capazes de utilizar o ordenamento jurídico estatal em uma direção emancipadora, a fim de realizar os interesses de segmentos sociais mais desfavorecidos (WOLKMER, 2001, p. 41).

nosso ordenamento jurídico, longe de ser concebido como um prejuízo a sua prática, possibilita uma maior flexibilidade em seu exercício, na medida em que garante a possibilidade de fluidez¹⁵. Daí advém o medo de alguns de que a regulação desta atividade¹⁶ possa sufocar muitas de suas principais características: seu caráter não decisionista, e não autoritário no tratamento de conflitos (MORAIS, 2008, p. 152).

Uma das mais significativas resistências a larga utilização da mediação é o argumento segundo o qual não possui um arcabouço teórico que possa garantir a previsibilidade dos acordos e sua consequente segurança jurídica.

Tal crítica carece de fundamento teórico e representa em verdade um enfoque ideológico do problema, na medida em que pressupõe a necessidade de o direito se manifestar enquanto técnica científica na solução de situações-problema. Acredita-se, nesta perspectiva, que se possa extrair das regras jurídicas uma verdade incontestada para a resolução do conflito. Não se pode deixar de perceber, nas palavras de Paulo Cesar Santos Bezerra, que:

[...] a segurança jurídica não significa inflexibilidade da norma. A certeza e a segurança não impedem uma atitude interpretativa mais ampla do que o texto expresso na lei, desde que revestida de certa razoabilidade (2008, p. 13). [...] Crer na existência de valores, na presença de valores no mundo social e mesmo jurídico, leva a que se busque na própria normatividade, algo mais que a expressão normativa (2008, p. 16).

A desconsideração deste posicionamento tem como base a utilização da filosofia do sujeito cognoscente¹⁷ que tem as normas e os fatos jurídicos como objeto de análise apartados do homem e deles pode extrair uma solução objetiva para o caso concreto. O erro epistemológico nesta abordagem se dá na premissa de não compreender o próprio direito enquanto linguagem e de descartar a possibilidade de se utilizar desta ferramenta para construir soluções muito mais criativas e garantidoras da paz social.

Não se pode perder de vista que o Estado nunca deteve exclusivamente o monopólio do direito (SANTOS, 2011, p. 171). Mesmo na modernidade, o direito estatal sempre

¹⁵ Não se pode deixar de aqui registrar que por ocasião da apresentação de trabalho preparatório desta pesquisa no 31º ENED – Encontro Nacional dos Estudantes de Direito, realizado em Brasília-DF, a qual contou com a presença do Prof. Dr. Benedito Cerezo Pereira Filho, professor da USP, membro da comissão de juristas responsável por elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, foi afirmado por este, em suas considerações, a manifesta intenção de manter sem regulamentação legal expressa o procedimento de mediação no novo CPC, de modo a permitir uma maior liberdade em sua prática.

¹⁶ Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Nº 4.827/1998 que institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. A referida matéria já foi aprovada na Câmara dos Deputados e após receber proposta substitutiva no Senado Federal retornou à casa de origem para nova apreciação.

¹⁷ “Predominantemente, ainda vigora na dogmática jurídica o paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, onde um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este por ele ‘objetivável e descritível’ [...] Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação” (STRECK, 2001, p. 90).

conviveu com um direito supra-estatal, da dinâmica de suas relações com outros Estado e com o próprio Mercado, cada vez mais mundializado, bem como com um direito infraestatal, das dinâmicas e relações de poder de fato locais. Neste sentido, pode-se perceber que:

A constelação jurídica das sociedades modernas foi assim, desde o início constituída por dois elementos. O primeiro elemento é a coexistência de várias ordens jurídicas (estatal, supraestatal, infraestatal) em circulação na sociedade; o direito estatal, por muito importante e central, foi sempre apenas uma entre várias ordens jurídicas integrantes da constelação jurídica da sociedade; [...] Por outro lado [...] o Estado nacional, ao conceder a qualidade de direito ao direito estatal, negou-a às demais ordens jurídicas vigentes sociologicamente na sociedade (SANTOS, 2011, p. 171).

Assim, para poder repensar o direito num período de transição paradigmática se faz necessário promover a devida separação entre o Estado e o direito (SANTOS, 2011, p. 171).

