



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO PÚBLICA
PARA O DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE

ELAINE MARIA GOMES DE ABRANTES

Novos Cenários de Acesso à Justiça: Experiência da Retórica da
Mediação do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em
Recife-PE.

RECIFE
2013

ELAINE MARIA GOMES DE ABRANTES

**Novos Cenários de Acesso à Justiça: Experiência da Retórica da
Mediação do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em
Recife-PE.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós Graduação em Gestão
Pública como parte dos requisitos para
obtenção do Título de Mestre em Gestão
Pública.

Área de concentração: Gestão
Estratégica das Organizações Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Denílson Bezerra
Marques.

RECIFE
2013

Catálogo na Fonte
Bibliotecária Ângela de Fátima Correia Simões, CRB4-773

A161n	Abrantes, Elaine Maria Gomes de Novos cenários de acesso à Justiça: experiência da retórica da mediação do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em Recife – PE / Elaine Maria Gomes de Abrantes . - Recife : O Autor, 2013. 167 folhas : il. 30 cm. Orientador: Prof. Dr. Denílson Bezerra Marques. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCSA. Gestão Pública, 2013. Inclui bibliografia e apêndice. 1. Retórica. 2. Justiça comunitária. 3. Mediação. 4. Persuasão. 5. Convencimento. I. Marques, Denílson Bezerra (Orientador). II. Título. 351 CDD (22.ed.) UFPE (CSA 2013 – 083)
-------	--

Dissertação de Mestrado apresentada por **Elaine Maria Gomes de Abrantes** ao Curso de Mestrado Profissional em Gestão Pública para o Desenvolvimento do Nordeste, da Universidade Federal de Pernambuco, sob o título: “**Novos Cenários de Acesso à Justiça: Experiência da Retórica da Mediação do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em Recife-PE.**”, orientada pelo Professor Denílson Bezerra Marques e aprovada pela Banca Examinadora formada pelos professores doutores:

Prof. Dr. Denílson Bezerra Marques
Presidente

Prof^a. Dra. Alexandrina Saldanha Sobreira de Moura
Examinadora Interna

Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros
Examinador Externo

Recife, 22 de maio de 2013.

Prof^a. Dra. Alexandrina Saldanha Sobreira de Moura
Coordenadora

Dedico este trabalho a Elminha, *in memória*.
“*Saudade é o amor que fica.*”

AGRADECIMENTOS

Gostaria de demonstrar minha profunda gratidão a Deus que me cumulou de bênçãos e livramento durante esse período delicado de minha existência. Também a mamãe Maria, companhia sempre presente nas horas de aflições.

Pelo amor e apóio incondicionais, agradeço a Elden Araken, que segurou todas as barras e as ondas, rezando e intercedendo a Deus por mim. Erick Araken e Ellen Maria, inspiração e motivo para continuar lutando.

Meu orientador, Prof. Denílson, pela aceitação e orientação profícua. Agradeço também aos demais professores e funcionários do MGP.

Minha amiga e irmã de coração, Marta Lopes Gomes, que se doou tantas vezes para ofertar ajuda a mim (forasteira em Recife), por vezes cedendo seu próprio leito em garantia do meu conforto. Toda a sua família que me acolheu tantas vezes em sua casa, com carinho e simpatia sem igual.

Aos demais colegas de mestrado, pela troca positiva nos momentos bons e difíceis desta caminhada, sobretudo, agradeço a LÍlian, Liane, Luíza, Liliane, Juliana (Timbaúba), Janete, Carla, Oséias e a turma de Alagoas.

A todos os integrantes do NCA, na pessoa de sua Coordenadora Geral, Dra. Cineide, pela aceitação, postura acolhedora e disponível, além da confiança na seriedade desta pesquisa.

Ao Padre Paulo Henriques da Fonseca pela ajuda no reconhecimento do valor deste trabalho.

A professora Ângela Mozart, do Curso de Direito da UFCG - campus Sousa, pelo auxílio bibliográfico, incentivo e dicas preciosas.

Ao TJPB, na pessoa do Desembargador Onaldo Queiroga, pelos dias concedidos para defesa desta dissertação.

Ao meu chefe imediato, Dr. Fabiano Lúcio Graças Costa, pela autorização para as necessárias viagens a Recife-PE.

*“A justiça é o pão do povo.
Às vezes bastante, às vezes pouco.
Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.
Quando o pão é pouco, há fome.
Quando o pão é ruim, há descontentamento.”*
“O pão do Povo”
Bertolt Brecht

RESUMO

Este trabalho realiza uma comparação não sistemática entre a retórica jurídica do direito comum estatal e a retórica jurídica num programa de justiça comunitária do bairro de Casa Amarela, em Recife-PE, com recurso aos instrumentos teóricos produzidos pela velha, nova e novíssima retórica, de Aristóteles, Perelman e Sousa Santos, respectivamente. Trata-se de uma análise tridimensional da retórica utilizada durante as sessões de mediação de conflitos do Núcleo de Casa Amarela - NCA, para identificar sua adequação com uma visão democrática do direito e da justiça, seguindo o método da observação participante, com o seu típico caderno de notas e da gravação auditiva, além de entrevista não estruturada com os técnicos do Núcleo. Buscou-se realizar uma pesquisa qualitativa que obedeceu a três fases sucessivas, quais sejam: *ambientação*, que se caracterizou pela aproximação inicial e observação sistemática; *participação nas sessões de mediação*, mediante autorização das partes e colheita de material auditivo (gravação) e *análise dos dados* obtidos. Quanto aos objetivos da pesquisa, as análises indicam o uso muito intenso de *topoi*, uns mais gerais e outros mais específicos como passagens bíblicas, comparações, frases de impacto, clichês, máximas e provérbios. A desigualdade das partes, percebida em muitos casos, não são alimentadas ou enaltecidas na atitude dos mediadores, embora também possam não estar sendo coibidas devidamente. Também não estão influenciando o resultado final. Por fim, quanto à prevalência da persuasão ou do convencimento, concluiu-se pela variação para mais quanto à persuasão, já que em muitos casos a intervenção é intensa, com polarização dos termos do acordo conforme a influência dos membros do Núcleo. Portanto, a retórica da mediação do NCA, numa análise tridimensional, encontra-se no patamar intermediário entre o mínimo que é a retórica da justiça convencional, e o máximo que é a retórica do convencimento.

Palavras-Chave: Retórica; Justiça Comunitária; Mediação; Persuasão; Convencimento.

ABSTRACT

This paper conducts a not systematic comparison between the juridic rhetoric of common state-owned law and the juridic rhetoric in community justice program in the neighborhood of the Yellow House in Recife-PE, using the theoretical tools produced by old, new and brand new rhetoric, of Aristotle, Perelman and Sousa Santos, respectively. This is a three-dimensional analysis of the rhetoric used during the sessions of the Yellow House Nucleus - NCA conflict mediation, to identify their suitability with a democratic vision of law and justice, following the method of participant observation, with your note book typical and audio recording, and unstructured interview with the technicians of the Center. We sought to conduct a qualitative study that followed the three successive stages, namely: Area ambiance, which is characterized by the initial approach and systematic observation, participation in mediation sessions, with the permission of the parties and harvesting of audio material (recording) and data analysis. How the research objectives, analyzes indicate very intensive use of topoi, some more general and more specific as biblical passages, comparisons, impact sentences, clichés, maxims and proverbs. The inequality of the parties, perceived in many cases, are not fed or praised the attitude of mediators, although they may also not being properly curbed. Nor are influencing the end result. Finally, the prevalence of persuasion or conviction, concluded by varying more with regard to persuasion, since in many cases the action is intense, with bias terms of the agreement as the influence of the members of the Center. Thus, the rhetoric of mediation of NCA, a three-dimensional analysis, is at intermediate level between the minimum which is the conventional rhetoric of justice, and the maximum that is the rhetoric of persuasion.

Key Words: Rhetoric, Community Justice, Mediation; Persuasion; Conviction

LISTA DE SIGLAS

ADR - *Alternative Disput Resolution*

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

COMPESA – Companhia Pernambucana de Saneamento

CTTU – Companhia de Trânsito e Transporte Urbano

DPPE – Defensoria Pública de Pernambuco

EMLURB – Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana

EUA – Estados Unidos da América

GAJOP – Gabinete de acessória jurídica às organizações populares

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MPPE – Ministério Público de Pernambuco

NCA – Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela

OAB/MG – Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais

PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

RPA – Região Político-administrativa

PROCON – Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor

PRONASCI – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

UnB – Universidade de Brasília

URSS – União Russa Socialista Soviética

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 -	Espécies de litigiosidade	17
Tabela 2 -	Diferenças entre Adjudicação e Mediação	47
Tabela 3 -	Critérios analíticos da teoria crítica Pós-Moderna	50
Tabela 4 -	Aspectos da Antiga Retórica	99
Tabela 5 -	Aspectos da Nova Retórica	101
Tabela 6 -	Aspectos da Novíssima Retórica	103
Tabela 7 -	Resumo dos Casos Analisados	111

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DO ACESSO À JUSTIÇA	15
2.1 Movimento de acesso à Justiça.....	15
2.1.1 O movimento de acesso à justiça no Brasil	20
2.2 Gestão de conflitos	25
2.2.1 Entendendo o Conflito.....	30
2.3 Da Justiça Comunitária.....	33
2.3.1 Principais Características.....	35
2.3.2 Da Justiça Comunitária em Recife	36
3 TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA.....	41
3.1 Da Modernidade para a Pós-modernidade.....	41
3.2 Crítica da Razão indolente.....	43
3.3 Reinvenção do Direito	49
3.4 Para uma revolução democrática da Justiça	51
3.4.1 O Pluralismo jurídico.....	54
3.4.2 A repolitização do Direito	59
3.4.3 A legalidade cosmopolítica ou subalterna	62
3.5 As redes e a reinvenção da comunidade	63
3.6 O Estado como novíssimo movimento social.....	67
4 CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS PARA ANÁLISE METODOLÓGICA.....	70
4.1 Do positivismo para a Nova Retórica.....	70
4.2 O revisitar do senso comum	76
4.3 Da nova retórica para a novíssima retórica	78
4.4 Do conhecimento regulação para o conhecimento emancipação	82
4.4.1 Da ação instrumental para a ação comunicativa.....	84
4.4.2 Do equilíbrio das diferenças	86
5 DA PESQUISA E SEUS RESULTADOS.....	90
5.1 Objetivos da pesquisa	90
5.2 Métodos de Pesquisa de Campo	91
5.3 Pressupostos metodológicos	94
5.4. Fases da Pesquisa	103

5.4.1 Da ambientação	104
5.4.2 Da observação e gravação das sessões	106
5.4.3 A Análise dos dados	110
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	140
REFERENCIAS.....	144
APÊNDICE	148

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho surgiu da reflexão quanto aos novos cenários que estão sendo delineados para o acesso à justiça no Brasil. Este entendido de forma ampla, numa abordagem plural, menos formal e mais participativa, no qual novos instrumentos e técnicas institucionais são criados.

Trata-se do cenário composto pela Justiça Comunitária, com o seu instituto mais importante que é a mediação de conflitos, que desenvolve uma retórica diferenciada do jurídico comum. Essa diferenciação é objeto de análise aqui nesta pesquisa, conforme as três correntes distintas do pensamento retórico, denominadas de antiga, nova e novíssima retórica.

Partindo primeiramente da teoria aristotélica onde a retórica é tida como a arte da persuasão, segue o princípio de que o conhecimento científico e o conhecimento retórico são absolutamente dissociados. Sob essa visão apoiou-se a postura positivista da retórica jurídica do Estado moderno, que perdeu ligação com o senso comum.

Esta postura encontrou oposição a partir da segunda metade do século XX, através de Perelman que formulou a tópica, apoiada nas novas tendências da ação comunicativa em desfavor da imensa cientifização da ação instrumental. Em oposição à postura positivista da corrente anterior, esta nova corrente retórica buscou aproximar o direito dos problemas sociais, dando mais relevância ao fato concreto do que à norma, de modo que o fazer justiça pudesse resultar de um procedimento no qual se verificaria o embate das idéias, cujo resultado alcançasse fins aceitáveis e satisfatórios aos envolvidos.

Nessa corrente há uma valorização do fenômeno argumentativo, cuja prática persegue um procedimento legítimo, centrado não apenas na aplicação do texto legal, mas também no bom senso ou senso comum, de tal modo que o exercício do direito possa resultar da conjugação e aplicação dos elementos comuns as partes. Portanto, a lógica meramente formal é contestada. E para a solução justa, aceitável e sensata do conflito concreto, os *topoi* são levados em consideração como instrumento menos formal do discurso.

Após, intentou-se conhecer a corrente crítico pós-moderna que concebe a retórica como realidade que se renova e se reconstrói permanentemente, tendo por objeto um fenômeno complexo traduzido em fatores sociais, culturais, normativos, ideológicos, econômicos, éticos e políticos, de tal modo que não utiliza um método único de ação, mas

antes valoriza o multiculturalismo e a interdisciplinaridade, tendo seu expoente maior em Sousa Santos.

Essa terceira corrente é antidogmática, já que não concebe a realidade como consequência de verdades absolutas e imutáveis, mas como reflexo dos fatos sociais captados tais como são no mundo real. Para esta corrente, ciência é discurso que se constrói em função de um objeto de conhecimento e de um método também construídos, cuja função precípua é explicar, e não ditar normas e, muito menos, dogmatizar.

Apoiada na verdade de que a composição justa dos conflitos vem se tornando cada vez mais complexa, em vista do crescente número de demandas e na crise na prestação jurisdicional, esta última corrente intenta propor transformação radical dos institutos jurídicos modernos, sobretudo da retórica persuasiva, propondo o modelo da retórica do convencimento.

Esta abordagem reflete a tendência crescente da busca pelos meios autocompositivos para o acesso a justiça amplo, este que representa mais do que a busca do judiciário. E dentro deste contexto, essa pesquisa procurou fazer-se presente nas sessões de mediação e analisar a retórica dos discursos presentes no Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em Recife-PE.

Os instrumentos metodológicos para o intento desta investigação foram criados à partir de uma abordagem tridimensional que abarcou as três escolas teóricas acima descrita. Para tanto, as técnicas de coletas de dados utilizadas na pesquisa de campo foram a observação participante, com o seu típico “caderno de notas”, a gravação em áudio das sessões de mediação, mediante autorização prévia das partes e os diálogos em profundidade com os membros da equipe interdisciplinar.

Para atingir a proposta da pesquisa, que é analisar a retórica da mediação do NCA, foi seguido, durante os meses de julho a dezembro de 2012, o modelo de uma pesquisa exploratória e qualitativa que se desenvolveu em três fases distintas, composta por ambientação, colheita e transcrição de dados e análise dos mesmos.

No primeiro capítulo aborda-se a questão das transformações e os significados do instituto do acesso à justiça, ora entendido como acesso aos instrumentos de justiça presentes na sociedade, ora como direito “charneira”, do qual todos os outros ficam subordinados. Além disso, os óbices de acesso foram delineados e demonstrados através de pesquisas demográficas sobre o assunto.

Seguindo, demonstrou-se o papel dos modelos alternativos de gestão dos conflitos da atualidade, seus propósitos, falhas e críticas, com destaque para o modelo de justiça comunitária e dentro desta, a experiência da mediação comunitária de um dos Núcleos da grande Recife.

No segundo capítulo deu-se início a uma abordagem da teoria que fundamenta a transformação da justiça e do direito num modelo mais democrático, participativo e politizado, além da reinvenção de outras searas que importam ao objeto da pesquisa, como o Estado e a comunidade.

O terceiro capítulo aprofunda os pressupostos metodológicos da análise retórica, referente a criação de seus principais pensadores, bem como quanto ao senso comum e aos tipos de conhecimentos partilhados em cada uma das abordagens.

Finalmente, no quarto capítulo é disposta a pesquisa e seus resultados, onde com base na análise das cinco sessões de mediação selecionadas, responde-se aos objetivos da pesquisa e se propõe possíveis soluções para a evolução do modelo, com sugestão de futuras análises.

Conforme se verá, o desafio de agora em diante não é mais o de inserir o modelo de mediação comunitária em Recife, mas sim o de preservar a sua natureza retórica, impedindo a sua deformação por vícios de qualquer espécie.

2 DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Movimento de acesso à Justiça

Como o título do trabalho propugna, tem-se aqui a Justiça Comunitária como um novo cenário de acesso à justiça. Desta forma, há que se elucidar, primeiramente, o que se deve entender por justiça, acesso à justiça e justiça comunitária para que se possa chegar a compreender o objetivo principal da pesquisa que é analisar alguns aspectos da retórica da mediação do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em Recife-PE.

Inicialmente recorre-se a um Dicionário Jurídico para compreender os diversos significados de justiça

Justiça é conformidade com o direito, o preceito legal. Equilíbrio perfeito que estabelecem a moral e a razão entre o direito e o dever. Poder de julgar, de aplicar os dispositivos legais. A definição consagrada é a de Ulpiano: “Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”. Sinônimo também de Poder Judiciário e de Juízo. (GUIMARÃES, 2010: 409).

Dos sentidos gramaticais se extraem dois principais: 1) confunde-se mesmo com Poder Judiciário, aquele que exerce o papel de aplicar a lei aos casos concretos; 2) Propugna o ideal supremo da humanidade, correspondente a “dar a cada um o que é seu”. Esse ideal é o que proporciona o fim máximo da vida em sociedade, qual seja, a paz social.

Daí pode-se facilmente incorrer no erro de achar que apenas ao Judiciário é dado o exercício da justiça, quando seu maior protagonista é mesmo a sociedade. Desta forma, a jurisdição, tido como poder-dever do Estado de dizer o direito no caso concreto, tem uma função substitutiva a vontade das partes em cada caso concreto (CINTRA *et al*, 2012), ou seja, somente quando os interessados no litígio não conseguirem, espontaneamente, compor suas diferenças, é que o Estado-juiz deve ser chamado a intervir.

Portanto, conforme propugnado por Santos (1996), embora a consolidação do Poder Estatal seja um marco da sociedade moderna, outras fontes de direito informal e outros canais de resoluções de controvérsias não desapareceram e, ainda que às vezes não reconhecidos

pelo Estado, são praticados pela população, na posição de justiça informal. É o denominado “pluralismo jurídico”, sobre o qual, *outras instâncias sociais produzem direitos não-oficiais e administram conflitos através de mecanismos e rituais extralegais*. (SINHORETO, 2006:99).

Desta forma, a expressão “acesso à justiça”, não pode ser entendida apenas como acesso ao Judiciário, mas sim, de maneira mais abrangente, como acesso a toda a forma de justiça, seja ela estatal ou extra, formal ou informal. Como movimento internacional, a expressão “acesso à justiça” surgiu no *Florence Project*, dedicado a mapear as dificuldades de acesso à justiça oficial (Judiciário somente), identificando as diferenças políticas criadas pelos estados nacionais a fim de minimizar os entraves de acesso, já que este acesso é considerado condição elementar do exercício da cidadania. (CAPPELLETTI & GARTH, 1978).