A recuperação de um potencial emancipatório do direito passa necessariamente por duas premissas. Uma é a separação entre direito e Estado, a outra é o reconhecimento da pluralidade.

4.2 Democratização do direito e cidadania

No atual tempo de expansão acelerada do neoliberalismo, vive-se um período em que “as sociedades são politicamente democráticas e socialmente fascistas” (SANTOS, 2006, p. 19). O desenvolvimento do capitalismo promoveu uma democracia ausente de cidadania.

Pode-se com segurança afirmar que o processo de transição democrática no Brasil, após o desgaste da ditadura militar, ficou restrito ao plano jurídico formal e político (SADER, 2007, p. 79). Neste contexto, faz-se urgente o resgate do debate da cidadania.

4.2.1 A origem do conceito de cidadania

O conceito de cidadania surge inicialmente a partir de uma relação de ordem política entre um indivíduo e determinada comunidade, tendo sua origem histórica na antiguidade, a partir de uma dupla raiz. A primeira delas é grega e guarda consigo uma dimensão política, ligada a uma concepção republicana e de participação política. A segunda é latina e decorre de uma tradição jurídica, liberal e concretizada por meio de uma democracia representativa (CORTINA, 2005, p. 28).

Apesar da semelhança etimológica, o conceito de cidadão, enquanto membro do agrupamento político constituinte da polis grega, não guarda identidade com os limites físicos

impostos pelas muralhas das cidades-estado. Neste sentido, são esclarecedoras as palavras de Arendt ao afirmar que:

Esses muros, todavia, não eram condição suficiente para a preservação da *polis*. É que cidade-estado e *polis* não são termos coincidentes: a cidade-estado localiza-se intramuros – limites ou fronteiras –, constituindo-se enquanto espaço físico-geográfico capaz de emprestar permanência e estabilidade à ação e à palavra, a *polis* é o espaço que “situa-se entre as pessoas que vivem juntas com tal propósito” (1995, p. 211 *apud* WAGNER, 2002, p. 43).

Deste modo, é possível perceber que o que caracteriza a cidadania em sua origem grega é o poder exercido por meio da convivência humana e do acordo de vontades.

O cidadão é o indivíduo que se ocupa das questões públicas. Havia até então a concepção de uma indivisibilidade entre o indivíduo e sua comunidade, havendo identidade dos interesses do primeiro para com esta última.

O vínculo político como elemento de identificação social faz constituir a cidadania a partir de um processo de “[...] aproximação dos semelhantes e separação em relação aos diferentes” (CORTINA, 2005, p. 32). A lealdade para o comunidade é equivalente ao próprio compromisso da comunidade com a busca do bem estar de cada um de seus membros enquanto seus integrantes. Desta assertiva, se pode concluir que a cidadania é um conceito que é:

[...] primordialmente uma relação política entre um indivíduo e uma comunidade política, em virtude da qual o indivíduo é membro de pleno direito dessa comunidade e a ela deve lealdade permanente (HEATHER *apud* CORTINA, 2005, p. 31).

A cidadania desde os tempos antigos à modernidade continua a se manifestar pela junção do aparente paradoxo entre a razão e o sentimento, sendo esclarecedoras as palavras de Cortina, para quem:

A cidadania é um conceito mediador porque integra exigência de justiça e, ao mesmo tempo, faz referência aos que são membros da comunidade, une a racionalidade da justiça com o calor do sentimento de pertença (2005, p. 27-28).

Na atualidade, na chamada alta modernidade, a representação do cidadão pela segmentação/heterogeneização, enquanto consumidor diferenciado, busca ocultar a desigualdade de acesso ao mercado e representa um interdito à expressão de culturas não hegemônicas. A esta realidade busca-se apresentar um abstrato cidadão universal, homogeneizando as diferenças existentes (SILVEIRA, 2007 p. 257).

Neste sentido, a lógica capitalista mercantiliza as relações sociais, transformando a lógica do mercado em parâmetro de socialização e integração cultural, naquilo que

Boaventura Sousa Santos vai definir como fascismo social:

[...] é um conjunto de processos sociais mediante os quais grandes setores da população são irreversivelmente mantidos no exterior ou expulsos de qualquer tipo de contrato social. São rejeitados, excluídos ou lançados para um espécie de estado de natureza hobbesiano, quer porque nunca integraram – e provavelmente nunca integrarão – qualquer contrato social [...] (2006, p.192).

Não se pode admitir que a convivência seja uma forma de organização social que embora formalmente democrática, manifesta-se totalitária, sem cidadãos e sem cidadania, na qual a participação política popular, passiva e inativa, se baseia em um modelo de democracia representativa (de conotação teatral), aonde os cidadãos são meros telespectadores (WARAT, 2004, p. 255).

Assim, continua na ordem do dia, ao contrário do que afirmam muitos teóricos pós-modernos, a luta pelo controle democrático do Estado.

De fato, o próprio exaurimento das estruturas centralizadoras do Estado possibilita o desenvolvimento de limitações ao seu poder, abrindo oportunidade à expansão de uma democracia de base que participe de maneira ativa na tomada de decisões, na solução dos conflitos comunitários e na perspectiva de elaboração de uma justiça cidadã.

Nesta direção, a mediação longe de se constituir em um processo de privatização da administração da justiça se manifesta de forma diametralmente oposta como a inserção do cidadão dentro do espaço público do exercício do direito.

4.2.2 A mediação como efetivo exercício da cidadania

Ao contrário de uma concepção privada de resolução do conflitos que, assim como na pólis pré-filosófica, implica na própria privação do indivíduo em manifestar suas faculdades humanas (ARENDRT *apud* WAGNER, 2002, p. 47), propõe-se com a mediação transformadora uma atuação das pessoas enquanto sujeitos na busca proativa de seus próprios desejos.

Não se deve esquecer que nenhuma autoridade é onisciente sobre os desejos humanos, bem como nenhuma noção de felicidade pode ser considerada superior as demais (STRAUSS, 2006, p. 50). Assim, tanto mais racional será um procedimento de realização da justiça quando mais se aproxime da satisfação dos desejos. Conseqüentemente, merece crítica a tradição ocidental que optou pela razão em detrimento do desejo, haja vista que “é prudente quem concilia desejo e inteligência” (CORTINA, 2005, p. 37-38).

Dada a singularidade e complexidade do humano, faz-se mister retomar uma concepção de democracia que implique na participação efetiva do cidadão dentro espaço público, e não sua mera representação formal, visto que, segundo Cortina, aquilo que realmente importa “[...] não é tanto caracterizar o cidadão verbalmente por sua participação nos assuntos públicos quanto pôr em prática as condições para que essa participação seja significativa” (2005, p. 42).

A partir do dupla origem da tradição democrática – conforme acima exposto –, é possível demarcar pelo menos duas claras concepções de democracia, uma representativa e outra participativa, cada um com um perfil próprio de cidadão ideal, pois tal conceito carrega consigo os valores inerentes a cada tipo de regime (ARISTÓTELES *apud* STRAUSS, 2006, p. 73).

Neste sentido, resta evidente perceber que o debate sobre a cidadania na própria modernidade está longe de ser monolítico, podendo ser definidas ao menos duas claras concepções distintas. A primeira, de uma cidadania liberal que está adstrita a uma ótica jurídica formal que percebe o cidadão enquanto sujeito produtor e consumidor dentro de uma lógica inclusiva do mercado e excludente de todas as outras dimensões. A segunda, uma cidadania pós-liberal, que além de abarcar o aspecto liberal da cidadania, o ultrapassa espraiando-se por outras searas, podendo assim ser entendida como multidimensional (SILVEIRA, 2007 p. 262).

A dicotomia exposta também resvala nos próprios marcos político-ideológicos que servem de referencial aos direitos humanos, podendo ser identificada uma ideologia liberal que percebe os direitos humanos como estratégia de melhorar a sociedade no sistema vigente, sem questioná-lo, estando a cidadania focada em sujeitos produtores, empreendedores e consumidores. Por sua vez, também se pode perceber um enfoque dialético e contra hegemônico aonde os direitos humanos são vistos como mediações para a construção de um projeto alternativo de sociedade: inclusiva, sustentável e plural. Consequentemente, enfatiza uma cidadania coletiva, que favorece a organização da sociedade civil, privilegia atores sociais comprometidos com a transformação social e promove o empoderamento dos grupos sociais e culturais marginalizados (CANDAUI, 2007, p. 408).