Daí decorre o reconhecimento do acesso à justiça como direito humano fundamental, do qual dependem todos os outros direitos. No dizer de Santos (1996:167): “*direito charneira, cuja denegação acarretaria a de todos os demais*”. É compreensível esse entendimento, por que de nada adianta haver leis que ofertem direitos ao cidadão, se no caso concreto, não lhe é dada a possibilidade de exercê-los.

As dificuldades de acesso à justiça formal, além dos precursores do Projeto de Florença, foram bem resumidas na obra Boaventura de Sousa Santos (1996), que destacou problemas de diversas ordens. Há barreiras econômicas devido aos elevados custos de litigação judicial, determinantes, sobretudo, para os pobres.

[...] os cidadãos de menores recursos têm dificuldade de reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. Mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a ação. Os dados revelam que os indivíduos das classes baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais, mesmo quando reconhecem estar perante um problema legal. (SANTOS, 1996:170).

Existem ainda as barreiras sociais e culturais decorrentes da distância social existente entre os operadores jurídicos e a maioria dos cidadãos, representada pela linguagem técnico-jurídica, por ritos e procedimentos judiciais desconhecidos do público leigo, pelo desconhecimento das leis que afeta a maioria da população e, em alguns casos, pela identificação de classe dos operadores jurídicos. A distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha os cidadãos carenciados e a zona da cidade onde se encontram os escritórios

de advocacia e os tribunais é outra barreira que Santos (1996) identificou como dificultadora da procura por justiça.

Ficam totalmente desalentados sempre que entram no sistema judicial, sempre que contatam com as autoridades, que os esmagam pela sua linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias etc. Esses cidadãos intimidados e impotentes são detentores de uma procura invisibilizada. (SANTOS, 2011:38).

Daí se detectou desafios para a sociologia jurídica moderna presente na necessidade de apontar soluções para a satisfação da “procura suprimida” denominada também por Watanabe (1985) como “litigiosidade contida”, para a qual o conhecimento do direito fica contido, represado, reprimido, entre outros fatores, pela descrença na Justiça. De outra banda, a “litigiosidade latente” constitui fenômeno mais grave em vista que, conforme Ferraz (2010:88): “representa a inércia do cidadão decorrente do desconhecimento de seus direitos.”

1 - Espécies de litigiosidade

Litigiosidade	Latente	Contida
Características	Desconhecimento do direito - inércia e indiferença do cidadão	Conhecimento do direito – descrença, óbices financeiros, sociais, culturais e psicológicos.
Consequência	Acentuação da exclusão social	Explosão da panela de pressão social, com a soma dos pequenos conflitos cotidianos.

Fonte: FERRAZ (2010)

Cappelletti e Garth (1988) identificaram três ondas nas políticas públicas de acesso à justiça. A primeira consistindo na oferta de serviços de assistência jurídica gratuita ou subsidiada.

Trata-se de políticas de caráter assistencialista e individualista, o que a segunda onda procurava corrigir, ao viabilizar a representação de interesses coletivos, ou da criação de direitos coletivos e difusos, seja através de instrumentos jurídicos para a postulação da proteção judicial desses direitos. (SINHORETO, 2006:88).

A terceira onda abrange tanto as reformas institucionais e legais no sentido da informalização dos procedimentos judiciais (como a criação de cortes de pequenas causas), quanto o investimento em alternativas extrajudiciais de resolução pacífica de disputas. Ferraz (2010) resume da seguinte forma as “ondas renovatórias” dos autores:

Na “primeira onda”, buscou-se fortalecer a assistência judiciária, a partir da constatação de que a necessidade de contratar advogado é uma barreira ao ingresso nos Tribunais aos menos favorecidos (obstáculo econômico). A “segunda onda” – calcada na tese de que o processo tradicional, moldado nas relações individuais, não se adequava aos conflitos de massa então emergentes (obstáculo organizacional) – preconizava a tutela coletiva dos direitos. Por fim, na “terceira onda”, a concepção do acesso à Justiça foi renovada e ampliada, preocupando-se com sua “efetividade”, pela aferição de que, em certas áreas ou tipos de conflitos, a solução tradicional, adjudicada, poderia não ser a mais adequada (obstáculo processual). (FERRAZ, 2010:78).

Santos (1996), ao estudar o campo da administração de conflitos, utilizou a noção de *pirâmide da litigiosidade* como forma de representar a realidade em que apenas uma parte dos conflitos judicializáveis efetivamente ingressa nas instâncias oficiais de resolução, quais sejam, a polícia, o Ministério Público e o Judiciário.

A base dessa pirâmide é composta por todos os confrontos de interesses, sejam individuais ou coletivos, envolvendo violações de direitos, disputas interpessoais ou entre grupos sociais, empresas, administração pública. Apenas uma parte dos conflitos é absorvida pelo sistema oficial, podendo ou não se converter em litigação judicial. Esta corresponde ao topo da pirâmide, que é geralmente estreito, sobretudo em países como o Brasil, em que não são poucos os problemas de acesso da população à litigação judicial. (SINHORETO, 2006:87)

Assim, as situações sociais não canalizadas para as vias formais, tendem, em parte, a ser absorvidas por sistemas alternativos de resolução de conflitos, extraleais, os quais, para Santos (1996), são preferidos pelos cidadãos, por serem mais baratos, rápidos, compreensíveis e oferecerem soluções consideradas mais adequadas às peculiaridades dos litigantes e suas expectativas de resolução, pois, na vida cotidiana, apenas quando os meios informais fracassam na dissolução da controvérsia é buscada a intervenção do sistema oficial.

Além disso, essas vias alternativas, no sentido não de substituição, mas, de complemento ao sistema oficial, estão cada vez mais sendo financiadas pelo poder público,

como política pública, como recurso à garantia de segurança pública e contenção da violência urbana, em vista de se ter detectado que uma parte dos conflitos que efetivamente não chegam ao sistema oficial, nem ao sistema alternativo, tende a ser administradas de forma privada, pelos próprios envolvidos, onde o recurso à violência ilegal, com supressão do oponente, quase sempre tem lugar. (SINHORETO: 2006).

É nesse contexto que se insere a Justiça Comunitária, modelo de política pública que conta com a atuação voluntária de agentes comunitários e busca levar informações jurídicas à população, efetuar mediação de conflitos e realizar animação de redes sociais, transformando problemas em oportunidades de mobilização popular e em criação de redes solidárias entre pessoas que, apesar de compartilharem de problemas comuns, não se organizam porque não se comunicam. (BRASIL: 2008).

Esse novo arranjo insere-se na terceira “onda” ou “vaga” de acesso à justiça , bem como na tese proposta por Santos (2011), denominada de “revolução democrática da justiça”, onde,

Faz sentido que se tome como ponto de partida uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça. Na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na concepção que proponho, o acesso era mudar a justiça a que se tem acesso. Há aqui um sistema de transformação recíproca, jurídico-política, que é preciso analisar. (SANTOS, 2011:39).

Por esta, é essencial, conforme o autor, ter noção da exigência que está pela frente, a de satisfazer a procura suprimida e a litigiosidade latente, com profundas transformações do sistema de justiça. Não basta, portanto, mudar o direito substantivo e o direito processual, são necessárias muitas outras mudanças. Está em causa a criação de uma outra cultura jurídica e judiciária, uma outra formação dos operadores de conflitos, novos atores, novos cenários e nova linguagem.

Também Kim Economides, professor de direito na Universidade de Exeter, na Inglaterra, que trabalhou com Cappelletti como pesquisador no Projeto Florença traduz a preocupação de Santos. Para Economides (1999), a “quarta onda de acesso à justiça” surge a partir da constatação de que a formação e a atuação adequada de operadores de conflitos, tanto judiciais como extrajudiciais, é pré-requisito para a mudança do sistema de justiça, como um todo, e, para o acesso efetivo dos cidadãos. Esse acesso, no dizer de Rhode (2000),

não ficará restrito apenas ao ingresso nos Tribunais, mas também em outras arenas, com vistas à satisfação do usuário, conforme defende também Genro:

O acesso à Justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema. (GENRO, 2006 *apud* AZEVEDO, 2011:23).

Assim, a “justiça” deve ser concebida para os fins desta pesquisa não apenas como a solução adjudicada do litígio, mas como uma vasta gama de possibilidades para resolver os conflitos, como é o caso do modelo de justiça comunitária do bairro de Casa Amarela, da grande Recife, que foi o *lócus* de pesquisa deste trabalho dissertativo.

2.1.1 O movimento de acesso à justiça no Brasil

No Brasil, o movimento das “três ondas” não se deu nos mesmos moldes das discussões dos países centrais. A assistência judiciária gratuita foi, até os anos 80, praticamente a única política pública compensatória nessa área.

A discussão nos países centrais estava pautada pela necessidade de expandir o *welfare state*, ampliando os direitos sociais às minorias étnicas e sexuais, efetivando os chamados “novos direitos”. No caso do Brasil, a discussão do *welfare* não estava colocada, em razão da inversão de etapas do processo típico de construção da cidadania moderna, tratava-se de refletir a respeito da necessidade de efetivar direitos básicos, aos quais a maioria não tinha acesso (SINHORETO, 2006:89).

Segundo Ferraz (2010), no Brasil “as três ondas de acesso” emergem praticamente juntas, na década de 1980, por diversos fatores, entre os quais se destaca a abertura proporcionada pela Nova República e a proclamação da Constituição Cidadã de 1988, que trouxe variada gama de direitos a serem implementados ou garantidos.

Campilongo (1999) realça que enquanto nas nações civilizadas esse movimento se deu num lento evoluir, aqui no Brasil tentamos transpor todos os obstáculos no mesmo contexto histórico. “Com isso os desafios para a sua consolidação são muito maiores entre nós”.

Com base nas estatísticas oficiais, o IBGE de 1990 (PNAD 1988), pela primeira vez, dimensionou a utilização das instâncias oficiais para a resolução de conflitos. Naquele momento, 55% dos brasileiros não recorriam à Justiça oficial, seja por descrédito, desconhecimento ou falta de recursos; especificamente para os conflitos criminais, a taxa de não procura era ainda superior, 72%. Além disso, preponderava a procura pela justiça nos casos de pensão alimentícia, questões trabalhistas e separações conjugais; ao passo que nos conflitos de vizinhança, nas questões criminais e na cobrança de dívidas, a procura ainda era reduzida.

Sadek (2001) analisando esses dados do censo de 1990 observa que a busca por solução judicial era maior para os problemas em que as conseqüências da sentença judicial eram mais concretas, rápidas e efetivas, bem como nos casos em que a atuação judicial era indispensável. Verificou também maior eficiência da justiça em casos que afetam indistintamente os segmentos sociais, como o direito de família, ramo em que a justiça mais se aproximaria de um ideal de eficiência e igualdade. Além disso, em razão do empenho diferencial verificado entre advogados pagos e gratuitos, a utilização de serviços gratuitos reforçava a imagem popular da justiça como cara, elitista e discriminatória. (SINHORETO, 2006: 96).

Na década que se seguiu aos dados do Censo de 1990, Sadek empreendeu pesquisa própria de processos entrados e julgados pelo judiciário de todo o Brasil, além de algumas experiências selecionadas de acesso à justiça. Desta feita, os dados revelaram alto grau de utilização da justiça pelos brasileiros, inclusive comparado internacionalmente, havendo em média um processo instaurado para cada 31 habitantes. Os números revelaram um aumento no período analisado de (106,44%), muito acima do que aumentou a população (11,33%). (SADEK, 2011 *apud* SINHORETO, 2006:96).

Passada uma década, na qual os efeitos da nova Constituição para a melhoria do acesso podiam se fazer notar, o sistema de justiça parecia mais acessível, segundo a autora, revelando um movimento sempre crescente. Por outro lado, diferenças regionais foram ressaltadas, tornando possível a autora concluir que *“a justiça estatal reproduz a desigualdade social”* (SADEK, 2001:9).

Em síntese, na lição da mesma autora (2004:12), a grande conclusão formulada com a análise dos números sobre o acesso à justiça no Brasil, aponta sempre para um paradoxo: *“existência de demandas demais e de demandas de menos; ou, dizendo-se de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco”*. Isto é, conforme Sinhoreto

(2006:100) “*embora os números da justiça possam surpreender, por sua magnitude, é difícil não acreditar que essa procura esteja concentrada entre aqueles que sabem tirar vantagens de sua utilização*”.

Para Sadek, a discussão do acesso à justiça deveria ser requalificada para discutir qual acesso deve ser privilegiado, combatendo excessivas facilidades para o litigante que quer apenas protelar decisões, ocupando o sistema com demandas que pouco tem a ver com a garantia de direitos. Pois, se os números de nossa Justiça não contivessem esse viés,

Estariamos diante de uma sociedade marcada por uma cidadania ativa e de um judiciário alçado a um serviço público de primeira necessidade, uma instituição realmente presente no cotidiano de todos os cidadãos (SADEK, 2001:40).

Em 2009, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD investigou, em caráter suplementar, o tema *Vitimização e Justiça*, cujos resultados estão organizados e publicados pelo IBGE e é fruto de convênio deste com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A investigação constitui uma atualização dos referenciais para análise e compreensão desses fenômenos de vitimização e justiça, em nível nacional, e da forma como afetam a vida da população brasileira, em comparação ao diagnóstico anterior sobre o tema ocorrido por ocasião do suplemento Participação Político-Social, realizado pela PNAD, em 1988, já referido.

A pesquisa sobre vitimização buscou traçar o perfil socioeconômico das vítimas de roubo, furto, agressão física e tentativa de furto ou roubo, incluindo as características relevantes de tais ocorrências criminais bem como algumas questões comportamentais associadas a esses eventos, tais como a sensação de segurança e atitudes de prevenção da violência. No que concerne ao tema *justiça*, buscou-se conhecer os tipos de conflitos vivenciados pela população nos últimos cinco anos e como as pessoas tentaram resolvê-los, tanto pelo acionamento do Poder Judiciário ou de instâncias alternativas, como pela adoção ou não de outras vias. (BRASIL, 2009).

Segundo o documento Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009, produzido pelo CNJ, com base nos dados coletados pelo IBGE, o período de referência considerado no levantamento é ainda mais relevante, pois coincide com a vigência das alterações trazidas pela

EC/45, que, entre outros aspectos, criou institutos especificamente voltados à ampliação e melhoria da qualidade do acesso à Justiça no Brasil. (CNJ, 2010).

Na PNAD 2009 há informação sobre (1) quais são os tipos dos conflitos mais graves vividos pelos brasileiros neste período, (2) qual a via escolhida para pacificá-los, (3) se foram ou não resolvidos, (4) quem efetivamente foi o responsável pela solução, (5) os motivos para os casos em que o Judiciário não foi acionado, (6) além do tempo gasto desde que procuraram algum espaço institucional até a sua solução.

Além do que foi dito acima, houve uma ampliação considerável da pesquisa em vista de ter permitido observar (7) quem são as pessoas que recorreram ou não a justiça, (8) o perfil laboral, (9) rendimento, (10) situação de violências sofridas, (11) características das famílias e etc. Tudo isso, tendo em consideração que a concepção de acesso à justiça se ampliou para além das condições de acesso dos cidadãos aos tribunais, sobretudo por considerar em que medida os conflitos apresentados por eles ao Estado tiveram desfechos justos, considerando o menor espaço de tempo possível e o menor custo social. (BRASIL:2009).

Os dados coletados no PNAD 2009 levaram em consideração apenas a situação das pessoas maiores de 18 anos de idade e de apenas um dos conflitos vividos pelas mesmas no período de referência de 5 anos (de 2004 a 2009). Conforme o PNAD 2009 tenha dado prioridade a um acesso amplo de justiça, cujo critério básico era *“a busca da solução justa ou o término da solução de conflito”*, buscou-se também desvelar qual o motivo para o Judiciário não ter sido buscado.

Sobre os resultados tem-se que 12,6 milhões de pessoas maiores de idade (9,4% dos brasileiros dentre os maiores de 18 anos) vivenciaram situações de conflito no período de análise (entre 2004 e 2009). Os dois conflitos mais comumente observados foram os de natureza trabalhista (23,3%) e também os familiares (22,0%). Aqueles relativos à prestação de serviços também estiveram entre os mais expressivos. Ao serem somadas as disputas referentes ao fornecimento dos serviços de água, luz, telefone e também aquelas advindas das relações de consumo com instituições de intermediação financeira e bancos, chega-se à estatística de 17,1% do total de conflitos registrados pela PNAD 2009. Os conflitos na esfera criminal foram responsáveis por 12,6% dos casos, seguidos daqueles que se referem ao relacionamento dos cidadãos com o Estado, expresso pelo fornecimento de benefícios previdenciários e pela tributação (9,8% dos conflitos). Os conflitos ligados a terra e moradia representam o menor percentual (4,8%), perdendo para “outros” (10,4%), conjecturados como sendo referentes aos conflitos de vizinhança, de acesso a outros serviços públicos, como

medicamentos e tratamentos de saúde, assim como conflitos relativos a dívidas ou danos morais. (CNJ, 2010:8).

No que tange à busca por soluções, a PNAD de 2009 revela que 92,7% das pessoas que viveram situações de conflito procuraram formas de resolvê-las. Do universo dos que se empenharam em solucionar seus problemas, o Judiciário (incluindo os Juizados Especiais) foi o caminho escolhido por 70,2% das pessoas, seguido da polícia (6,6%) e do PROCON (3,9%). Portanto, para a maior parte dos conflitos trabalhistas, familiares, de terras e de moradia, assim como para os casos de impostos, tributação e previdência social, a ação judicial foi a principal medida procurada para a pacificação dos conflitos, o que confirma o aumento das demandas já previstas em Sadek e o “inchaço” por que passa o Judiciário brasileiro pós CF/88.

Do total dos conflitos na esfera do consumo, salta aos olhos o papel do PROCON, concentrando 17,3% dos casos de busca por soluções. Um dos principais aspectos relativos ao acesso à justiça diz respeito à crença da população nas instituições destinadas à promoção da justiça. Para se saber em que medida se dá tal confiança, a PNAD 2009 trouxe a informação sobre quais agentes, públicos ou não, as pessoas buscaram para solucionarem seus conflitos.

Conforme já dito, o total de pessoas que agiu para resolver seus conflitos foi muito superior ao daqueles que não agiram, pois apenas 7,3% dos que apontaram conflitos não procuraram solucioná-los. Percebeu-se também que alguns tipos de conflito estimularam mais as pessoas a atuarem à procura de soluções. Os destaques mais relevantes são as áreas trabalhista (96%), familiar (94%) e relativa a impostos e tributação (93,7%). Nas matérias criminais e nos conflitos que envolvem relações de consumo, a percentagem de pessoas que viveram conflitos, mas não tomaram nenhuma iniciativa para a solução do problema, chega ao patamar de 11% cada uma.