Busca-se aqui a possibilidade de construção de uma cidadania democrática, cidadania ativa pautada por princípios como a liberdade, a igualdade e a diversidade (MELO NETO, 2007, p. 429)

Podemos perceber que a cidadania monolítica liberal está a abrir espaço para uma cidadania de múltiplas cabeças, espraiada por múltiplos espaços sociais, mas que tem em

comum a resistência à exclusão em suas mais diversas formas (WARAT, 2003, p. 116).

Na concepção de Kreisberg, o pleno exercício da cidadania é um processo através do qual as pessoas e/ou as comunidades aumentam seu controle ou seu domínio sobre suas próprias vidas e sobre as decisões que afetam sua vida (MEINTJES, 2007, p. 121).

A prática da mediação transformadora impulsiona uma cidadania participativa na medida em que reforça a autonomia dos sujeitos para a construção de um diálogo de igualdade entre diferentes.

Para autores clássicos como Rousseau e Kant, a autonomia, a verdadeira liberdade, consiste na possibilidade do indivíduo dar a si próprio ordens, que, sendo livre para fazer aquilo que quiser, escolhe obedecer (BERLIN, 2004, p. 89).

A aparente ausência de autoridade – pelo menos terceirizada e coercitiva – do processo de mediação em nada leva a crer que a solução adotada terá menor possibilidade de cumprimento do que aquela que pode ser imposta por meio de uma resolução heterocompositiva do conflito.

Uma solução articulada por meio do diálogo leva a que o sujeito possa reconhecer a si próprio e ao outro como iguais em dignidade, mesmo a partir de suas diferenças. A palavra posta em diálogo, e ativamente escutada, dá dignidade a uma experiência humana e facilita o reconhecimento do outro na busca cooperativa da verdade e da justiça (CORTINA, 2005, p. 166).

Deve-se reconhecer a dinâmica e tensão do conflito como um elemento historicamente natural ao desenvolvimento humano (HEGEL *apud* BERLIN, 2004, p. 116), antes de uma ruptura a qual precisa ser posta termo.

A mediação transformadora possibilita a articulação de um diálogo das diferenças pautado pela igualdade, na busca do entendimento entre os sentimentos em desencontro. Para Cortina:

O diálogo é, então, um caminho que compromete totalmente a pessoa de todos os que o empreendem porque, enquanto, se introduzem nele, deixam de ser meros expectadores, para se converter em protagonistas de uma tarefa compartilhada, que se bifurca em dois ramais: a busca compartilhada do verdadeiro e do justo, a resolução justa de conflitos que vão surgindo ao longo da vida (2005, p. 195).

A mediação, conforme aqui apresentada, busca de forma criativa rearticular uma proposta do direito que esteja em harmonia com a vida e que possa fugir da suposição de adequação lógica e submissão do cotidiano a um suposto mundo jurídico (POUND, 2004, p. 179).

A mera possibilidade dos indivíduos se constituírem por meio da mediação transformadora como protagonistas dos dilemas de sua existência, por si só impulsiona uma perspectiva de empoderamento e autonomia nas resoluções de suas situações-problema, se estendendo do conflito em particular para uma nova lógica comportamental de exercício de uma cidadania participativa que por sua vez contribui para a construção de uma justiça cidadã.

5 A EXPERIÊNCIA DO JUSPOPULI EM FEIRA DE SANTANA

No atual contexto brasileiro são diversas as experiências jurídicas que tem como intuito a construção de formas não adversariais de resolução dos conflitos, podendo citar dentre elas: no campo governamental os programas Justiça Comunitária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Justiça Comunitária Itinerante do Tribunal de Justiça do Acre, citando como experiência não-governamental o Juspopuli Escritório de Direitos Humanos¹⁸ na Bahia (SANTOS, 2007, p. 52-54).