Embora formem o grupo minoritário, é relevante ter em destaque as pessoas que declararam conflitos, mas não buscaram solucioná-los, nem apelando para entes públicos, como o Judiciário, a polícia e o PROCON, nem para entidades privadas como igrejas, sindicatos ou associações, nem para indivíduos do círculo social mais restrito, como amigos e parentes. Tal minoria merece atenção em vista do grau de desalento que demonstram ter ao deixarem de agir por quaisquer meios para tentar solucionar o conflito considerado mais grave ocorrido nos últimos cinco anos.

Considerando o desalento perceptível em quase 1 milhão de pessoas que viveram conflitos entre 2004 e 2009, a área campeã diz respeito ao direito do consumidor, dos quais a maior proporção de desalentados é composta por pessoas que viveram conflitos relativos aos serviços de fornecimento de água, luz, telefone e também aos bancos (28,3%). O segundo lugar em desalento é ocupado pelos que experimentaram conflitos na esfera criminal, com 22,4% dos casos, seguido dos conflitos familiares (20,1%). Entre as principais áreas de conflito, chama a atenção que a esfera trabalhista apresente-se dentre uma das que menos desalentados possui, pois apenas 14,3% do total de pessoas não buscaram soluções. (CNJ:2010).

Para os objetivos deste trabalho, interessante é revelar os casos daqueles que não buscaram soluções, ou apelaram apenas para seu círculo de relações pessoais, ambos enquadrados pelo PNAD (2009) como “desalentados”, não apenas são aqueles com os menores rendimentos, como também com os menores níveis educacionais. (CNJ, 2010:16).

Deste universo, 6,6% (250 mil pessoas) responderam que o motivo principal foi a descrença em relação às instituições que as compõem. Embora tal informação diga respeito a uma parcela minoritária dos casos, é relevante observar que a maior parte dessas pessoas não buscou nenhum outro tipo de solução (43%), demonstrando que a descrença em relação ao Judiciário possui relação com o desalento em relação a qualquer outro tipo de agente. Por fim, ressalte-se que o perfil destes guarda mesmo relação com o nível de vida, aspecto que já foi aprofundado por Sadek (2004) e por Santos (1996), citado nas referências anteriores.

2.2 Gestão de conflitos

Importa neste trabalho dispensar atenção a análise das concepções sobre conflitos existentes na sociedade atual, bem como dos mecanismos de resolução dos mesmos, sobretudo dos que correspondem aos métodos informais que operam não à margem do direito estatal e dos tribunais oficiais, como era o caso de Passárgada, inventariado por Santos (1988), mas, sim, à direita dele ou de forma complementar ao mesmo. Estes mecanismos

compõem o movimento ADR¹ que propõe novos modelos, bem como novas aplicações para velhos mecanismos, já que, como garante Egger (2008), muitas técnicas apontadas são bastante antigas, como a mediação, usada há décadas nas relações laborais.

A Justiça Comunitária é o exemplo que se seguirá neste trabalho, esta que põe foco na “mediação social ou comunitária” como técnica de diálogo, no renascer do interesse pela vida em comunidade, no reconhecimento da insuficiência dos mecanismos tradicionais para dar resposta aos novos desafios de uma sociedade complexa e no desgaste do conceito profissional de justiça em detrimento da autocomposição das próprias partes.

O surgimento deste modelo de gestão de conflitos, no dizer de Oliveira (2010:14), ocorre em um contexto tanto expansionista de direito em abundância e de judicialização das relações sociais, quanto de retração, informalização e desjudicialização, *“visando, então, uma nova relação entre o judicial e o não judicial na administração da Justiça”*.

Isso quer dizer que neste campo, ora enfatiza-se no Brasil leis de aumento a repressão, com base em modelos claramente adversariais, ora adota-se a informalização e o direito penal mínimo. Desta forma, ‘a administração alternativa de conflitos’ corresponde a administração de conflitos por via da mediação, negociação, da restauração e da compensação, em contraposição aos modelos adjudicatórios e retributivos da justiça tradicional brasileira (BRASIL:2005).

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgue hoje, segundo Grinover (2007), o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente.

A arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, embora apresente altos méritos, sendo mais adequada do que o processo judicial para um determinado grupo de controvérsias, ainda é um método adversarial, em que a decisão é imposta às partes, não pelo juiz, mas pelo árbitro. Já a autocomposição, que abrange uma multiplicidade de instrumentos, constitui técnica que leva os detentores de conflitos a buscarem a solução conciliativa do

¹ADR é a sigla para os *Alternative Disput Resolution* norte-americanos, correspondente ao movimento que na França assumiu a sigla MAC (*Médiation, Arbitrage, Conciliation*). Em Portugal é denominado de Resolução Alternativa de Litígios (RAL).

litígio, funcionando o terceiro apenas como intermediário que ajuda as partes a se comporem. Por isso, os instrumentos que buscam a autocomposição não seguem a técnica adversarial.

Como representantes principais dos métodos autocompositivos, ditos aqueles em que a participação dos interessados no resultado é direta, com poderes para a tomada de decisões, após passar pela conscientização do conflito e das opções para pacificação, destacam-se a conciliação e a mediação. Ambas se assemelham em muitos aspectos, principalmente na existência de um terceiro imparcial, na figura do mediador ou conciliador, que comparece para ajudar as partes a encontrar a melhor solução ao conflito.

Entretanto, segundo adverte Cahali (2011), na conciliação, embora também haja uma obrigatória análise do conflito, o foco principal é a solução do problema. A meta é alcançar um acordo razoável às partes.

O conciliador fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com maior profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearam o conflito, pois isso demandaria sair da esfera da dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia. (BUTONI, 2010:13 *apud* CAHALI, 2011:37).

Assim, o método da conciliação é mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende no encerramento da sessão, pois nestes, o conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes. Nesses casos, o conciliador geralmente intervém com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, esclarecendo sobre os riscos de a demanda se estender. Mesmo na qualidade de terceiro imparcial, ele incentiva as partes e propõe soluções que lhe pareça favoráveis. Para tanto, atua ativamente fazendo propostas e exerce, no limite do razoável, influência na persuasão dos interessados.

Por outro lado, a indicação da mediação pressupõe, conforme Cahali (2011), terem as partes em conflito uma relação intensa e prolongada, verificando o relacionamento tanto por vínculos pessoais como jurídicos, bem como tem pertinência em situações em que será gerada para as partes, na solução do conflito, uma nova relação com direitos e obrigações recíprocas, e, pois, com uma perspectiva de futura convivência que se espera que seja harmônica.

Anote-se que neste método haverá uma profunda investigação do terceiro sobre a inter-relação das partes e a origem do conflito. Em consequência desse

exame profundo do vínculo havido entre as partes pelo mediador, a mediação costuma representar um procedimento mais longo, em que, às vezes, são necessárias diversas sessões de mediação para que as partes consigam restabelecer o diálogo perdido. (CAHALI, 2011:38)

O foco na mediação é o conflito, pois, muito embora o acordo seja naturalmente desejado, não é o seu fim último, tornando-se legítimo apenas quando resultar da eficaz interação e “empoderamento” das partes. A utilização da mediação, portanto, é indicada para conflitos com marcantes elementos subjetivos como nas relações familiares. Igualmente em outras relações continuadas, como relações de vizinhança.

A principal função do mediador é conduzir as partes ao seu *empoderamento*, ou seja, à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções, induzindo-as, também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas posições e proposições. Evidentemente também aqui a criação de um ambiente propício, para superar a animosidade, é uma tarefa relevante. Aliás, pela origem dos conflitos, muito maior o desafio de minimizar os efeitos do rancor, da mágoa, do ressentimento perversos ao pretendido diálogo (fala e escuta), pois aqueles sentimentos podem gerar a má vontade na busca de solução consensual. (CAHALI, 2011:39).

Desta forma, o campo de implementação e disseminação das diversas práticas e saberes relativos às alternativas de justiça é bastante heterogêneo, dado que engloba variadas formas de resolver litígios. Entretanto, o discurso é o fator que os une, conforme Oliveira (2010), englobando um ideário voltado a comunicação entre os indivíduos, à responsabilização das partes em conflito, a busca de uma sociedade integrada, conjugando noções de autogestão, de escolhas éticas dos indivíduos e da promoção de uma “cultura de paz”.

Em graus diversos, as diferentes componentes do movimento defendem uma certa ideologia de informalismo. Assim, os profissionais do direito pretendem diminuir a duração e o custo dos processos e simplificar a complexidade dos procedimentos, o que explica o desenvolvimento destes meios no âmbito dos negócios e das empresas. Os outros profissionais de regulação colocam o acento na inadaptação do sistema judicial para a resolução de certos tipos de conflitos, designadamente ambiente, interesses difusos, múltiplas partes, pelo que propõem técnicas mais informais como a mediação. (PEDROSO, TRINCAO & DIAS, 2002:38).

A mediação, conforme Oliveira (2010:21), apresenta-se como um modelo mais próximo dos indivíduos e das comunidades, onde as rédeas dos conflitos são administradas

pelos próprios envolvidos e não pelo Judiciário. *“Deste modo, por meio da mediação, elas são “empoderadas” e assumirão suas responsabilidades”*.

Não obstante a boa intenção do conceito exposto, as críticas que se acumulam por parte dos juristas mais conservadores, também são ferozes. Para estes, essa técnica representa apenas uma alternativa para a desburocratização e mais agilidade da Justiça, além de indicar a emergência de um novo modo de regulação social.

Podem estar relacionados com a expansão de uma racionalidade específica, que investe na escolha individual, como forma de controle social, ou seja, na necessidade de indivíduos e comunidades se tornarem mais responsáveis, por sua própria segurança. (ROSE:2000 *apud* OLIVEIRA:2010:13).

O maior problema do modelo, portanto, é que ao lado desses sujeitos ‘éticos’, ativos, aptos a maximizar a qualidade de suas vidas, através de escolhas e de liberdade, o modelo pode vir a produzir, ao mesmo tempo, um grupo de excluídos que não foram capazes ou não tiveram a oportunidade de se apropriarem dessa orientação ética, que se traduz na capacidade de aceitar a própria responsabilidade.

Assim, os Tribunais não seriam mais responsáveis pela garantia de segurança dos cidadãos? A resposta é sim e não. O modelo não visa expurgar o Judiciário da face da terra. Visa propor uma nova visão de mundo. Uma nova cultura a ser construída, vigora na utopia de que o problema social não está em fatores estruturais, como desemprego, alcoolismo e criminalidade, mas, nas categorias individuais subjetivas, como a auto-estima e o auto-respeito, geradores do empoderamento.

Considerando como argumenta Burtler (2003 *apud* OLIVEIRA, 2010), a própria noção do diálogo é culturalmente específica e historicamente delimitada, e mesmo que uma das partes esteja certa de que a conversação está ocorrendo, a outra pode estar certa de que não.

Deve-se questionar antes de tudo, quanto às relações de poder que condicionam e limitam as possibilidades dialógicas. Pois, do contrário, o uso do diálogo como base para a administração de conflitos e administração da justiça, corre o risco de degenerar em um liberalismo que pressupõe que os diversos agentes do discurso ocupam posições de poder iguais e falam apoiados nas mesmas pressuposições sobre o que constitui o ‘acordo’ e ‘unidade’. (BUTLER, 2003:35 *apud* OLIVEIRA, 2010:14).

As críticas apontadas devem manter-nos vigilantes de modo a que não sejam ocultados os conflitos sociais e as desigualdades entre os litigantes. Mas, não se vislumbra razão para que os litígios não sejam dirimidos de um modo informal, desde que garantida a possibilidade das partes defenderem os seus direitos.

Assim, não haverá razão para que não se desenvolva em todas as áreas de litigação a possibilidade dos interessados individuais ou coletivos autocomporem os seus litígios por consenso e de acordo com regras da equidade, procurando a reparação e não a vitória sobre o outro. (PEDROSO, TRINCAO & DIAS, 2002:40).

Portanto, em paralelo com um modelo adjudicatório ou retributivo, passa-se a analisar nesta pesquisa também o modelo de justiça negociada, de compensação, reparadora ou restaurativa, correspondente a Justiça Comunitária, em especial, a unidade de Justiça Comunitária mais antiga do Recife, representada pelo Núcleo de Casa Amarela. Vale ressaltar que o objetivo da análise empreendida não abarca a política pública como um todo, mas, apenas um aspecto dela que se reputa mais importante qual seja, o seu aspecto comunicacional, presente na retórica dos discursos.

2.2.1 Entendendo o Conflito

A teoria do conflito, segundo Egger (2008), é uma teoria mais ligada à psicologia do que a ciência jurídica, pois, quando os juristas falam de conflito, reduzem-no à figura do litígio, o que não é a mesma coisa, segundo este autor. Os juristas entendem os litígios como pendências pertinentes a um processo judicial, ou seja, em relação às discordâncias entre as partes (autor e réu) que compõem um processo judicial. Por isso, intervêm apelando ao imaginário jurídico e decidem atendendo às formas do enunciado e as formas do pretendido e não as intenções dos enunciantes.

Nos litígios os juízes quando decidem consideram normativamente os seus efeitos, desse modo o conflito pode ficar hibernando, podendo retornar, até mesmo agravado, em qualquer momento futuro. Entender o conflito como litígio implica não levar em conta a necessidade de trabalhar o conflito em seu devir temporal. (EGGER, 2008:45).

Warat (1997), por sua vez, afirma que, os magistrados trabalham o conflito interditando-o ou congelando-o no tempo, eliminando a variável temporal para poder demarcar as controvérsias num plano de abstração jurídica que permita controlar as variáveis com as quais organizam suas decisões.

Em outras palavras, os juristas, na lógica do litígio, intervêm subtraindo o tempo, mediante um processo de antecipação idealizada do mesmo; produz a antecipação de tempo para provocar o efeito de um controle normativo dos conflitos futuros e simulam para dar a segurança que a lei pode controlar a partir do presente os conflitos do futuro. Essa simulação de tempo impede as partes em conflito de elaborar suas diferenças.

O conceito jurídico de conflito, como litígio, representa uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo que deve ser evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, o conflito como controvérsia. Uma controvérsia que, por outro lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio. Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação inter-relacional. (EGGER, 2008:46).

De tal modo, conforme faltasse ao direito uma teoria do conflito que pudesse mostrar que o mesmo pode ser entendido como uma forma de produzir com o outro a diferença, buscou-se construir, através da mediação emancipatória, num enfoque multidisciplinar, uma teoria do conflito que parte da distinção do diferente e da diferença.

Enquanto que, o conflito encarado a partir de um ponto de vista psicológico nos coloca diante de enigma que o impulsiona. A auto-eco-composição, como denomina Warat (2001) assistida transforma o conflito na medida em que se abre a um processo interpretativo vivido como enigma. Interpretando o enigma as partes podem transferir ou transformar sua realidade; isto é, interpretando o enigma de seus conflitos e produzindo a diferença. (EGGER, 2008:45-46).

Segundo essa teoria, cujo maior expoente é Warat (2001), seguido de perto por Egger (2008) e Foley (2010), as pessoas diferentes podem juntas produzir a diferença, o novo, no tempo e no conflito, tudo mediante um trabalho em relação às coisas diferentes que portam. Essa teoria do conflito não o vê como algo maligno ou prejudicial, mas, mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora. O conflito como uma diferença energética, não prejudicial, com um potencial construtivo.

De modo que, a teoria do conflito a ser adotada, segundo Warat (2001), tenta interpretar o sentido do conflito a partir do lugar do outro, ou seja, chegar ao segredo semântico do outro para descobrir os efeitos internos do que afeta o outro.

Falar de mediação, sobretudo na sua forma comunitária, é dizer muito mais coisas do que a simples referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Está-se falando de uma possibilidade de transformar o conflito e nos transformarmos no conflito, tudo graças a possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, colocar-nos no lugar do outro para entendê-lo e nos entendermos. (EGGER, 2008:47).

Tradicionalmente, adverte os citados autores que se concebia o conflito como algo a ser suprimido e eliminado da vida social, pois, entendia-se que a paz seria fruto da ausência de conflito. No entanto, não é assim que se concebe na atualidade, onde a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprenderam a lidar com os conflitos. Portanto, o conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.

A esse respeito, observa Egger (2008) que o conceito chinês para a palavra conflito é composto por dois sinais (signos) superpostos: um quer dizer perigo e o outro oportunidade.

O perigo constitui num impasse que retira as energias individuais; enquanto que, a oportunidade é a possibilidade de considerar as opções e abrir-se às novas possibilidades que vão permitir novas relações entre os indivíduos. (EGGER, 2008:94).

É certo dizer, conforme o aqui exposto, que os conflitos podem ser **destrutivos**, e são perigosos quando geram desavenças profundas, rompimento de relacionamentos, violência, quando o enfoque permanece enfático nas posições do eu tenho a razão somente, ou, podem ser **construtivos** e geram oportunidade, quando ajudam a abrir a discussão sobre uma questão difícil, quando contribuem para aumentar o interesse e envolvimento na questão, bem como quando ajudam as pessoas a descobrir suas habilidades mais ocultas, favorecendo a auto-estima e diminuindo a violência.

O grande problema reside em que, o que se apresenta na realidade das falas não é o conflito em si, mas sim sua manifestação e expressão. Pode-se assim dizer que, com base em Warat (2001), todo conflito tem um aspecto e conteúdo manifesto, analogicamente figurado

como a ponta do iceberg e, um subjacente ou oculto, que seria sua base. Portanto, todo conflito apresenta um conteúdo manifesto, declarado, correspondente a própria expressão dele, entendido como a **posição** das partes, e, um conteúdo subjacente ou latente, ou seja, o que está implícito, não declarado, oculto ou negado, que, via de regra, corresponde ao real **interesse** das partes.

E, segundo Egger (2008), o principal trabalho do mediador consiste na necessidade de investigar o que está oculto. Daí a mediação ser uma técnica eminentemente multidisciplinar que se utiliza de várias ciências para ajudar o ser humano, essencialmente dotado de vida intrapsíquica e extrapsíquica ou sistêmica, e que todos os setores deste delicado arranjo merecem intervenção, já que passível de ser afetado por quaisquer intercorrências.

Mas, para se chegar a esse grau de aprimoramento na postura dos condutores da mediação, Egger (2008) defende que a formação de mediadores, da forma como têm sido feita, em cursos com cerca de 40 ou 60 horas-aula, não é suficiente, pois, para tal, faz-se necessário seja formulado um curso sequencial com duração mínima de dois anos, como forma de atender a essas características especiais de acolhimento das pessoas, tomando em conta suas necessidades próprias, permitindo-lhes elaborar sua experiência para transformá-la positivamente.

Essa proposta acarreta uma série de implicações na política que segue este modelo, visto que algumas entidades trabalham com verbas escassas e número reduzido de voluntários, tendo que sobreviver com um mínimo de parcerias institucionais, sufocando uma das características principais do sistema que é o fortalecimento de redes sociais ativas. Tais características serão observadas no desenrolar deste trabalho, quanto às especificidades do Núcleo de Justiça Comunitária pesquisado.

2.3 Da Justiça Comunitária

O modelo “Justiça Comunitária” nasceu no Distrito Federal a partir da experiência advinda da equipe do Juizado Especial Cível Itinerante do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a qual buscou, no interior de um ônibus, especialmente adaptado para a

realização de audiências, atender às comunidades com dificuldades de acesso à justiça formal, em bairros periféricos do Distrito Federal.

Segundo o material produzido pelo Ministério da Justiça, denominado “relato de uma experiência” (BRASIL, 2008), durante os primeiros três anos – entre 1999 e 2001 – foi possível constatar a absoluta falta de conhecimento dos cidadãos em relação aos seus direitos e, ainda, a dificuldade de produção probatória, tendo em vista a informalidade com que os negócios são firmados nestas comunidades.

E, apesar do alto índice de acordos constatado, aproximadamente 80% da demanda do Juizado Itinerante resultavam em acordo, nem sempre os seus conteúdos correspondiam ao sentimento de justiça trazido por cada parte ao processo. Porque a produção probatória era difícil, os acordos pareciam resultar de uma razão meramente instrumental que levava à renúncia parcial do direito, a fim de se evitar os riscos de uma sucumbência total. Daí passou-se a refletir sobre a possibilidade de se desenvolver espaços na comunidade onde fosse possível o acesso à informação e ao diálogo. (BRASIL, 2008).

Portanto, debates começaram a acontecer entre as entidades parceiras, ou seja, entre representantes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o Ministério Público do Distrito Federal, a Defensoria Pública do Distrito Federal, a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB e a Comissão de Direitos Humanos da OAB do Distrito Federal, sob o convênio firmado com a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. (BRASIL, 2008).

A constatação foi de que o clássico ‘operador do Direito’ deveria ceder lugar a pessoas comuns da própria comunidade assistida, que partilhassem o mesmo código de valores e a mesma linguagem. Delineou-se, assim, o primeiro esboço do Projeto Justiça Comunitária.

Embora haja outros programas espalhados pelo Brasil inteiro com propósitos similares, que até possam ser chamado de precursores deste, como é o caso do Balcão de Direitos do Rio de Janeiro, surgido na década de 1990, a Justiça Comunitária é o modelo que mais se identificou com os objetivos dessa pesquisa, sobretudo pelo seu valor democrático-participativo, de poder contar com membros da própria comunidade a administrar seus próprios conflitos. Esse que foi adotado pelo Ministério da Justiça, através da sua Secretaria de Reforma do Judiciário, dentro do Programa Nacional de Segurança com Cidadania - PRONASCI, desde 2008.

2.3.1 Principais Características

Composto por Agentes Comunitários credenciados na própria comunidade por meio de um processo de seleção e capacitação, estes têm sua atuação acompanhada por uma equipe multidisciplinar composta de profissionais de diversas áreas, como advogados, psicólogos, sociólogos e assistentes sociais, para desenvolverem as seguintes atividades principais: 1) educação para os direitos; 2) mediação comunitária e; 3) animação de redes sociais.

A primeira atividade tem por objetivo, democratizar o acesso às informações dos direitos dos cidadãos, decodificando a complexa linguagem legal. Para tanto, segundo o modelo do Distrito Federal, os Agentes Comunitários deverão produzir, em comunhão com os membros da equipe multidisciplinar, materiais didáticos e artísticos sobre noções básicas de Direito e outros aspectos importantes da vida local.

A mediação comunitária, por sua vez, é a principal ferramenta para a promoção do empoderamento e da emancipação social. Por meio desta técnica,

[...] as partes direta e indiretamente envolvidas no conflito têm a oportunidade de refletir sobre o contexto de seus problemas, de compreender as diferentes perspectivas e, ainda, de construir em comunhão uma solução que possa garantir, para o futuro, a pacificação social. (BRASIL, 2008:26).

A terceira atividade refere-se à transformação do conflito – por vezes, aparentemente individual – em oportunidade de mobilização popular e criação de redes solidárias, as redes sociais que, segundo Foley (2010), “*consiste na organização de pessoas, de natureza cooperativa, intensificando a capacidade de identificar e mobilizar os recursos locais, à partir das suas vocações.*” Em outras palavras, é o esforço coletivo e cooperativo, que gera um capital social para a localidade.

Ao desenvolver essas atividades, segundo o Ministério da Justiça (BRASIL, 2008), o Programa Justiça Comunitária tem por pretensão a transformação de comunidades fragmentadas em espaços abertos para o desenvolvimento do diálogo, da autodeterminação, da solidariedade e da paz.

2.3.2 Da Justiça Comunitária em Recife

Conforme o Ministério da Justiça, através de sua Secretaria de Reforma do Judiciário, vários núcleos de Justiça Comunitária estão sendo criados por todas as regiões do país. Em Recife, capital de Pernambuco, através do PRONASCI, três unidades foram selecionadas:

- 1) em convênio com o MPPE, firmado em 2008, com investimento da ordem de R\$ 285.000,00 - 1 (um) Núcleo no bairro Casa Amarela, em Recife;
- 2) em convênio com o TJPE, firmado em 2009, com investimento da ordem de R\$ 295.123,86 - (um) Núcleo no bairro Coque, em Recife;
- 3) em convênio com a Secretaria de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, firmado em 2011 - 1 (um) Núcleo no bairro Ibura, em Recife, com investimento da ordem de R\$ 267.593,07.

Destas, procurou-se vivenciar a experiência, em profundidade, da primeira, qual seja, do Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, sob Coordenação do Ministério Público do Pernambuco, situado a Rua Senador Soares Meireles, nº 91, bairro de Casa Amarela, Recife-PE. Embora reminiscências possam ser feitas em relação às demais, foi a única que recebeu a pesquisa sem barreiras.

Esse Núcleo de Casa Amarela (NCA) funciona de segunda a sexta, das 8:00 as 14:00 horas, sob a Coordenação de uma Promotora de Justiça, de uma equipe técnica multidisciplinar, composta por um sociólogo, uma assistente social e uma psicóloga, bem como é assistido por uma equipe de agentes comunitários voluntários (mediadores), por uma equipe terceirizada e pela secretaria.

Funcionam desde 2008, com verbas do PRONASCI, em parceria inicial com o MPPE, DPPE e Prefeitura do Recife. Diz-se inicial porque, segundo relatos dos entrevistados do Núcleo, esses dois últimos órgãos não mantiveram seu compromisso contra-prestacional de enviar profissionais para compor o corpo técnico do Núcleo e colaborar com ajuda de custo para os voluntários, respectivamente.

Segundo dados coletados nesta pesquisa, antes do funcionamento, ainda em 2007, foi disponibilizado um treinamento específico sobre mediação com o facilitador Roberto Paulino, tanto para a equipe técnica, quanto para os Agentes Comunitários, estes depois da seleção. Tal

treinamento se deu em uma semana para cada turma, o que segundo critérios de Egger (2008) acima citado, é insuficiente para a formação integral destes agentes nas técnicas de mediação transformativa. No entanto, após cada sessão de mediação, por vezes acontece uma avaliação conjunta do trabalho efetivado na sessão, bem como o corpo técnico sempre relembra com os mediadores as técnicas recomendadas para tanto.

Segundo relatos: *“Para a seleção inscreveram-se 40 pessoas, mas, apenas 19 passaram nas exigências”*. Destes, *“conforme não recebessem nenhuma contra-partida da prefeitura, só permaneceram 11 e desses 11, participam ativamente somente 6 ou 7”*. (palavras do técnico do Núcleo). Eles trabalham integrados à rede social do bairro, como a própria delegacia de polícia que encaminha alguns casos que lhes chega para serem resolvidos lá.

Atendem a Região Político-administrativa três², que abrange 29 bairros, subdivididos em 3 microrregiões: a 3.1, 3.2 e 3.3. As prioridades são os seguintes bairros: Monteiro, Alto do Mandú, Casa Amarela, Mangabeira, Alto José do Pinho, Morro da Conceição, Alto José Bonifácio, Vasco da Gama, Macaxeira, Apipucos, Sítio dos Pintos, Dois Irmãos, Córrego do Genipapo, Nova Descoberta, Brejo do Beberibe, Brejo da Guabiraba, Passarinho, Guabiraba e Pau Ferro.

Fazem oficinas de reciclagem uma vez por mês (na última quarta-feira de cada mês) e encontros culturais para fortalecer o vínculo. Contam com um transporte do tipo “minivan” e motorista para deslocamento da equipe, a trabalho e nos passeios coletivos. Consideram muito importante a informalidade e o fato de não precisarem de qualquer homologação de seus termos.

Trabalham com o material impresso do Ministério da Justiça, sobre o relato da experiência do Distrito Federal, cujas prescrições tentam seguir, na medida do possível, com as adaptações da realidade e do contexto em que vivem. Também distribuem *folder's* de divulgação das campanhas do Núcleo.

Através do acesso aos documentos de formação do Núcleo, pode-se colher as seguintes características deste:

² Fica na região noroeste de Recife, mas, abrange o bairro de Casa Amarela, pertencente à zona norte da capital e cuja área compreende 77,4 km. Baseada no Censo 2000, essa RPA contava com uma densidade de 3.664,5 hab/km, uma população de 283.525 hab., perfazendo um total de 73.436 domicílios.

O NCA foi formalizado através do Convênio de Nº 33/2008, após estudo de viabilidade técnica realizado pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Cidadania da Capital e celebrado pela União e o MPPE. Consta da Portaria POR-PGJ nº 1.541/10, publicada no DOE/PE de 16/12/10, assinado pelo Procurador-Geral de Justiça, baseado na Lei Complementar 12/94, art. 9º, I e no art. 127 da CF/88.

Os documentos fazem referência às normas e padrões de funcionamento para o serviço e programa de mediação de conflitos nas áreas correspondentes à RPA-3 de Recife-PE, considerando os indicadores sócio-econômicos, as demandas e as peculiaridades sócio-culturais locais.

Também consta nos referidos documentos que o programa contaria com serviços da Defensoria Pública³, de técnicos da Prefeitura e especialistas de diversas áreas. Como objetivos do NCA destaca-se:

- Desenvolver atividades nas áreas de educação para os direitos humanos, mediação comunitária e animação de redes sociais;
- Buscar integrar-se à comunidade, participando de eventos comunitários e eventos promovidos por entes públicos;
- Promover a celeridade e resolutividade das demandas extrajudiciais;
- Verificar a possibilidade de realizar a mediação de conflitos, sempre que tal seja solicitada por uma das partes;
- Encaminhamento das demandas para os órgãos que detém competência para a resolução das mesmas;
- Promover seminários de acompanhamento e monitoramento das ações do projeto.

As Competências da Equipe Técnica Multidisciplinar do Núcleo de Casa Amarela estão descritas no documento, da seguinte forma:

- Elaborar e realizar a seleção dos agentes;

³Entretanto, segundo relatado nas conversas com os membros do NCA, este órgão estadual não enviou nenhum membro para o NCA.

- Promover a capacitação técnica e avaliação dos agentes;
- Supervisionar os agentes;
- Participar da divulgação do Núcleo;
- Realizar relatórios das atividades do Núcleo;
- Dar suporte técnico;
- Realizar pesquisas sobre execução das atividades referentes a área de atuação do núcleo;
- Elaborar projetos, estudos e pareceres, mapeamento da RPA-3 e identificação das entidades e organizações sociais que atuam na comunidade.

Também as funções dos Agentes Comunitários de Justiça e Cidadania estão descritas no documento, da seguinte forma:

- Atender individualmente solicitantes que estejam envolvidos em conflitos individual ou coletivo;
- Discutir com a equipe multidisciplinar sobre encaminhamento;
- Orientar a comunidade;
- Realizar as pré-mediações, esclarecendo sobre essa técnica de resolução de conflitos;
- Realizar mediações nas situações de conflito envolvendo pessoas ou grupos interessados, sem a intervenção do Poder Judiciário e/ou do MP, com vistas a obter um acordo mutuamente aceitável;
- Procurar integrar-se à comunidade, participando dos eventos comunitários e/ou promovidos por entes públicos;
- Participar da elaboração do mapeamento social da área de abrangência do núcleo;
- Participar dos encontros de formação e das supervisões realizadas pela equipe multidisciplinar.

Chama-se de pré-mediação o primeiro contato que se tem com as partes interessadas em mediar seus conflitos. Embora conste no documento de constituição do Núcleo a pré-mediação como função dos mediadores, elas são realizadas, na prática do NCA, pelos membros da equipe técnica ou multidisciplinar, pois, dentre outros fatores, há um número reduzido de mediadores-voluntários e estes não estão disponíveis a todo o momento lá na sede para receberem os interessados em mediação. Desta forma, como eles só comparecem lá em dias pré-determinados para presidirem as sessões de mediação que são agendada conforme disponibilidade das partes e consulta dos mesmos, tal função foi abarcada pelos técnicos, que estão presentes todos os dias no NCA.

Quanto aos requisitos para atuar como mediadores, os documentos de formação do Núcleo esclarecem que somente as pessoas a partir dos 18 anos, com experiência ou interesse em trabalhos comunitários e sociais, residindo na comunidade há pelo menos um ano, sem vinculação político-partidária e de reputação ilibada, podem ser selecionados pela equipe técnica do Núcleo. Eles deverão, no desempenho de suas funções, ser independentes, imparciais, discretos e diligentes, e, estarão impedidos de funcionar nos conflitos em que tiverem interesse, direto ou indireto, o que ensejaria a nulidade dos seus atos.

O Procedimento de Mediação, por sua vez, acompanha os seguintes passos que serão melhores explicitados nos outros capítulos dessa dissertação:

- 1) Solicitação (pessoa física ou jurídica capaz);
- 2) Ficha de registro
- 3) Convite a outra parte
- 4) Mediação
- 5) Acordo com termo, firmado entre as partes, mediadores e duas testemunhas, dando ao mesmo força de título executivo extrajudicial, o qual poderá ser executado no judiciário, no caso de inadimplemento do acordo estipulado, pelas partes interessadas.

3 TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA

3.1 Da Modernidade para a Pós-modernidade.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2002), está-se vivendo um tempo de transição paradigmática, onde um velho paradigma morre e outro começa a nascer, sendo que o sucessor nada tem haver com o sucedido, pois, “eles são incomensuráveis”. O interessante, conforme aponta o autor, é que essa transição é semi-cega e só pode ser construída pela utopia, também denominada pelo autor de “pensamento construído”.

Fazendo uma digressão histórica, no dizer do mesmo autor, parte-se dos séculos XVI e XVII, denominados de “berço” da modernidade ocidental. Nestes, travou-se a primeira luta entre regulação e emancipação, mas, foi no século XIX, que se consolidou o paradigma da modernidade através do capitalismo, o qual seguiu transformando as energias emancipatórias em energias regulatórias. O culminar deste processo estamos vivenciando neste século (terceiro milênio), com a crise da modernidade que só se mantém ainda dominante, segundo Santos (2002), pela inércia da história.

Esse novo paradigma, denominado de pós-modernidade, possui duas dimensões para Santos: a dimensão epistemológica e a dimensão societal. A primeira é marcada pela ciência (ainda dominante) que deve ser transmutada em “conhecimento prudente para uma vida decente” (emergente). A segunda dimensão, a societal, é a evolução de conceitos arcaicos - sociedade patriarcal; produção capitalista; consumismo individualista e mercadorizado; identidades-fortaleza; democracia autoritária; desenvolvimento global desigual e excludente; para conceitos ascendentes – autoridade partilhada, cooperativas autogeridas, consumo solidário, ação multicultural, democracia radical e soberania recíproca (SANTOS, 2002:16).

Também o direito moderno transformou-se em “forma de poder” quando lhe foi dada a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo,

Para desempenhar essa tarefa, o direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico. A cientifização envolveu também a estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno,

pelo menos por enquanto a ciência e a tecnologia a não pudessem assegurar por si mesmo. (SANTOS, 2002:120).

Portanto, segundo o mesmo autor, graças à recepção do direito romano pela classe burguesa nascente, desenvolveu-se *“um conjunto único de leis e de textos jurídicos, uma linguagem jurídica comum e um método comum de ensino e de erudição que era, sem dúvida, um sistema intelectualmente superior a serviço de interesses progressistas”*. (SANTOS, 2002:121)

E, de acordo com a interpenetração do poder disciplinar e do poder jurídico, o “direito erudito” começou por ser uma disciplina acadêmica, isto é, um conhecimento disciplinar que mais tarde se tornou poder jurídico. *“A partir daí, o direito romano reuniu as duas formas de poder-saber, e foi provavelmente esse o segredo dos notáveis resultados que obteve”*.

O direito romano é um misto entre autoridade e razão. As exigências práticas da regulação estão, assim, subordinadas à experiência racional, que, por sua vez, longe de ser apenas um produto técnico com fins instrumentais, constitui a procura de uma nova ética política e social ajustada aos novos tempos e aos novos ideais de autonomia e liberdade. (SANTOS, 2002:123).

O processo culminou, segundo Santos, com a emancipação sendo absorvida pela regulação no âmbito do direito, com um fim infeliz no século XIX, através da escola germânica *Pandektenschule*.

Os pandectistas transformaram o direito romano numa estrutura formal e hierarquizada de regras jurídicas, que obedecia a um rígido sistema lógico. A combinação complexa de autoridade, racionalidade e ética, característica do direito romano dos Glossadores, foi assim alterada e reduzida a um formalismo técnico-racional, supostamente neutro em relação à ética e apenas preocupado com a perfeição técnica, a coerência lógica, a abrangência e previsibilidade totais. (SANTOS, 2002:123-124).

Enquanto domínio social funcionalmente diferenciado, para Santos (2002:164), o direito desenvolveu um autoconhecimento especializado e profissionalizado, que se define como científico (ciência jurídica), dando assim origem a uma ideologia disciplinar a que o autor chama de “cientificismo jurídico”. Segundo este,

O cientificismo e o estatismo jurídico evoluíram *pari passu*. O positivismo jurídico é a versão mais apurada desta co-evolução ideológica. O saber

jurídico tornou-se científico para maximizar a operacionalidade do direito enquanto instrumento não-científico de controle social e de transformação social. (SANTOS, 2002:163)

Finalmente acrescenta o mesmo autor que o pressuposto ideológico do positivismo jurídico foi sempre o de que o direito deveria desconhecer, por ser irrelevante, o conhecimento social científico da sociedade e, partindo desta ignorância, deveria construir uma afirmação epistemológica própria (direito puro).

O pensador mais associado a esta visão de Teoria Pura do Direito foi o austríaco Hans Kelsen, para quem o estudo dos fatores sociais numa dada sociedade, não compete ao jurista, mas ao sociólogo e ao filósofo, pois,

A validade de uma norma jurídica positivada é completamente independente de sua aceitação pelo sistema de valores sociais vigentes em uma comunidade, tampouco guarda relação com a ordem moral, pelo que não existiria a obrigatoriedade de o Direito coadunar-se aos ditames desta moral. A ciência do Direito não tem a função de promover a legitimação do ordenamento jurídico com base nos valores sociais existentes, devendo unicamente conhecê-lo e descrevê-lo de forma genérica, hipotética e abstrata. (KELSEN, 1998:98).