Será analisado o modo como a mediação realizada pelo Juspopuli pode se constituir em uma prática de impulso ao exercício da cidadania. Primeiramente, o recorte arbitrário se deve, dentre outras razões, à expressa inclinação teórica, refletida na prática da referida instituição, em buscar compreender o conflito como algo inerente a condição humana e sua própria diversidade, tomando o processo de mediação em sua perspectiva transformadora, na medida em que visa, a partir do empoderamento dos sujeitos envolvidos, a construção de uma autonomia necessária ao exercício da cidadania. O referido enfoque teórico guarda significativo lastro com a proposta de mediação defendida por Warat – ressalvadas pontuais divergências a serem oportunamente destacadas em outro trabalho –, merecendo, inclusive, expressa menção deste como exemplo de caráter popular e transformador do processo de mediação que realiza¹⁹.

O Juspopuli Escritório de Direitos Humanos foi fundado em 2001, no município de Salvador-BA, a partir da reivindicação de lideranças populares de bairros periféricos da cidade²⁰, tendo como objetivo:

¹⁸ O Juspopuli Escritório de Direitos Humanos é uma organização não governamental que tem como missão contribuir para a efetivação dos direitos humanos, através da democratização do Direito e da promoção do acesso à Justiça.

¹⁹ Declaração proferida pelo Prof. Luiz Alberto Warat, por ocasião de sua participação no I Congresso Princesa do Sertão, realizado na UEFS – Universidade Estadual de Feira de Santana-BA, no dia 13 de outubro de 2008.

²⁰ Atualmente o Juspopuli conta com nove escritórios, sete deles em Salvador (bairros: Periperi, Saramandai, Pernambuco, Calabar, Palestina, Engenho Velho da Federação e Roma), um em Santo Amaro da Purificação (Comunidade de Acupe) e um em Feira de Santana (Comunidade Irmã Dulce).

[...] socializar o conhecimento jurídico e trazer para as comunidades uma escolha de resolução de conflitos que preze pela participação ativa dos envolvidos [...] o objetivo pedagógico de resgatar e fortalecer a autonomia das pessoas abrindo trincheiras de acesso ao conhecimento e da conscientização sobre a sua identidade como cidadãos aptos ao exercício do protagonismo no equacionamento de seus conflitos, ainda que sem a facilitação de um terceiro (VELOSO, 2009, p. 102).

Deste modo, na persecução de sua missão institucional de construir uma cultura de direitos humanos indispensável ao alcance da justiça social (AMORIM; LEONELLI, M; LEONELLI, V, 2007, p.11) são desenvolvidas prioritariamente duas atividades centrais: a mediação de conflitos e a orientação sobre direitos. Pelo desiderato deste trabalho, adentrar-se-á apenas na primeira.

Assim, será abordada a atuação do Juspopuli no município de Feira de Santana-BA pretendendo realizar um estudo de como a mediação popular praticada por este instituto pode se constituir em prática de promoção da cidadania dos sujeitos envolvidos no processo mediatório, de modo a melhor referenciar o que até aqui tem sido exposto.

A instalação de um Escritório Popular de Mediação na cidade de Feira de Santana-BA surgiu de um projeto de parceria entre a UEFS – Universidade Estadual de Feira de Santana e o Juspopuli – Escritório de Direitos Humanos, com o apoio financeiro da Petrobras, com a finalidade de expandir uma experiência já bem sucedida em Salvador de proporcionar um modelo não adversarial de resolução de conflitos que possa, além de prevenir a violência, promover a cidadania, empoderando sujeitos socialmente excluídos.

5.1 Aspectos metodológicos

Compete aqui apresentar de modo sucinto alguns aspectos metodológicos pertinentes ao presente estudo. Dada a natureza do objeto, foi realizada pesquisa de campo que teve como intuito verificar o impacto da mediação praticada pelo Juspopuli para o exercício da cidadania dos mediantes²¹. De modo a verificar - confirmando ou negando - a hipótese inicial de que: A mediação popular realizada pelo Juspopuli Escritório de Direitos Humanos, por pautar-se em prática que busca equacionar conflitos sociais (sejam comunitários ou intersubjetivos) a partir do estabelecimento do diálogo, do reconhecimento do outro e do empoderamento dos indivíduos enquanto sujeitos aptos a resolver suas situações-problema, poderia ser

²¹ O emprego do termo mediante, em lugar de mediado ou mediando, tem duas justificativas. Primeiro, para afirmar o caráter de processo da prática mediação. Segundo, para ressaltar a postura ativa das partes envolvidas.

reconhecida como um referencial prático da mediação transformadora na forma propugnada por Warat, sendo percebida como um processo pedagógico de emancipação e exercício da cidadania dos sujeitos que dela participam.