Esse “direito puro” tornou-se autônomo, universal e geral, sem compromisso com a realidade social que o cerca, e, por ser incongruente com o “paradigma emergente”, deve ser “des-pensado”, seguindo cátedra de Boaventura (2002).

3.2 Crítica da Razão indolente

Em obra síntese, intitulada de “Crítica da razão preguiçosa ou indolente”, Santos (2002) defende a busca pela transformação do direito, “*de forma de poder para forma de autoridade partilhada*”. Este é o paradigma emergente da época atual. Mas, conforme adverte o autor: “*enquanto não acontece essa transformação “radical”, travam-se “lutas subparadigmáticas” mantendo-se a ilusão de que o paradigma dominante (autoritário) ainda possa dar resposta adequada aos problemas*”. (SANTOS, 2002:19).

É o que acontece em relação à resolução de conflitos. O paradigma dominante é o do Estado detendo o monopólio da função de aplicar o direito ao caso concreto. E essa função é exercida de forma autoritária, científica, coercitiva, hierarquizada, pouco compreendida pelas partes envolvidas, sobretudo, por sua linguagem rebuscada, ritos solenes, posturas subelevadas. No entanto, diante da crise por que passa também essa função do Estado moderno, surgem novas possibilidades que, por enquanto, não rompem esse monopólio, mantêm a ilusão de que ele ainda é a melhor solução para os conflitos sociais.

Exemplo destas novas possibilidades ou “novos arranjos” aparece no denominado por Santos (2002:19) como “direito da rua”, composto por formas marginais, subalternas e centrífugas de direito e de conhecimento jurídico. Este foi capaz de mostrar a crise do paradigma dominante, baseado no monopólio estatal de resolução de conflitos, suas opressões e exclusões, proporcionando imaginar novos locais, atores e articulações em que a emancipação se assenta no reconhecimento da diferença e da igualdade.

E essa realidade se mostrou tão presente e emergente em nossa sociedade que o Estado brasileiro resolveu apostar na simbiose entre o sistema formal e informal, de forma a contribuir para o fomento de certas práticas alternativas em seu meio, fazendo coexistir o modelo adjudicativo-coercitivo, com práticas democrático-participativas, de forma a apontar “soluções subparadigmáticas” para a crise de legitimidade por que vem passando.

Portanto, enquanto a transformação radical de partilha do poder não acontece por definitivo, convivemos com novos arranjos que saíram do anonimato para o fomento público, na forma de política pública, como é o caso da justiça comunitária e das práticas restaurativas, apoiadas pelo PRONASCI, desde 2008.

O germe para essa prática pouco ortodoxa do Estado moderno remonta ao estudo sociológico da questão da produção jurídica não-estatal. Dentre outros autores que se debruçaram sobre o tema, destaca-se Santos (1988), através de sua pesquisa empírica de sociologia do direito realizada numa favela do Rio de Janeiro, no início da década de setenta, no âmbito da preparação de uma dissertação de doutoramento apresentada na Universidade de Yale dos EUA, intitulada “Law Against Law: Legal Reasoning in Passargada Law” (1974).

Dentre suas principais conclusões está a de que a marginalidade urbana presente na “favela” pesquisada, denominada de “Pasárgada” gerou uma produção jurídica peculiar. Isso aconteceu pela maneira como essa classe emergente organizou-se, através da “associação de moradores”, cujo objetivo principal era defendê-la perante as agências do aparelho do Estado.

Daí, não demorou muito, segundo conclusão do mesmo autor (1988), até que essas associações assumissem também a função de arbitrar conflitos entre os vizinhos, sobretudo nas relações que envolvessem direitos sobre a habitação ou a terra.

Embora à luz do direito oficial brasileiro, as relações desse tipo estabelecidas no interior das favelas fossem ilegais ou juridicamente nulas, uma vez que diziam respeito a transações sobre terrenos ilegalmente ocupados e a construções duplamente clandestinas.

Dentro da comunidade, contudo, tais relações são legais e como tal são vividas pelos que nelas participam; a intervenção da associação de moradores neste domínio visa constituir como que um *ersatz* da proteção jurídica oficial de que carecem. A associação de moradores transformou-se, assim, gradualmente num fórum jurídico, à volta do qual se foi desenvolvendo uma prática e um discurso jurídicos – o direito de Pasárgada. (SANTOS, 1988:14).

O direito de Pasárgada passou assim a ser comparado ao direito do asfalto, conforme denominava os moradores da favela. O primeiro corre em paralelo ao segundo, que é oficial, estatal e próprio das zonas urbanizadas ou asfaltadas. O primeiro assenta-se na inversão da norma básica da propriedade, pois, a ocupação ilegal para o segundo, transforma-se em posse e propriedade legal para este.

Entretanto, é no discurso utilizado nestas duas esferas que Santos (1988) repousa sua maior digressão.

Uma das características mais salientes do discurso jurídico de Pasárgada reside em que as decisões não resultam da aplicação unívoca de normas/leis gerais a casos concretos. São antes o produto da aplicação gradual, provisória e sempre reversível de *topoi* cuja carga normativa (extremamente vaga em abstrato) se vai especificando à medida que se envolve, pela argumentação, com a facticidade concreta da situação em análise. (SANTOS, 1988:17).

Esclarece o autor que não é a lei e sim os *topoi* que compõem a principal engrenagem do discurso de Pasárgada, aspecto que também vai influenciar o modelo estatal de Justiça Comunitária, objeto principal de nosso estudo. Por *topoi*, palavra grega que em português significa tópicos, pontos de vista, lugares comuns, caracteriza-se mais pela sua força persuasiva do que pelo seu conteúdo de verdade. Conforme Santos (1988:17-18), “*constituem pontos de vista ou opiniões comumente aceitas, pois, reportam-se ao que é conhecido, sendo*

também flexível e moldável perante os condicionalismos concretos do discurso e do tema tratado”.

O autor esclarece também (1988, 19-20), que os *topoi* principais do discurso jurídico pasargadiano são: o *topos* do equilíbrio, da justiça, o *topos* da cooperação e o *topos* do bom vizinho.

[...] enquanto o primeiro *topos* tende a dominar nos conflitos entre vizinhos (por ex., A declara ter comprado uma divisão do barraco enquanto B considera que, como o preço pago atesta, se trata antes de um arrendamento), o terceiro *topos* tende a dominar nos conflitos que opõem o interesse individual de algum morador aos interesses da comunidade no seu todo (por exemplo, um morador que, ao reconstruir o seu barraco, avançou de tal maneira a parede frontal que quase obstruiu a rua); e, finalmente, o segundo *topos* tem curso em qualquer dos tipos de conflitos. (SANTOS, 1988:20).

E, apesar de serem peças fundamentais da engrenagem retórica do discurso jurídico de Pasárgada, não são as únicas. Para além dos *topoi*, Santos (1988:23) esclarece que são usados muitos outros instrumentos retóricos: uns, de estrutura próxima da dos *topoi*, como por ex., provérbios, máximas e referências bíblicas, outros, de estrutura bastante diferente, como, por ex., clichês e slogans, índices e sinais.

Todos esses recursos funcionam como lubrificantes do discurso, como aceleradores/retardatários retóricos – autênticos *pacemakers* do coração argumentativo -, cujo uso permite dosear a velocidade relativa, o ritmo, as paragens, os desvios e a direção do discurso jurídico. (SANTOS, 1988:25).

Daí o autor foi capaz de traçar as principais características que compõem a estrutura do direito oficial - também chamado de adjudicação - e do direito informal, consolidado na forma de mediação. O quadro a seguir sintetiza essas diferenças.

2 - Diferenças entre Adjudicação e Mediação

ADJUDICAÇÃO	MEDIAÇÃO
Decisão caracterizada pela imposição de uma determinação.	Decisão caracterizada pelo compromisso entre os litigantes.
Fundada na norma preestabelecida.	Fundada nos instrumentos retóricos.
Favorece uma das partes com exclusão da outra.	Espaço de mútua cedência e ganho recíproco.
Decisão de soma-zero.	Decisão nunca é de soma zero.
Relação de único vínculo (entre estranhos)	Relações de múltiplo vínculo (continuadas).
Separação entre conflito processado e conflito real.	Composição entre conflito processado e conflito real.

Fonte: SANTOS (1988).

Interessante observar que hoje, esses dois modelos tentam conviver juntos, sob os auspícios do próprio Estado que resolveu financiar essa simbiose, através de políticas públicas de promoção de novos espaços de composição de conflitos, no que Santos (2002) chama de “luta subparadigmática”, ou seja, porquanto não se rompe com o paradigma do monopólio estatal sobre o direito, o Estado atua financiando alternativas que venham a complementar o sistema adjudicativo, como é o caso da Justiça Comunitária, objeto do nosso estudo.

Aliás, essa é a tendência das políticas públicas no Brasil, segundo relatório do “mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais” do Ministério da Justiça (BRASIL, 2005), onde constatou-se que as iniciativas que englobam os sistemas alternativos de resolução de conflitos, dependem diretamente de recursos públicos. Segundo este mesmo documento, existiam 67 (sessenta e sete) iniciativas em curso no ano de 2004, sendo 33 programas criados por instituições públicas governamentais; 32 desenvolvidos por organizações não-governamentais e 02 programas criados por universidades. Entre os programas governamentais (33), predominam aqueles instituídos no âmbito dos Poderes Judiciários Estaduais (17 programas, 51%), sendo 10 deles instituídos por Tribunais de Justiça e o restante, criados em varas e juizados.

Menos de um terço dos programas governamentais foi implementado por órgãos do Poder Executivo estadual e municipal (10 iniciativas), sendo os programas estaduais mais

frequentes do que os municipais. Houve o registro de dois programas, criados por Defensorias Públicas estaduais, e de um, pelo Ministério Público estadual.

Identifica-se, assim, o Poder Judiciário como um dos principais fomentadores da resolução alternativa de conflitos entre os órgãos governamentais. Observa-se algum investimento, por parte dos Executivos Estaduais, sobretudo através das Secretarias de Justiça ou de Cidadania, com pouca frequência de participação das Defensorias Públicas. Executivos Municipais (total de seis programas) também apresentam algum investimento, ligado a políticas de proteção aos direitos humanos e a políticas de prevenção de violência.

Entre as organizações não governamentais, cuja missão institucional está voltada para a administração alternativa de conflitos (total de 11), predominam as de abrangência nacional (cinco), de pequeno a médio porte (entre 12 e 35 pessoas trabalhando), com alto grau de profissionalização (a maioria trabalha com técnicos remunerados), ainda que com direção composta por voluntários.

Quanto ao grau de institucionalização dos programas de solução alternativa de conflitos, no interior das instituições governamentais, verifica-se que 22 dos 33 programas (66%) estão formalmente instituídos por alguma norma (portaria, resolução, decreto ou lei), sendo quatro deles criados por lei.

Se a existência de norma de criação e regulamentação aponta no sentido de haver certo grau de institucionalização, visão diferente se tem ao analisar a existência de orçamento específico destinado ao programa: apenas nove deles (27%) afirmaram possuir orçamento específico. Apenas oito (24%) dispõem de cargos instituídos especificamente para o programa e, quando isso ocorre, predomina um número pequeno de cargos criados (inferior a 7 cargos), ainda que se tenha registrado dois programas com um número bem maior de cargos. Houve quatro registros em que foram instituídos cargos de carreira. Esses dados indicam que a maioria dos programas convive com a precariedade organizacional. (BRASIL, 2005).

De fato, os órgãos governamentais estão investindo em sistemas de administração alternativa de conflitos, mas sua solidificação, em termos de garantia de continuidade, garantia de recursos financeiros e humanos, ainda é precária. Muitos programas têm dificuldades em ampliar suas atividades, como é o caso do NCA que foi criado por convênio que previa diversas parcerias, parcerias essas que não se efetivaram, tendo sido desativadas com pouco tempo de prática.

O fato do PRONASCI ter destinado apenas as verbas iniciais e depois ter cessado as contribuições e as investigações sobre a proposta, faz ver a dificuldade de sustentabilidade e continuidade que enfrenta. Desta forma, segue a crítica do modelo de fomento inicial e total abandono de continuidade, já que novas demandas surgem com o tempo, mas, as parcerias e os recursos humanos e financeiros se tornam cada vez mais escassos, impossibilitando o desenvolvimento de novas atividades e a solidificação das já existentes.

3.3 Reinvenção do Direito

A partir das constatações que fez em Pasárgada, Santos (2002) adverte que no âmbito da realização da justiça, a racionalidade moderna que põe em relevo a universalidade, a linearidade e a verticalidade já não se mostra suficiente para lidar com a complexidade que marca o tempo atual, onde várias realidades antagônicas coexistem.

O marco teórico que foi apontado por este mesmo autor é o da teoria crítica pós-moderna, que anseia pela reinvenção do direito, integrando-o a um projeto que cria novas articulações com a ética, com a participação e a democracia. Esse enfoque teórico, portanto, oferece caminhos alternativos a realização da justiça, sob um novo equilíbrio da tensão entre regulação e emancipação, que penda a favor dessa última.

O argumento de Sousa Santos, ao conceber a teoria crítica pós-moderna, no campo da ciência e no campo do direito, é o de que se está vivendo um momento de transição paradigmática, onde o velho paradigma da modernidade morre e outro começa a nascer, qual seja, a solidariedade. E a partir de uma crítica ao direito moderno e seus pressupostos - monopólio estatal do direito e sua cientificização, bem como a despolitização do direito e a rígida separação entre Estado e sociedade civil - Santos (2002) elaborou a teoria crítica pós-moderna.

Trata-se da adoção de alguns elementos capazes de reinventar o direito, em contraposição aos antigos pressupostos: o reconhecimento da pluralidade de ordens jurídicas; a novíssima retórica como alternativa ao positivismo jurídico; e a repolitização do direito, com o escopo de lhe restituir a energia emancipatória, por meio da substituição da rígida separação Estado-sociedade civil por um outro critério analítico que inclua novas formas de sociabilidade.

Em síntese, Santos (2002) propõe:

3 - Critérios analíticos da teoria crítica Pós-Moderna

Direito Moderno	Direito Pós-moderno
Monopólio estatal do direito	Pluralidade de ordens jurídicas
Positivismo jurídico	Novíssima Retórica
Despolitização do direito	Repolitização do direito
Rígida separação estado-sociedade civil	Novas formas de sociabilidade.

Fonte: SANTOS (2002)

Portanto, em oposição à colonização do direito pela ciência, por meio da teoria do positivismo jurídico, que constitui a expressão da racionalidade moderna e sua extrema cientificização, o autor defende uma extrema antítese, qual seja, o reconhecimento da diversidade de ordens jurídicas, também denominada por ele de pluralismo jurídico.

A despolitização do direito pela rígida divisão Estado e sociedade civil é também a expressão do direito moderno regulatório. Para Sousa Santos (2002:17), *“a repolitização do direito é uma condição necessária para devolver ao direito sua energia emancipatória”*.

Para tanto, a variante Estado-sociedade civil deve ser substituída por um outro critério analítico: uma estrutura constituída por seis tipos de esferas de relações sociais, as quais veiculam práticas políticas que podem ser transformadoras: o espaço doméstico, a comunidade, o mercado, a cidadania, o espaço da produção e o espaço mundial.

A síntese dessa abordagem teórica é a ampla politização do direito como a condição para a tensão dialética entre regulação e emancipação, em um equilíbrio que penda a favor da emancipação, a fim de reinventar a dimensão utópica do direito.

3.4 Para uma revolução democrática da Justiça

As promessas da modernidade foram cumpridas para poucos, segundo Santos (2002 e 2011) e, muito embora as promessas tenham sido auspiciosas e grandiloquentes (igualdade, liberdade, fraternidade), o que ficou, segundo sua visão pós-moderna, foi mesmo um espólio de dívida.

Exemplo dessa disparidade foi o “pacto social” que se constituiu num acordo entre aqueles que decidiram submeter-se a um poder superior, cedendo parte da liberdade individual, a fim que todos pudessem usufruir das potencialidades de uma vida plena, mas, na prática, o que se verificou para a grande maioria dos indivíduos foi o pagamento do tributo do pacto, sem a fruição da contrapartida. (SANTOS, 2002).

Esta crise é marcada, na análise de Sousa Santos (2002), por um déficit das expectativas em relação à experiência. As promessas da modernidade mantiveram sua força, enquanto as expectativas superavam a experiência. Nesse cenário – de fome, miséria e violência, revelador da face mais visível da exclusão social – não foi difícil concluir que as promessas da modernidade não foram efetivadas.

De outro lado, sobretudo em meio às vítimas da exclusão social, as marcas que prevalecem são as da despolitização, da apatia social e da resignação. Sousa Santos (2002:35) assevera que *“a hegemonia transformou-se e passou a conviver com a alienação social, e em vez de assentar no consenso, passou a assentar na resignação”*.

E a partir do século XIX, quando o capitalismo se tornou o modo de produção dominante nos países centrais e que a burguesia emergiu absoluta, a emancipação foi sendo absorvida pela regulação. Essa absorção foi explicada por Santos (2002), através das três fases do capitalismo.

Em sua primeira fase, o capitalismo liberal vai se consolidando durante todo o século XIX, quando o projeto da modernidade passa a estar associado a esse modo de produção dominante nos países centrais. Quanto ao direito, sua racionalidade moral-prática foi substituída pela racionalidade cognitivo-instrumental da ciência.

O desenvolvimento de um direito laico, humanista, autônomo e ético, que serviu aos propósitos políticos da então classe emergente – a burguesia – foi substituído por um direito tecnicista, formal, supostamente imune a ética e

codificado sob uma rígida estrutura, perdendo assim a sua autonomia. (SANTOS, 2002:143).

Nesse período, os ideais éticos foram cedendo espaço as exigências regulatórias do Estado capitalista, voltadas as necessidades do mercado e a manutenção da ordem social.

Nesse contexto, o positivismo jurídico consagrou-se como uma ferramenta ideal para identificar como caos todos os movimentos que fossem contrários a ordem hegemônica, condenando-os a exclusão do sistema. (SANTOS, 2002:145).

A adoção da racionalidade científica da modernidade no campo do direito pretendeu oferecer uma estabilidade e regularidade aos fenômenos sociais, assim observados na natureza. Um dos problemas dessa migração da razão científico-instrumental para o campo jurídico é que

Um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto meteórico a idéia de ordem e de estabilidade do mundo, a idéia de que o passado se repete no futuro. (SANTOS, 2002:64).

Enfim, conclui o autor que o direito perdeu a sua autonomia após sua cientificização, despolitização e estatização. Mas, os problemas não param por aí, pois, as profundas desigualdades decorrentes das contradições do capitalismo e a visibilidade do descumprimento das promessas da modernidade exigiram uma reorientação estatal, no sentido de promover um pacto social entre capital e trabalho, por meio da intervenção estatal nas relações laborais.