Para responder à questão suscitada, foi realizada pesquisa qualitativa, utilizando como instrumento a realização de entrevista semidiretiva com as partes que participaram de processo de mediação realizado no Escritório Popular de Mediação de Feira de Santana. Foi também realizado o acompanhamento, por meio de observação *in situ*, de algumas sessões de mediação. Deste modo, buscou-se verificar os reflexos na dimensão da cidadania através da investigação de mudanças atitudinais (MEINTJES, 2007, p. 126-127) e efeitos subjetivos de empoderamento e alteridade das partes envolvidas.

A amostragem para a realização da entrevista com os mediantes foi escolhida de modo aleatório entre os casos encaminhados para a realização de mediação, independentemente de ao seu final ter sido obtido acordo ou não.

Buscando atender aos objetivos da investigação, elegeu-se como instrumento de pesquisa a realização de entrevistas com os mediantes de modo a buscar identificar as representações que estes atores tem do processo de mediação. Para tanto, foi elaborado roteiro para a realização das entrevistas. É importante ainda salientar que a opção por uma abordagem semidiretiva na elaboração das perguntas, se deu pelo intuito de possibilitar uma maior liberdade na expressão das representações de cada parte sobre a mediação.

5.2 Quem são os mediantes?

Ao se falar dos mediantes surge uma pergunta a princípio óbvia. Quem são os mediantes? A partir da análise dos dados elaborados pelo próprio Juspopuli em seu Relatório Anual de 2011 do Escritório Popular de Mediação de Feira de Santana, foi possível traçar um perfil das pessoas que buscam atendimento.

Primeiramente, observa-se que praticamente três em cada quatro atendidos são mulheres. Talvez tal fato esteja acima de tudo relacionado com a própria natureza dos conflitos, pois boa parte das demandas pleiteadas, versam sobre pedidos de pensão alimentícia ou dissolução de união estável ou casamento. Uma outra hipótese a ser aventada para reflexão – não abordada no presente estudo – seria uma maior capacidade comunicativa das mulheres, quando não uma maior sensibilidade, em buscar a tentativa de construir uma solução articulada pelo diálogo entre as partes.

Quanto a faixa etária, observa-se que aproximadamente 66% das pessoas atendidas

tem mais de trinta anos de idade. Este dado aponta curiosamente em três direções, algumas inclusive contraditórias: 1) que apenas com a maturidade se busca o auxílio necessário para uma solução não adversarial dos conflitos; 2) que somente a partir da fase adulta surgem conflitos mais complexos que demandam auxílio para sua solução; 3) que as pessoas tardam a buscar auxílio para a solução de seus conflitos gerando por vezes um demanda retida. Apesar de interessantes pontos de partida para uma investigação, tais questões não serão analisadas com profundidade agora, dados os limites do presente trabalho e de se constituírem em um outro desdobramento desta pesquisa.

Um dado que bastante ilustra o perfil socioeconômico do público atendido é sua situação de trabalho. Da análise deste item pode-se perceber que aproximadamente 68,5% das pessoas atendidas declararam serem donas de casa ou estarem desempregadas ou com empregos informais, o que se pode depreender que se encontram em situações ou de ausência ou de precarização de condições de trabalho. Este dado guarda ressonância com o seu próprio nível de instrução, haja vista que mais da metade não possui sequer o ensino fundamental completo.

No que se refere ao aspecto racial, foi possível verificar que 88% das pessoas atendidas se declararam de cor parda ou negra/preta, o que em confronto com os dados acima referidos apenas demonstra a já conhecida grande interseção entre a questão racial, a escolaridade e a renda dos segmentos excluídos da sociedade.

De uma análise conjunta dos elementos verificados é possível perceber um clássico perfil de uma comunidade essencialmente marginalizada, nas mais diversas dimensões observadas.

A partir das entrevistas realizadas, buscou-se tentar identificar que impressões os medianes tiveram sobre o processo de mediação de modo a tentar observar mudanças de percepção e atitude a identificar tal prática como um mecanismo de emancipação dos sujeitos participantes. Para a surpresa inicial, foram as mais diversas as informações identificadas.

5.3 Alguns resultados

Dentre os resultados observados pela mediação promovida pelo Juspopuli, por meio dos Escritórios Populares de Mediação, nas comunidades atendidas, pode-se perceber a contribuição para uma melhor percepção da dimensão coletiva das dificuldades diuturnamente enfrentados pelos indivíduos que a compõem, além da própria satisfação das pessoas atendidas de verem seus problemas solucionados por elas mesmas, refletindo diretamente em

sua autoestima.

Outra constatação marcante foi que a mediação contribuiu de forma significativa para prevenir situações de violência, haja vista que o conflito não solucionado poderia propiciar a sua resolução privada de modo agressivo. A perspectiva da alteridade adotada pela mediação transformadora pode em muitos casos desvelar o conflito de sua face destrutiva e apresentá-lo como possibilidade de nova harmonização de relações porventura desfeitas ou fragilizadas.

O resultado de maior efetividade do processo de mediação que pode ser percebido em todos os seus atores é a possibilidade de reconhecimento do outro, a partir da construção de um processo dialógico de comunicação. A fala como instrumento de autoafirmação própria e a escuta como momento de dar dignidade ao ser humano e sua experiência.

Outro elemento observado, porém mais sutilmente identificado, é o empoderamento dos sujeitos envolvidos no processo. Neste caso, as nuances de empoderamento são percebidas em escalas bastante distintas entre os diferentes atores. Primeiramente, cumpre melhor conceituar o que estamos a entender por empoderamento. Nas palavras de Candau, “o empoderamento começa a liberar a possibilidade, o poder, a potência que cada pessoa tem para que ela possa ser sujeito de sua vida e ator social” (2007, p. 404). No nível coletivo, o empoderamento reflete a possibilidade de favorecimento da organização de grupos sociais marginalizados para participarem da sociedade civil (CANDAU, 2007, p. 405).

Analisando as entrevistas realizadas com os mediantes é interessante observar que as representações feitas por eles próprios sobre o processo de mediação são bastante díspares, porém, no entanto, seus efeitos sobre suas mudanças atitudinais são mais notórios. Quando perguntados sobre se “houve alguma mudança na maneira como você passou a enxergar os conflitos de seu dia a dia?”, a grande maioria das respostas foi em sentido negativo. Ao serem indagados sobre “o que mudou na sua vida após a mediação?”, pudemos verificar o surgimento de elaborações apontando a importância do diálogo, a aproximação e restabelecimento das relações. Por fim, ao serem questionados se “você se sentiu mais capaz de resolver seus problemas após a mediação?”, mais da metade das respostas indicou uma maior segurança, atitude e até mesmo proatividade para a resolução de seus próprios dilemas. Estes sinais apontam para uma efetiva possibilidade de empoderamento dos mediantes, a partir de mudanças em suas práticas cotidianas.

6 CONCLUSÃO

A deficiência do Estado em gerir os conflitos sociais propicia a perda de seu monopólio jurisdicional, propiciando o surgimento de novos modelos de resolução de conflitos.

Da forma como apresentada a proposta waratiana de mediação quebra o paradigma do direito moderno, monista, se alinhando com a perspectiva apontada por Boaventura de Sousa Santos de um direito plural, emancipatório e originário da autorregulação da comunidade.

A partir dos pressupostos cognitivos de uma proposta de autorregulação pautada na subjetividade e no desejo, a mediação transformadora se transmuta de um mero procedimento de resolução de conflitos para se converter em um verdadeiro instrumento de exercício da cidadania, na medida em que possibilita a criação de um direito inclusivo, rompendo com o normativismo jurídico estatal e possibilitando concretamente o surgimento de um direito plural, capaz de absorver as expectativas de uma maior variedade de sujeitos sociais, em especial aqueles oriundos de segmentos mais marginalizados da sociedade.