Como pretensão de renovar as promessas de uma distribuição mais justa, tanto em relação aos bens materiais, quanto ao poder político, nasceu, no início do século XX, o Estado-providência. Para o cumprimento dessa nova tarefa, o direito promoveu a juridicização da prática social, permeando todos os poros sociais, colonizando a sociedade, submetendo, desta forma, a emancipação à regulação. (SANTOS, 2002).

As promessas do Estado-providência de democratização da distribuição de bens e da política, contudo, não se verificaram, o que provocou uma profunda crise desse modelo. O crescimento do endividamento do setor público, resultante do incremento da máquina administrativa, somada a crise do petróleo, contribuíram para limitar as propostas do Estado Social.

Nessa fase, cujo início, segundo Santos (2002), se dá nos anos 1960/1970, novos agentes sociais emergem, sob um cenário marcado pela ambigüidade. De um lado, os agentes econômicos transnacionais, cujo surgimento foi impulsionado pela hegemonização do mercado, pela retração das instituições e conseqüente privatização das relações sociais. De outro, novos atores protagonizam a criação de redes de solidariedade, que articulam movimentos de resgate da vida comunitária, da cidadania ativa e dos direitos humanos.

Na vertente conservadora, a idéia de retração do Estado traduziu-se, basicamente, na privatização das políticas sociais, criando assim novas possibilidades de valorização do capital. (SANTOS, 2002:156).

Contudo, sob um olhar cuidadoso, é possível verificar que, muito embora a centralidade do mercado tenha provocado a retração da regulação do Estado, o princípio da comunidade, por ter sido mais refratário a cooptação estatal, manteve-se aberto a novos contextos e hoje emite sinais de que é possível uma reinvenção da emancipação.

É o que sustenta Boaventura de Sousa Santos, ao formular a teoria crítica pós-moderna, cujos pressupostos, aqui oferecidos, revelam alguns sinais de uma nova – e possível – constelação paradigmática, contribuindo para a articulação do direito com a ética e com a realização de uma justiça democrática e participativa.

Nesse sentido, ele afirma que “*não há condição pós-moderna, mas momento pós-moderno*”. E com base nisso, diferencia os modernos dos pós-modernos.

Para os modernos, os problemas modernos veiculam modernas soluções, não havendo sentido em se falar em transição paradigmática. As transformações devem operar dentro do alargado limite da modernidade. (SANTOS, 2012:16)

Nessa seara, há desde os que afirmam ser a crise o resultado do tipo de modernidade implementado, até os que sustentam que o problema está relacionado à intensidade dessa implementação. Para os pós-modernos, porém, a ausência de soluções modernas para os problemas modernos não é o problema, mas a solução, na medida em que revela o quão ilusórias eram as promessas da modernidade. Enfim, o momento pós-moderno é uma caracterização dos tempos atuais, de transição entre os paradigmas dominantes em crise e a emergência de novos paradigmas.

Conforme Santos (2011), diante da crise atual, é possível duas posições que se contrapõem: de um lado, podemos-nos reconciliar com a sociedade em que vivemos e celebrar o que existe meramente como existe, ou, de outro lado, é possível submetê-la a uma crítica radical, transgredindo as fronteiras sociais, culturais, políticas, epistemológicas e teóricas de forma a cumprir o potencial emancipatório das promessas da modernidade.

E é com base nesta segunda posição que o autor defende o repensar radical das concepções dominantes do direito. Esta nova atitude teórica, prática e epistemológica, que o autor denomina de “novo senso comum jurídico”, tem por base uma crítica ao monopólio estatal e científico do direito, exigindo que sejam desveladas as alternativas ao dogmatismo jurídico e à teoria positivista do direito, apostando numa concepção forte de pluralismo jurídico e numa concepção política do direito, fazendo com que seu caráter despolitizado ceda lugar a sua necessária repolitização, além da necessidade que se amplie a compreensão do direito como princípio e instrumento universal da transformação social politicamente legitimada.

3.4.1 O Pluralismo jurídico

Esta expressão pressupõe, segundo Santos (1988), que, no mesmo espaço geo-político, como por exemplo, no estado-nação brasileiro, haja mais do que um direito ou ordem jurídica. Mas, antes de tratar deste fenômeno, o autor quis apresentar um conceito de direito, com base na sociologia e antropologia do direito, tendo em vista que a primeira ocupou-se do direito das sociedades ocidentais, metropolitanas, industriais ou complexas e a segunda ocupou-se do direito das sociedades tradicionais, primitivas, selvagens.

As alterações políticas e ideológicas do pós-guerra abriram caminho, na década de 60, para a dupla subversão desta divisão de trabalho. Não só a sociologia começou a ocupar-se das sociedades que então se passaram a designar por sub-desenvolvidas ou do terceiro mundo, como também a antropologia se orientou para o estudo das sociedades metropolitanas, sobretudo para o estudo das áreas problemáticas deficientemente cobertas pela sociologia. Deu-se assim origem a um sincretismo teórico e metodológico, ainda hoje em processo de evolução. (SANTOS, 1988:64-65).

Tendo suas raízes nas obras dos dois fundadores da antropologia jurídica, Santos (1988) expõe o conceito de direito por eles propostos, antes de criar o seu próprio.

Deve existir em todas as sociedades um conjunto de regras demasiado práticas para serem apoiadas por sanções religiosas, demasiado pesadas para o seu cumprimento ser deixado à boa vontade dos indivíduos, demasiado vitais para as pessoas para serem aplicadas por uma agência abstrata. (MALINOWSKI, 1926:67-68 *apud* SANTOS, 1988:70-71).

O controle social através da aplicação sistemática da força da sociedade politicamente organizada. (RADCLIFFE-BROWN, 1965:212 *apud* SANTOS, 1988:70-71).

Entre os dois conceitos expostos, Santos (1988) observou que o primeiro parte do pressuposto de que em todos os povos, qualquer que seja o grau do seu primitivismo, existe direito, enquanto que o segundo conclui que algumas sociedades simples não tem direito. Desta forma, o referido autor termina por apresentar um conceito geral e específico que serve a seu processo teórico de análise do direito em Pasárgada, advertindo que não se trata de um conceito “trans-teórico”, em relação aos acima descritos. É ele:

O conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada. (Santos, 1988:72).

E, apesar de não reputar necessário explicar em pormenor este conceito dado, acaba por concluir que os fenômenos investigados em Pasárgada caem no domínio jurídico e como tal, constituem, no seu conjunto, o direito de Pasárgada.

Isto corresponde a ter que reconhecer que, no mesmo espaço geo-político, neste caso o estado-nação brasileiro, observou-se a existência de mais de um direito, sendo certo que tal reconhecimento choca frontalmente com os pressupostos constitucionais do estado moderno, que atribuem ao Estado o monopólio da produção do direito.

Para análise deste problema, Santos (1988) utiliza-se de várias frentes. Diz que no século XIX e primeiras décadas do século XX, o problema do pluralismo jurídico teve amplo tratamento na filosofia e na teoria do direito.

Foi sendo depois progressivamente suprimido pela ação de um conjunto de fatores em que se deve distinguir: as transformações na articulação dos modos de produção no interior das formações capitalistas centrais, de que resultou o domínio cada vez maior do modo de produção capitalista sobre os modos de produção pré-capitalistas; a consolidação da dominação política do estado burguês nomeadamente através da politização progressiva da sociedade civil; o avanço concomitante das concepções jus-filosóficas positivistas. (SANTOS, 1988:73).

Depois, assevera que o problema do pluralismo jurídico foi retomado, em termos muito diferentes, pela antropologia do direito e é hoje um dos problemas mais amplamente tratados por esta disciplina.

O contexto sociológico básico em que se deu o interesse por este problema foi, como em muitas outras questões, o colonialismo, isto é, a coexistência num mesmo espaço, arbitrariamente unificado como colônia, do direito do estado colonizador e dos direitos tradicionais. Esta coexistência, fonte constante de conflitos e de acomodações precárias, teve nalguns casos cobertura jurídico-constitucional (por exemplo, na *indirect rule* do colonialismo inglês) enquanto noutros foi um fenómeno sociológico e político à revelia das concepções jurídico-políticas oficiais do estado colonizador (o que, em boa parte, aconteceu com o colonialismo português). (SANTOS, 1988:73-74).

Por outro lado, para além do contexto colonial, Santos (1988) assevera que três outros contextos de pluralismo têm sido identificados pela literatura: 1) o caso dos países com tradições culturais dominante ou exclusivamente não europeias, que adotaram o direito europeu como instrumento de modernização e de consolidação do estado, como é o caso, entre outros, da Turquia, Tailândia e Etiópia; 2) em virtude de uma revolução social, em que o direito tradicional entrou em conflito com a nova legalidade, o direito revolucionário, tendo como exemplo o das repúblicas da Ásia Central, de tradição jurídica islâmica, no seio da U.R.S.S., depois da revolução de outubro; 3) populações autóctones, nativas ou indígenas, quando não totalmente exterminadas, que foram submetidas ao direito do conquistador com a permissão, expressa ou implícita, de em certos domínios continuarem a seguir o seu direito tradicional, é o caso das populações índias dos países da América do Norte, América Latina, Nova Zelândia e Austrália.

Todos estes casos de pluralismo jurídico, com vigência sociológica reconhecida ou não pelo direito dominante, constituem situações socialmente consolidadas e de longa duração, onde se refletem conflitos sociais que

acumulam e condensam clivagens sócio-econômicas, políticas e culturais particularmente complexas e evidentes. (SANTOS, 1988:76).

No entanto, o ponto alto de sua análise sobre pluralismo jurídico acontece em relação às sociedades “precariamente homogêneas”, ou seja, aquelas em que a homogeneidade é definida em termos classistas, qual seja, nas sociedades capitalistas.

Nestas sociedades, a homogeneidade é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas) que não são nunca puramente econômicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica. (SANTOS, 1988:76).

E, nesta ampliação do conceito de pluralismo jurídico, se inclui também a ampliação do conceito de direito para Santos (1988), pois,

Com ela, visa-se enriquecer o campo analítico da teoria do direito e do estado através da revelação de lutas de classes em que o direito ocupa, de múltiplas formas, o centro político das contradições. (...) O reconhecimento jurídico do pluralismo por parte do direito dominante não é determinante para a conceitualização da situação como de pluralismo jurídico. (SANTOS, 1988:77-78).

Portanto, ainda que não previsto em nossa Constituição Federal, as tensões entre o campo hegemônico e o campo contra-hegemônico, na prática, convertem o campo jurídico e judicial num terreno de disputas e de experimentação institucional, pois, *“ainda que sob a égide de um sistema jurídico visto como unívoco e totalizante, as alternativas ensaiadas inauguram espaços de alteridade nas formas de pensar, reproduzir e praticar o(s) direito(s)”*. (SANTOS, 2011:113).

Esta diversidade sociojurídica opera transformações de diferentes dimensões, conforme Santos:

No âmbito epistemológico, o direito cientificizado, privilégio de poucos especialistas, é depurado por um novo senso comum jurídico. No âmbito normativo, o direito dogmático é reinterpretado à luz de critérios amplos de justiça social, muitas vezes consagrados nas Constituições, mas quase sempre letra morta. (SANTOS, 2011:113).

Para o mesmo autor, a concepção moderna de direito enquanto direito do Estado levou a uma grande “perda da experiência” e da prática jurídica e legitimou um “juricídio” massivo, isto é, a destruição de práticas e concepções jurídicas que não se ajustavam ao *canon* jurídico modernista, pois,

De um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídica e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do quotidiano da grande maioria dos cidadãos. (SANTOS, 2011:114).

Portanto, resumindo o que foi aqui explicitado, o fenômeno do pluralismo jurídico foi dividido em dois períodos analíticos por Merry (1988 *apud* Santos, 2011): (1) o pluralismo clássico e 2) o novo pluralismo jurídico. O primeiro referindo-se às sociedades coloniais. O segundo referindo-se à aplicação do conceito a sociedades urbanas industrializadas.

Enquanto os estudos clássicos sobre o pluralismo jurídico puderam desfrutar de alguma facilidade analítica e de investigação, optando por uma estrutura conceitual que isolasse as ordens jurídicas do colonizador e do colonizado, os novos estudos sobre pluralismo jurídico debruçam-se sobre uma teia de legalidade entrelaçadas. (SANTOS, 1988:115).

Portanto, num contexto pós-colonial, de democratização, ampliação das demandas populares e ativismo social por direitos, os estudos sobre o pluralismo jurídico passam a lidar com realidades mais complexas. Este novo contexto exige, conforme Santos (2011:116): *“uma reflexão sobre novas categorias de classificação para a teia normativa da regulação social”*.

Além disso, sobrou o conceito de novíssimo pluralismo jurídico, este, que segundo Santos é dinamizado no âmbito do que denominou de “constitucionalismo transformador”:

A vontade constituinte das classes populares nas últimas décadas no continente latino-americano tem-se manifestado numa vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo a partir de baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político para além horizonte liberal, através de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade (autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades). (SANTOS, 2011:116).

Essa nova institucionalidade, conforme assevera Santos (2011), põe em causa a simetria liberal moderna em que “*todo o Estado é de direito e todo o direito é do Estado*”. O constitucionalismo rompe com este paradigma ao estabelecer que a unidade do sistema jurídico não equivale a sua uniformidade.

No marco da plurinacionalidade, o reconhecimento constitucional de um direito indígena ancestral – já presente em vários países do continente – adquire um sentido ainda mais forte, pois, em uma dimensão central não só do multiculturalismo, mas também de autogoverno das comunidades indígenas. Os dois ou três sistemas jurídicos – indocêntrico, eurocêntrico e, em alguns países ou situações, afrocêntrico – são autônomos, mas não comunicáveis, e as relações entre eles constituem um desafio exigente. (SANTOS, 2011:117).

Mas, é forçoso reconhecer que depois de dois séculos de uniformidade jurídica, não será fácil para os cidadãos, organizações sociais, decisores políticos, serviços públicos, advogados e juízes adotar um conceito de direito mais amplo que, ao reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas, permita desconectar parcialmente o direito do Estado e reconectá-lo com a vida e a cultura dos povos. Estarão presentes e em conflito dois tipos de legalidade, segundo Santos (2011): a legalidade demoliberal e a legalidade cosmopolita.

3.4.2 A repolitização do Direito

Fazendo uma digressão do protagonismo dos tribunais e das transformações do Estado, podemos concluir, através da obra de Santos (2011) que até parte do século XX, os tribunais judiciais se inclinavam para o conservadorismo, para o tratamento discriminatório da agenda política ou dos agentes políticos progressistas.

Dentre os exemplos que traz sobre a incapacidade dessas cortes jurídicas de acompanhar os passos mais inovadores da transformação social, econômica e política mundiais, interessa mais de perto o fenômeno contextualizado nos países latino-americanos.

A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da burocracia, procurando converter o judiciário numa parte do aparato burocrático do Estado – um órgão para o poder político controlar

– de fato, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. (SANTOS, 2011:21).

Neste diapasão, nem as elites governamentais, com sua política desenvolvimentista e de substituição das importações, nem a esquerda revolucionária viam os órgãos judiciais como uma instituição importante para a superação do subdesenvolvimento e promoção da justiça social, cabendo ao juiz *“a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu”*. E, esse fenômeno era intensificado pelos regimes autoritários que prevaleceu até o início da década de 1980. (SANTOS, 2011).

Contudo, *“desde os fins da década de 80, o sistema judicial vem assumindo uma forte proeminência em muitos países não só latino-americanos, mas também europeus, africanos e asiáticos.”* Isso graças a constitucionalização do direito ordinário como estratégia hermenêutica de um garantismo mais ousado dos direitos dos cidadãos.

Ao abandonar o *low profile* institucional, o judiciário assume-se como poder político, colocando-se em confronto com os outros poderes do Estado, em especial com o executivo. Esta proeminência manifesta-se, além do garantismo e do controle da legalidade e dos abusos do poder, na judicialização da política. (SANTOS, 2011:22).

Adverte o autor que apesar da diversidade internacional no domínio do protagonismo dos tribunais, é possível dizer, muito em geral, que este fenômeno está relacionado com o desmantelamento do Estado intervencionista, seja ele de modelo desenvolvimentista, conforme muitos países da periferia e semiperiferia do sistema mundial, seja ele do modelo providência ou do bem-estar, que tem vigorado em muitos países da Europa. Bem como no novo modelo de desenvolvimento mundial, baseado nas regras de livre mercado e nos contratos privados, pois, *“para que estes sejam cumpridos e os negócios tenham estabilidade, é necessário um judiciário eficaz, rápido e independente”*. (SANTOS, 2011:23).

Por outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser motivo de procura do judiciário, *“o que significa que a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação”*. (SANTOS, 2011:24)

No caso do Brasil, a Constituição de 1988 foi a responsável pela ampliação do rol de direitos, não só civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, como também dos chamados direitos de terceira geração: meio ambiente, qualidade de vida e direitos do consumidor, bem

como das garantias e estratégias institucionais das quais se podem lançar mão através da invocação dos tribunais.

Sem surpresa, os instrumentos jurídicos que estavam presentes no período autoritário, como a ação popular e a ação civil pública, passam a ser largamente utilizados só depois de 1988. (...) As pessoas, tendo consciência dos seus direitos, ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para protegerem ou exigirem a sua efetiva execução. (SANTOS, 2011:25-26).

Portanto, além do fato de o sistema judicial estar cada vez mais substituindo o sistema da administração pública, no denominado de “judicialização da política”, tem-se outro fenômeno igualmente importante e vanguardista, qual seja, a “politização da justiça” consistente no protagonismo dos tribunais no combate a corrupção política, seja ela interna ou externa ao próprio Poder Judiciário. E, a despeito de sua inércia histórica,

Os tribunais não foram feitos para julgar para cima, mas sim para julgar os de baixo. As classes populares, durante muito tempo, só tiveram contato com o sistema judicial pela via repressiva, como seus utilizadores forçados. Raramente o utilizaram como mobilizadores ativos. A questão da impunidade dos poderosos está inscrita na própria matriz do Estado liberal que, como se sabe, não é um Estado democrático na sua origem. A igualdade formal de todos perante a lei não impede que as classes que estão no poder, sobretudo na cúpula do poder, não tenham direitos especiais, imunidades e prerrogativas que, nos casos mais caricaturais, configuram um autêntico direito à impunidade. (SANTOS, 2011:28).

Desta forma, já se pode falar hoje em dia da política do judiciário quando do confronto com outros poderes do Estado, diante da apatia ou da incapacidade deles de atender às demandas dos grupos sociais, o recurso aos tribunais leva o judiciário a interferir na política pública e nas condições de sua efetivação.

Neste caminho, o sistema judicial torna-se uma ferramenta estrategicamente utilizada pelos grupos em disputa e partidos políticos para frear ou vetar a implementação da agenda política governamental ou dos grupos políticos majoritários. Para além do impacto no sistema político, a judicialização da política afeta também o desempenho dos próprios tribunais, conduzindo à politização do judiciário. Esta torna-o mais controverso, mais visível e vulnerável política e socialmente, o que, por sua vez, é outra das razões do seu recente protagonismo. (SANTOS, 2011:29-30).

Por tudo isso, arrisca-se um prognóstico sobre o “caso mensalão” como um exemplo de tentativa de “julgamento para cima”, na contenção da corrupção na política brasileira.

3.4.3 A legalidade cosmopolítica ou subalterna

No que toca ao papel do direito e da justiça nas sociedades contemporâneas, impõe-se identificar dois grandes campos, conforme Santos (2011): o campo hegemônico e o contra-hegemônico.

O primeiro campo hegemônico é o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que reclama por um sistema judiciário eficiente, rápido, que permita a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e garanta a salvaguarda dos direitos de propriedade.

O campo contra-hegemônico é o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, vêm na Justiça e nos Tribunais Judiciais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social.

Nos últimos trinta anos muitos desses cidadãos organizaram-se em movimentos sociais, em associações, criando um novo contexto para a reivindicação dos seus direitos, apesar de antes terem se comportado de forma cética acerca do potencial emancipatório do direito e de descrença na luta jurídica.

É nesse contexto em que se verifica a emergência do que Santos denomina de “legalidade cosmopolítica ou subalterna”, ou seja, da utilização de um instrumento hegemônico de maneira não-hegemônica. Como condição para isso, Santos aponta que é preciso que a ambigüidade conceitual que é própria de tais instrumentos seja mobilizada por grupos sociais para dar credibilidade a concepções alternativas que aproveitem as brechas e as contradições do sistema jurídico e judiciário.

Esta idéia de que o direito é contraditório e pode ser utilizado pelas classes subalternas, vai de par com outra, a de que as possibilidades não jurídico-judiciais de transformação social estão por agora bloqueadas. Não está na agenda política a revolução. Tão pouco parece estar na agenda política o socialismo. O reformismo, por sua vez, ao dirigir-se para a reforma do Estado, que sempre foi entendido como sujeito das reformas e não seu

objeto, tenta remediar a sua própria crise. Em face disto, parece que o que resta é levar o direito e os direitos a sério. (SANTOS, 2011:37).

Neste contexto, as classes populares que eram habituadas a estar à margem do marco jurídico demoliberal, começaram a ver que, organizadamente, poderiam obter alguns resultados pela apropriação, tradução, ressignificação e utilização estratégica do sistema legal. Isso significa para Santos (2011) que os movimentos populares podem utilizar o direito e os tribunais como uma arma.

Eu aprendi isto em 1980, quando estudava as ocupações de terrenos no Recife, e pude constatar que o D. Hélder Câmara contratava os melhores jovens advogados do Recife para poder apoiar a luta pela legalização das ocupações de terras à luz de preceitos constitucionais, que ainda não eram os da Constituição Federal de 1988, e organizava à volta da ação judicial uma forte mobilização política. (SANTOS, 2011:37).

Mas, para essa luta pela democratização da justiça se torne efetiva, uma outra demanda deve ser vencida, qual seja, a procura suprimida: *“É a procura daqueles cidadãos que tem consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados”*.(SANTOS, 2011:37). E, ao lado da procura contida, dos que ainda desconhecem seus direitos, constituem os maiores desafios da sociologia jurídica moderna.

3.5 As redes e a reinvenção da comunidade

Há um processo simbiótico entre participação política, exercício da autonomia e solidariedade entre os membros de uma comunidade organizada em rede. As redes permitem maximizar as oportunidades para a participação de todos, para a tolerância na diferença e para a auto-ajuda, em um contexto de mútua assistência.

Por outro lado, quando há participação, todos passam a ter acesso aos recursos comunitários. Desta feita, o nível de atividade e de compromissos dos grupos sociais aumenta e a auto-estima cresce, com a conquista de mais direitos e recursos, ou seja, no dizer de Santos (2002) *“há uma reciprocidade entre os vários componentes dessa cadeia “ecológica”, na medida em que implica retroalimentação”*.

Castells (2000) declara que “*o principal agente da mudança atual é um padrão de organização e intervenção descentralizada e integrada em rede, característica dos novos movimentos sociais*”. Mas, pelo fato de que uma visão histórica de mudança social esteve sempre condicionada a batalhões bem ordenados, estandartes coloridos e proclamações calculadas, fica-se perdido ao confrontar as mudanças simbólicas de dimensões cada vez maiores, processadas por redes multiformes, distantes das cúpulas de poder.

São nesses recônditos da sociedade, seja em redes eletrônicas alternativas, seja em redes populares de resistência comunitária, que tenho notado a presença dos embriões de uma nova sociedade, germinados nos campos da história pelo poder da identidade. O caráter sutil e descentralizado das redes de mudança social, impede-nos de perceber uma espécie de revolução silenciosa que vem sendo gestada na atualidade. (CASTELLS, 2000:426-427).

A leitura de que as redes revelam novas formas de relações sociais também é compartilhada por Aguiar, para quem,

As redes vão possibilitando a combinação de projetos, o enfraquecimento dos controles burocráticos, a descentralização dos poderes, o compartilhamento de saberes e uma oportunidade para o cultivo de relações horizontais entre elementos autônomos. (AGUIAR, 2002:71).

Aguiar associa essa nova estrutura que vai se consolidando como alternativa ao sistema oficial:

Como a verticalidade e as estruturas piramidais vão sendo confrontadas pelas redes, a solução dos conflitos tende a abandonar as formas clássicas e judicializadas para admitir novas formas de composição de conflitos como a mediação, que consiste na possibilidade de discussão mediada dos problemas para se chegar a um acordo final. (AGUIAR, 2002:76).

Para Aguiar (2002), essas experiências permitem que a lógica da rígida estrutura da linguagem judicial ceda lugar a retórica, a arte do convencimento, ao envolvimento. É o que ele denomina “direito dialogal, que respeita as diferenças e radicaliza a democracia.

Mas, afinal, diante da centralidade do mercado e da retração estatal, em que malhas sociais essas redes serão construídas? Qual e o palco no qual se pode protagonizar a transição

do colonialismo para a solidariedade? Qual é o auditório da novíssima retórica? Enfim, quais são os espaços possíveis para a reinvenção da emancipação?

Para Sousa Santos,

As sociedades capitalistas são constituídas de seis estruturas, seis esferas de relações sociais, as quais produzem seis formas de poder, de direito e de conhecimento de senso comum. São espaços centrais para a produção e reprodução das relações de poder, mas são também suscetíveis de se converterem em lugares centrais de relações emancipatórias. (SANTOS, 2002:271).

A partir de práticas sociais transformadoras, apesar de cada esfera guardar autonomia em relação às demais, posto que apresentam dinâmicas próprias, *“a ação transformadora em cada uma delas só pode ser colocada em movimento em constelação com as demais”*. (SANTOS, 2002:334). Em cada espaço dessa estrutura multifacetada, a ação transformadora destina-se a construir condições para que os paradigmas emergentes possam ser experimentados, em oposição à reprodução dos velhos paradigmas, voltados à dominação.

Esses espaços são os seguintes: a) a esfera doméstica, cujo paradigma dominante é constituído pela família patriarcal, em contraposição a emergência da democratização do direito doméstico, baseado na autoridade partilhada, na prestação mútua de cuidados, dentre outros; b) o espaço da produção, no qual reina o expansionismo capitalista, a ser transformado em um novo padrão pautado em unidades de produção baseadas em cooperativas autogeridas; c) o mercado, no qual o consumo voltado para as satisfações individualistas possa ser direcionado para as necessidades humanas, por meio do estímulo a um consumo solidário; d) o espaço comunitário propriamente dito, em que a “sociedade colonial”, representada por antigas formas de organização pautadas na exclusão das diferenças, possa dar espaço a identidade múltipla, inacabada, valorizando o senso comum emancipatório orientado para uma ação multicultural e democrática; e) a esfera da cidadania, constituída pelas relações entre o Estado e a sociedade e entre os membros da sociedade. Nesse espaço, o paradigma emergente é voltado à democracia radical, a realização dos direitos humanos, transformando as relações de poder em autoridades partilhadas; f) o espaço mundial, no qual o paradigma do desenvolvimento desigual e da soberania exclusiva seja transformado em soberania recíproca e democraticamente permeável.

Resumindo, conforme Santos (2002), nesses espaços estruturais, a construção do paradigma emergente pressupõe uma tripla transformação: do poder em autoridade partilhada,

do direito despótico em direito democrático, e do conhecimento-regulação em conhecimento-emancipação.

No entanto, os espaços privilegiados para a formação dessas redes solidárias, na perspectiva da Justiça Comunitária (BRASIL, 2008), são três das seis esferas indicadas por Sousa Santos (2002): o espaço doméstico, o comunitário e o da cidadania, posto que nesses espaços, e possível reinterpretar os conflitos, instrumentalizando-os para o exercício da autonomia, sob uma perspectiva solidária.

Por outro lado, também é importante uma abordagem sobre autonomia, a qual é sinônimo de “*capacidade de autodeterminação de um ser humano ou de uma coletividade*”. Segundo Franco (1995:61), é o “*poder de se administrar por si mesmo, criando as normas – nomos, para si mesmo – auto*”. Mas, conforme adverte o mesmo autor,

O exercício da autonomia pressupõe uma relação de poder, de vez que cada um, em sua auto-suficiência, não se volta à realização da humanização. Assim, para romper com a lógica do poder, a autonomia deve se universalizar, por meio da construção de um “mundo unificado por comum-humanização”. (FRANCO, 1995:80).

O conceito de autonomia adotado pela realidade aqui expressa tem uma dimensão da alteridade e seu desenvolvimento ocorre nos locais em que as pessoas erigem suas vidas e enfrentam as dificuldades, em comunhão com as outras. São nessas arenas locais – doméstica, comunitária e da cidadania – que os cidadãos podem desenvolver a capacidade de refletir, dialogar e decidir em comunhão com os seus semelhantes, dando ensejo a realização da autonomia política, no sentido de resgate do auto *nomos*, condição para a radicalização da democracia.

Esta requer mais participação popular, menos exclusão social e, conseqüentemente, mais justiça social. São nessas esferas que o cidadão comum sente que é possível intervir na vida política, exercitando a cidadania. Nesses espaços, as pessoas constroem suas relações e fazem escolhas ao longo da vida. No âmbito local, o cidadão se sente mais capacitado, ao constatar que é possível participar e influir nas decisões que digam respeito a sua vida, transformando-se em protagonista da própria história.

Esses espaços são os auditórios relevantes dos quais fala Sousa Santos (2002:106), nos quais a novíssima retórica pode ser praticada. Mas, para haver um equilíbrio dinâmico que penda a favor da emancipação, há que se transformar a solidariedade em forma hegemônica

de saber. Para tanto, a estratégia é a proliferação dessas novas comunidades que englobam o senso comum, o conhecimento, a vida, os conflitos, os consensos. É a reinvenção da comunidade por meio do exercício de novas práticas que criem solidariedade.

Mas esse não é um processo espontâneo, pois não se trata de criar uma reunião de consensos indistintamente. Esse é um processo histórico que deve ser construído. Posto que as esferas aqui identificadas como espaços privilegiados para a reinvenção da emancipação no direito não são estatais, há que se analisar o papel que o Estado pode vir a desempenhar nessa nova articulação.

3.6 O Estado como novíssimo movimento social

A retração do Estado como instrumento regulatório revela que uma nova forma de organização política está a emergir, *“articulada pelo Estado e composta por um híbrido painel de fluências, redes e organizações nos quais elementos estatais, não estatais, nacionais e globais combinam e se interpenetram.”* (SANTOS, 2006:489).

O Estado como novíssimo movimento social (SANTOS, 1998:59-69) é um processo de criação de um espaço público não-estatal. Nessa nova constelação política, o Estado fragmentado converte-se em um campo de disputas de diferentes projetos e interesses. De um lado, novas formas de fascismo societal buscam consolidar suas regulações despóticas, privatizando a esfera estatal. De outro, forças democráticas buscam espaço para a experimentação de projetos que contribuam para o exercício de uma democracia redistributiva.

Cabe, pois, ao Estado o papel de coordenação das diferentes organizações que atuam no campo dessas disputas: *“A luta democrática é assim, antes de mais nada, uma luta pela democratização das tarefas de coordenação”*. (SANTOS, 1998:61).

Enquanto antes se tratou de lutar por democratizar o monopólio regulador do Estado, hoje há, sobretudo, que lutar pela democratização da perda desse monopólio. O Estado está a desempenhar uma tarefa redistributiva, na medida em que coordena e cria os critérios de inclusão e exclusão sociais. Nesse novo cenário, a democracia também deve ser redistributiva, não se limitando a sua forma representativa. A democracia participativa opera não somente

nessa coordenação estatal, mas, sobretudo no espaço público onde os agentes privados disputam seus interesses:

Por outras palavras, não faz sentido democratizar o Estado se simultaneamente não se democratizar a esfera não-estatal. Só a convergência dos dois processos de democratização garante a reconstituição do espaço público de deliberação democrática. (SANTOS, 1998:62).

Democracia participativa implica cidadania ativa e o seu incremento constitui um mecanismo de combate a proliferação dos fascismos societais que emergem como resultado da perda do monopólio regulatório do Estado.

A conversão do Estado em novíssimo movimento social pressupõe ainda a busca por novos investimentos, processo designado por Sousa Santos de Estado experimental. Trata-se do espaço no qual desenhos institucionais alternativos vão sendo esboçados, a fim de experimentar novas formas de deliberação democrática sobre diversos aspectos da sociabilidade.

Para o autor, o Estado deve se transformar em um

Campo de experimentação institucional, permitindo que diferentes soluções institucionais coexistam e venham a competir durante algum tempo, com caráter de experiências pilotos, sujeitas a monitorização permanente de coletivos de cidadãos a fim de proceder à avaliação comparada de desempenhos. (SANTOS, 1998:65).

Para tanto, o Estado deve adotar padrões mínimos de inclusão social, a fim de estimular o aumento da cidadania ativa.

A construção de um direito democrático é, pois, parte integrante dessa estratégia. Nesse contexto, a emergência de novas formas de resolução de litígios voltadas para o resgate da autodeterminação e da solidariedade confere ao cidadão comum o status de protagonista na construção de uma justiça participativa. Ao Estado cabe a tarefa de valorizar, e até mesmo promover as iniciativas comunitárias de realização da justiça, investindo na sua capacidade emancipatória e de neutralização dos fascismos societais.

E, trazendo para a realidade do objeto de estudo “Justiça Comunitária”, é defensável que esta, na sua relação com o Estado, deva preservar sua autonomia, beneficiando-se, porém,

da estrutura estatal para sua implementação. É, parafraseando Santos, “*o uso não-hegemônico de um instrumento hegemônico*”.

4 CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS PARA ANÁLISE METODOLÓGICA.

4.1 Do positivismo para a Nova Retórica

Sobre esse assunto, adverte Souza Neto (2001:81) que o direito produzido pelo Estado não tem se mostrado capaz de satisfazer todas as pretensões normativas que emergem espontaneamente do processo de interação social, pois, a todo o instante, surgem expectativas de direito que não estão garantidas pelo ordenamento jurídico estatal, sobretudo, se as relações entre os envolvidos, não são formalizadas de acordo com o critério legal, como é o caso do “direito de laje”, inventariado por Sousa Santos em sua conhecida pesquisa em Pasárgada.

E, sobretudo para o mediador de conflitos atuante em Casas ou Núcleos de Justiça Comunitária que tem de operar com normas e valores plurais que emergem de forma bastante complexa no espaço comunitário, a metodologia jurídica tradicional mostra-se bastante insuficiente.

Para o paradigma jurídico tradicional, levada uma questão concreta à apreciação judicial, conforme descrição das partes e as provas produzidas, deve o juiz qualificar os fatos, ou seja, subsumi-los aos termos da lei, e, após isso, impor a consequência jurídica prescrita no texto legal. Não se concebe, portanto, que a interpretação opere construtivamente, devendo o intérprete se ater a declarar a vontade do legislador. (SOUZA NETO, 2001:83).

Esta concepção do direito leva a uma atividade jurisdicional extremamente verticalizada. É o magistrado que impõe a solução do caso concreto aos jurisdicionados. Para isso, no entanto, o direito judicial deve ter uma forma indispensável de coação, a ponto de este ser considerado seu aspecto essencial.

A coercibilidade é a possibilidade que o direito tem de se fazer valer, primeiramente por meio da incidência de uma espécie particular de sanção pelo descumprimento da norma jurídica, e, posteriormente pela possibilidade de coagir o sujeito a cumpri-lo. É a possibilidade da violência legítima. A inclusão da coercibilidade como característica do direito em face das demais

ordens normativas, assim como a bilateralidade, foi útil ao positivismo emergente e teve papel fundamental na configuração específica do objeto jurídico. (ADEODATO, 2009:116).

No entanto, muitas vezes não há solução razoável no ordenamento estatal, não se podendo contar, para a resolução desses casos, com a forma verticalizada que caracteriza o judiciário, sobretudo, na *Justiça Alternativa* onde não impera o aparato repressivo para se fazer cumprir as decisões.

Por isso, a adesão das partes às decisões negociadas será requerida com muito mais intensidade. E, nesses casos, a mediação apresenta-se muito mais adequada, pois, ao invés de uma aplicação verticalizada de um direito já pré-constituído, ter-se-á a construção da decisão do caso concreto, interada pelas partes e mediada pelo Núcleo.

A mediação valorizará o compromisso e o convencimento, como forma de garantir o cumprimento do acordo. (...) O que importa é utilizar formas de resolução de conflitos que lancem mão de expedientes tais quais a persuasão e o convencimento das partes, enfatizando de que modo uma interação discursiva qualificada por um ambiente favorável pode contribuir para a satisfação das partes sobre suas querelas. (SOUZA NETO, 2001:83-84).

A crítica ao positivismo jurídico tradicional – inspirado na Escola Histórica do Direito e na Escola da Exegese – elaborada pela perspectiva tópico-retórica, de Perelman (1996) e Viehweg (1991), se dirige contra a crença na possibilidade de, no campo do direito, existir, em todos os casos, silogismos lógicos perfeitos. Portanto, a tópica (ou *nova retórica* como denomina Santos) é crítica da metodologia positivista tradicional e da versão normativista do positivismo jurídico, pois, “*irá denunciar a impossibilidade de se resolver a aplicação do direito em termos cognitivos, considerando o ato decisional como volitivo e não cognitivo* (SOUZA NETO, 2001:84).

No entanto, a tópica não reduz a decisão judicial a um ato de vontade apenas, como o normativismo faz em relação aos positivistas, mas, considera uma versão mais modesta de racionalidade, bem sintetizada por Souza Neto (2001) como “lógica do razoável”.