A mediação transformadora de Warat perfeitamente se coaduna com as perspectivas apresentadas por Santos como uma nova política judiciária que deve ter por base o compromisso com a democratização do direito e da sociedade, contribuindo com a construção de uma cidadania ativa e conseqüentemente de uma justiça mais cidadã, alicerçada na construção de um novo sujeito, tanto no plano individual quanto no coletivo. Um cidadão impulsionado pelo desejo que lhe dá sentido à vida, ao mesmo tempo em que comprometido com a coletividade e o futuro.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Simone; LEONELLI, Margaret; LEONELLI, Vera; NASCIMENTO, André Luis (Org.). **Guia de Mediação Popular**. Salvador: [s.n.], 2007.
- BERLIN, Isaiah. **La traición de la libertad: seis enemigos de la libertad humana**. México: FCE, 2004.
- BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido se desmanha no ar: a aventura da modernidade**. Tradução: Carlos Felipe Moisés, Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: Um problema ético-social no plano de realização do direito**. 2ª ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BEZERRA, Tássio Túlio Braz. A mediação transformadora: apontamentos para uma proposta emancipatória da cidadania e de democratização da Justiça e do direito. **Anais do XX Encontro do CONPEDI**. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2011a. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2011.
- _____. A mediação enquanto instrumento de emancipação da cidadania e de democratização da justiça e do direito. **Revista Direito e Sensibilidade**. Brasília: ano 1, vol. 1, serie 1, p. 211-226, 2011b.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 322 p.
- BRASIL. **Projeto de Lei N.º 4.827**, de 10 de novembro de 1998. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=21158>. Acesso em: 18 dez. 2010.
- CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al (Org.). **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 399-412.
- CAPPELETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 74. p. 82-97, abr.-jun., 1992.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. **A opacidade do Direito**. São Paulo: Ltr, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. São Paulo: Edições

Loyola, 2005.

FALCÃO, Raimundo Bezerra; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. A inesgotabilidade do sentido e a inafastabilidade do todo. **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Salvador: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/raimundo_bezerra_falcao.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2009.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007, 5. ed.

HICKS, Donna. Resolução de Conflitos e Educação em Direitos Humanos: Ampliação da Agenda. In: ANDREOPOULOS, Geroge, J; CLAUDE, Ruchard Pierre (Org.). **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007. p. 141-164.

JUSPOPULI ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.juspopuli.org.br/historico>>. Acesso em: 19 dez. 2010.

JUSPOPULI ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório anual de 2011 do EPM Feira de Santana**. Arquivo eletrônico. 2011.

KAFKA, Franz; GUIMARÃES, Torrieri. **O processo**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2007. 259 p (A obra prima de cada autor).

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004. 150 p.

MEINTJES, Garth. Educação em Direitos Humanos para o Pleno Exercício da Cidadania: Repercussões em Pedagogia. In: ANDREOPOULOS, Geroge, J; CLAUDE, Ruchard Pierre (Org.). **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007. p. 119-140.

MELO NETO, José Francisco de. Educação popular em direitos humanos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al (Org.). **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 429-440.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SILVEIRA, Anarita Araujo da [col.]; ARAUJO, Adriano Luis de [col.]. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 256 p.

POUND, Roscoe. **Las grandes tendencias del pensamiento jurídico**. Granada: Editora Comares, S.L., 2004.

SADER, Emir. Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al (Org.). **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

p. 75-84.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007a.

_____. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007b.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008. 348 p.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. Educação em/para os direitos humanos: entre a universalidade e as particularidades, uma perspectiva histórica. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, et al (Org.). **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 245-273.

STRAUSS, Leo. **La ciudad y el hombre**. Buenos Aires: Katz, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3. ed. rev Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 319 p.

VELOSO, Marília Lomanto. Mediação Popular: um universo singular e plural de possibilidade dialógicas. In: AMORIM, Simone; LEONELLI, Vera; VELOSO, Marília Lomanto (Org.). **Mediação Popular: uma alternativa para a construção da justiça**. Salvador: [s.n.], 2009.

WAGNER, Eugênia Sales. **Hannah Arendt e Karl Marx: o mundo do trabalho**. São Paulo: Ateliê Editora, 2002.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo. A mediação no Direito**. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998. 102 p.

_____. **Surfando na pororoca: ofício do mediador**. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: 2004, 424 p.

_____. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1994.

_____. **Educação, direitos humanos, cidadania e exclusão social: Fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat_edh_educacao_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 1 set. 2011. 2003.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed. aum. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994.
CANDAUI