A tópica rejeita o ceticismo absoluto do normativismo, resgatando a possibilidade da razão prática (razão voltada para a ação) no âmbito da metodologia jurídica. Para a tópica, é através de argumentos razoáveis que a decisão logrará obter a adesão da comunidade a qual se dirige. Há, na tópica, uma grande fé no poder de persuasão dos melhores argumentos. (SOUZA NETO, 2001:85).

Além disso, a ideia de razoabilidade e de argumentos convincentes só tem sentido fundamental em relação aos destinatários do discurso, que Santos (2002) denomina do auditório relevante, *“como a argumentação visa obter a adesão daqueles a quem se dirige, ela é, por inteiro, relativa ao auditório que procura influenciar”*. Portanto, a argumentação busca a “adesão dos espíritos”, ou seja, “persuadir por meio do discurso”.

Para se ter essa adesão de espíritos, é necessário, que, além de existir uma linguagem comum, o orador tenha apreço pela adesão do interlocutor e organize seu discurso para obtê-la. É necessário, em especial, que ele fundamente suas conclusões em pontos de partida compartilhados pelo auditório”. (PERELMAN, 1996:481).

Estes pontos de vista compartilhados são os chamados tópicos, *topoi* ou “lugares comuns” e foram assim definidos por Perelman:

Premissas de ordem geral que permitem fundar valores e hierarquias (...) que existem para justificar a maior parte de nossas escolhas; pontos de partida de séries argumentativas, em que a razoabilidade das opiniões é fortalecida; fórmulas, variáveis no tempo e no espaço, de reconhecida força persuasiva no confronto de opiniões; um ponto de vista, um valor que é preciso levar em conta em qualquer discussão e cuja elaboração apropriada redundará numa regra, numa máxima, que o orador utilizará em seu esforço de persuasão. (PERELMAN, 1996:141)

Os *topoi* podem servir de ponto inicial justamente porque se supõe comuns a todos os espíritos, funcionam na linguagem como avisos operativos, como fórmulas detectoras, estímulos mentais, incitações criativas, propostas de entendimento, diretrizes lingüísticas para a ação. Estas definições do conceito fundamental da tópica já dão conta de seu caráter essencialmente dialógico. Nesta direção, afirma Viehweg (1991:42) que *“as premissas fundamentais se legitimam pela aceitação do interlocutor”*.

Em busca do entendimento, segundo Souza Neto (2001), a tópica, que é como ele chama a retórica que se apóia nos *topoi*, dá lugar de destaque aos argumentos sobre valores. Os valores morais são para Viehweg (1991:141), *“pontos de partida compartilhados pela comunidade e, por isso, tem o condão de provocar a adesão dessa comunidade a determinadas conclusões”*. Assim é que, na perspectiva tópica-retórica,

Os valores assumem um caráter relativista, e não universalista (embora alguns valores possam ter pretensão de validade universal, como o bom, o belo, o justo, o verdadeiro). Os valores morais só podem realizar seu potencial persuasivo na medida em que sejam aceitos pelo auditório que se quer persuadir. Tais valores particulares, que atuarão ao lado de valores com pretensão de universalidade, poderão ser descobertos nas tradições, instituições, modelos, frequentemente de inspiração religiosa, que dão a cada cultura sua originalidade. (PERELMAN, 1997: 191).

Desta forma, os valores, por serem relativos, não podem ser considerados obrigatórios na tópico-retórica visto que sua importância será medida pela capacidade de persuadir, ou seja, pela capacidade de ganhar a adesão voluntária dos jurisdicionados, provocada pela força dos melhores argumentos.

Ademais, conforme Souza Neto (2001:87), a abordagem tópico-retórica permite uma abertura para a realidade social, para os fatos envolvidos no problema a ser solucionado. *“Assim, será valorizada a decisão que leva a conseqüências práticas mais benéficas. Por outro lado, se a decisão se encaminhar no sentido do menor benefício prático, ela deverá ser fundamentada com contra-argumentos mais fortes”*.

Além disso, adverte Souza Neto (2001) que ao contrário do que ocorre com a lógica formal que se preocupa com a correção da conclusão, em termos silogísticos, a tópica abre caminho para que se avalie e valora a conclusão, enfatizando a dimensão pragmática da linguagem.

Na dimensão pragmática da linguagem (relações entre os signos e aqueles que os utilizam), rejeitando a redução formalista da sintaxe (relação entre signos) e da semântica (relações entre os signos e o objeto designado), o mais importante é encontrar a compreensão através da situação do discurso. Da situação há que se partir porque o uso pragmático da linguagem conserva sempre a relação com ela. Portanto, não está separado da situação, mas, sim, é situacional. (VIEHWEG, 1991:186 *apud* SOUZA NETO, 2001: 87).

Segundo Souza Neto, *“é justamente na compreensão pragmática do discurso que o autor identificará uma atitude retórica”*, esta se diferencia de uma *“atitude espiritual antiretórica”*, que prefere a *“concepção sintático-semântica da linguagem”* e aspira primordialmente a *“formular constatações que escapam ao campo situacional”*. Além disso, conforme o mesmo autor,

A atitude antiretórica considera que pode utilizar primariamente a linguagem como instrumento descritivo; aspira, pois, a refletir o mundo e esboça, por

consequente, imagens do mundo. Em contrapartida, a atitude retórica, que possui uma dimensão pragmática da linguagem, ao contrário, não é descritiva, mas visa a orientar a ação. Enquanto a primeira se fundamenta em uma relação eu-coisa, a segunda privilegia a relação eu-tu. (SOUZA NETO, 2001:87).

No mesmo sentido, Guerra filho (1991), em síntese bem sucedida, definiu a postura pragmática:

(...) sua renúncia à pretensão de atingir a verdade (alethé), em benefício do diálogo, da di-alética, juntamente com a intenção manifesta de exercer uma influência transformadora da atuação humana (pragma) e a disposição de interpretá-la não só a partir de textos, mas sim pela sua situação em um contexto, são características de uma postura pragmática. (GUERRA FILHO, 1991:128)

Além de tudo o que foi exposto, é importante lembrar que a abordagem tópica permite um resgate do senso comum. E, senso comum é o mesmo que a razão em suas aplicações práticas, ligada ao que é razoável crer. Portanto, segundo Santos, o senso comum,

Faz coincidir causa e intenção; subjaz-lhe uma visão do mundo assente na ação e no princípio da criatividade e da responsabilidade individuais. O senso comum é prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e, nessa correspondência, inspira confiança e confere segurança. O senso comum é transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objetivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência lingüística. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a complexidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e não-metódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder cotidiano da vida. O senso comum privilegia a ação que não produza rupturas significativas no real. O senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade ou convence. Finalmente, o senso comum, nas palavras de Dewey, funde a utilização com a fruição, o emocional com o intelectual e o prático. (DEWEY & BENTLEY, 1949:276 *apud* SANTOS, 2002:108).

Para os objetivos desta pesquisa, o senso comum pode ser resumido como conhecimento adquirido no decorrer da vida, no espaço local comunitário, que se faz ser entendido com clareza e é capaz de impulsionar a reciprocidade que se constrói no processo

de intersubjetividade. Para tanto, utiliza-se da mediação como técnica de compor conflitos, no âmbito de uma comunidade específica.

Como esclarece Santos (2002) e Souza Neto (2001), a ciência moderna se construiu com base na negação do senso comum, tendo-o como “conservador e fixista”, na medida em que, como se disse acima, este toma por base as opiniões, crenças e valores comumente aceitos por determinada comunidade.

Para operar essa ruptura, acaba se tendo de lançar mão de todo um novo arsenal técnico e conceitual, que seja adequado à expressão e à manipulação dos novos objetos. Isso leva a um afastamento dos sujeitos que não dominam a técnica de determinado ramo do conhecimento; do ser humano concreto ao qual o conhecimento científico, afinal de contas, deve servir. (SANTOS, 2002:32)

No campo do direito esse mesmo processo também teve lugar. Como se disse, há algumas linhas atrás, com o positivismo jurídico ocorreu a conformação de uma técnica jurídica própria, de um vocabulário e de um modo próprio de agir do operador do direito. Nesse movimento foi inserida a idéia de que o direito é ciência e de que, portanto, somente os cientistas do direito podem operá-lo. Nesse sentido, deu-se a ruptura entre conhecimento científico e senso comum também no campo do direito.

A ciência do direito passa a se construir contra o senso comum. Isso leva a que somente os iniciados na ciência do direito possam dialogar sobre o direito. O ser humano comum – ao qual, no mesmo sentido, se dirigem as normas jurídicas – fica completamente alijado do debate acerca de como o direito deve ser aplicado. ‘isso é assunto dos juristas’ – dirá o positivista. O positivismo, portanto, leva a um sério comprometimento do ideal democrático de autonomia. (SOUZA NETO, 2001:89).

A Justiça Comunitária, pelo uso da mediação, através da tópica, no dizer de Sousa Neto (2001), ao ter em vista a adesão dos jurisdicionados, da comunidade jurídica e da opinião publica em geral, deve permitir que se rompa com a ruptura do senso comum. Vale dizer,

Como esta tem como objetivo promover o convencimento do jurista e também do homem comum, ela abre mão de justificar tecnicamente as decisões e lança mão de argumentos emergentes da realidade social; busca satisfazer as expectativas normativas geradas espontaneamente no espaço público, operando com o senso comum. (SOUZA NETO, 2001:89).

Portanto, conclui-se para o presente momento, que ao contrário do positivismo jurídico da justiça comum, o revisitar do senso comum pode coadunar com a teoria democrática, uma vez que implica no diálogo, na sustentação discursiva das opiniões, na explicação dos pressupostos do pensamento, na exposição dos argumentos do orador à crítica do auditório e na avaliação do sucesso das decisões segundo a interação dos envolvidos.

4.2 O revisitar do senso comum

A instituição do senso comum impõe à retórica seus limites e pontos de partida. Segundo Aguiar (2001), o senso comum é o fundamento dos argumentos da arte retórica, ou seja, a fonte última dos instrumentos do saber retórico e a sua instituição está submetida à existência de espaços de convivência, sem os quais não haveria subjetividade.

Seguindo o modelo proposto por Santos (2002), há o espaço doméstico, cuja forma institucional é a família; o espaço da produção, que tem como forma institucional a empresa; o espaço da cidadania, em que a forma institucional é o Estado; o espaço mundial, cuja forma institucional são os contratos, acordos e organismos internacionais. No interior desses espaços, a intersubjetividade se realiza produzindo uma série de saberes acerca da vida cotidiana.

Ainda segundo Santos (2002), os espaços são possuidores de racionalidades que determinam a produção desses conhecimentos: a maximização da efetividade para o espaço doméstico; a maximização do lucro, no espaço da produção; a maximização da lealdade, no espaço da cidadania; e a maximização da eficácia, no espaço mundial. Em cada um desses espaços, há produção do senso comum, segundo as relações intersubjetivas que constituem o espaço.

Assim, temos não um senso comum, mas diversos sentidos comuns, de acordo com o espaço do qual se originam. No entanto, como o homem, via de regra, não está circunscrito a apenas um espaço intersubjetivo, esses sentidos comuns convivem num outro espaço, a que chamaremos espaço intercomum. *“Os sentidos comuns dos espaços estruturais produzidos em seus mundos específicos são diversos e divergentes, regem-se em e por problemas casuais, no conflito das soluções possíveis”*. (AGUIAR, 2001:105).

Desta forma, pode-se dizer que o conflito é fruto de concepções diferentes acerca do que sejam seus elementos constituintes. Concepções diferenciadas estarão sempre em conflito na forma de negação e afirmação, na luta entre contrários que ou produzirá o novo, ou terá o próprio conflito negado em favor de uma concepção forte o suficiente para superá-lo coercitivamente.

Portanto, a solução do problema em um espaço estrutural se dá pelo convencimento de novas concepções acerca do mundo em que o problema originário está circunscrito, ou através da reafirmação de soluções exemplares já existentes anteriormente. Conforme Aguiar (2001), o senso comum está em constante evolução e *“modelos superados aguarda a edição última da verdade”*.

Também não há critérios de validade preestabelecidos para o senso comum, mas sim um método de tentativa e erro a ser validado segundo sua eficácia e esta eficácia será legítima para o grupo que o construiu.

As convenções originárias dos espaços estruturais alimentarão o espaço intercomum, onde diversas convenções irão sobrepor-se, constituindo-se o saber contraditório que é o senso comum. (AGUIAR, 2001: 105).

Mas, o senso comum do espaço intercomum, criado pelo confronto dos sentidos comuns dos espaços estruturais, agrega, além destes, os sentidos comuns especializados que se confrontam com os demais a partir de suas unificações em convenções.

Assim, o senso comum como produção de um grupo especializado, como é o caso dos juristas, cria sua linguagem estrutural, pautada em símbolos distantes do senso comum do espaço intercomum, privilegiado na retórica mediativa. (AGUIAR, 2001: 105).

Desta forma, a utilização do bom senso na mediação determinar-se-á, fundamentalmente, por dois motivos principais que o legitima nesta prática: a incapacidade do Direito estatal de oferecer referências que dissolvam os conflitos e a inexistência de instrumentos coercitivos que sejam eficazes em todo e qualquer meio.

Não é novo dizer que a importância do processo retórico e a utilização do senso comum é sentida no cumprimento espontâneo do termo final, pois, enquanto a solução forçada aos litigantes tem grande chance de ser contestada e descumprida, se a solução for construída a partir da consolidação das idéias comuns, possui uma probabilidade maior de ser aceita e cumprida.

Entretanto, há que observar se mesmo esta solução sendo construída pelas partes está conseguindo por fim ao conflito em toda a sua inteireza, posto que este, conforme analogia dos principais pensadores sobre o tema, a exemplo de Warat (2001) é comparado a um *iceberg*, um grande bloco de gelo flutuante, composto por uma grande base (submersa) e um pequeno ápice (revelado). Portanto, se apenas o ápice do conflito é absorvido no acordo, a querela pode vir a renascer, com uma intensidade igual ou superior ao anteriormente revelado.

E esse fenômeno só poderá ser evitado, mesmo no processo democrático da mediação, se, conforme o próprio Warat (2001), os operadores deste modelo forem bem treinados e tiverem acompanhamento constante em suas atividades, de um corpo técnico sensível as necessidades da prática local.

4.3 Da nova retórica para a novíssima retórica

Para Santos (2002), a retórica é uma forma de conhecimento que avança de premissas prováveis para conclusões prováveis, mediante vários tipos de argumentos, alguns dos quais podem revestir a forma silogística embora não sejam silogismos.

Os argumentos são de uma imensa variedade, mas só podem ser aplicados a um processo concreto de argumentação se estiverem preenchidas duas condições: tem de haver algumas premissas geralmente aceitas e que funcionem como ponto de partida para a argumentação; tem de haver um auditório relevante a persuadir ou a convencer. (SANTOS, 2002:99)

Seguindo os ensinamentos de Perelman (1996), há dois tipos de premissas extremamente importantes: por um lado, os fatos e as verdades e, por outro, os *topoi*. Os primeiros, gozando de aceitação suficientemente intensa, só exigem reforço pela argumentação se levantaram dúvidas no auditório ou se este último foi aumentado com a inclusão de novos membros com capacidade de julgamento discordantes.

Os *topoi* ou *loci*, por sua vez, são “lugares-comuns”, pontos de vista amplamente aceites, de conteúdo muito aberto, inacabado ou flexível, e facilmente adaptável a diferentes contextos de argumentação. Estes, na nova retórica de Perelman (1996), são articulados com

outra condição necessária da argumentação, qual seja, o auditório relevante, ou seja, “*o conjunto daqueles que o orador pretende influenciar com a sua argumentação*”.

O problema, segundo Santos, não é no método, ou seja, na retórica, mas sim como ela vai ser utilizada, ou seja, na pretensão do orador. A retórica que Perelman (1996) chama de nova é também técnica, ou seja,

Não adjudica entre as duas formas de influenciar, entre persuasão e convencimento; parte do princípio de que o auditório, e consequentemente, a comunidade, são dados imutáveis, não refletindo, assim, nem os processos sociais de inclusão neles ou de exclusão deles, nem os processos sociais de criação e de destruição de comunidades; por último, é manipuladora porque “os oradores” visam influenciar o auditório e não se consideram influenciados por ele, excepto na medida em que se lhe adaptam para conseguirem influenciá-lo. (SANTOS, 2002:104).

A novíssima retórica, ao contrário, privilegia o convencimento em detrimento da persuasão e se acentua nas boas razões em detrimento da produção de resultados.

Efetivamente, a persuasão é uma forma de adesão que se adapta ao utopismo automático da tecnologia moderna que é a expressão típico-ideal da subordinação das razões aos resultados. (...) Pelo contrário, uma retórica que privilegie a obtenção de convencimento tenderá a contribuir para um maior equilíbrio entre razões e resultados, entre contemplação e ação e para uma maior indeterminação da ação, dois pressupostos de um conhecimento prudente para uma vida decente. (SANTOS, 2002:104-105).

Sob a persuasão, também ligada ao conhecimento regulação, ou seja, ao colonialismo, o objetivo está no resultado que se busca alcançar, ou seja, na submissão do auditório às razões do orador, onde o outro é tido como objeto de conquista. Enquanto que, na lógica do convencimento, do conhecimento emancipação e a solidariedade, há uma intensificação da dimensão dialógica, rompendo com a rigidez da polarização entre orador e auditório, transformando o auditório em fonte do movimento dialógico que, por ser dinâmico, permite que o orador se transforme em auditório, e vice-versa.

Na sua expressão mínima, a retórica é desenvolvida sob um viés coercitivo. Como exemplo temos a retórica forense ou processual, posto que todo o procedimento é tutelado pelo juiz e as partes estão a todo o momento ameaçadas sob o risco da sucumbência. Também na arbitragem, o paradigma que se revela é o de uma estrutura piramidal-coercitiva, sendo que

no vértice da relação, em vez do estado-juiz, está o árbitro escolhido pelas partes, com função de tomar uma decisão por elas, nos contratos celebrados à luz da autonomia da vontade privada.

Na sua expressão intermediária, a retórica é desenvolvida sob um viés persuasivo. No entanto, o parâmetro persuasivo também não encontra o ideal da emancipação, conforme adverte Santos (2002), visto que ele ainda oprime o auditório aos propósitos do orador. Digamos que a persuasão seja um degrau a mais do que o discurso coercitivo e a menos do que o discurso do convencimento.

A persuasão é uma adesão baseada na motivação para agir; a argumentação destinada a atingi-la tende a intensificar essa motivação, recorrendo a argumentos emocionais, o elemento psicagógico da retórica referido por Aristóteles no livro II da *Retórica*. O convencimento, por seu lado, é um tipo de adesão baseada na avaliação das razões para agir; para isso a argumentação cria um campo caótico onde a ação pode ou não ocorrer. Portanto, quando a tônica é posta nos resultados, o discurso argumentativo inclina-se para uma adesão pela persuasão e, pelo contrário, quando a tônica recai no esforço de apresentar razões para eventuais resultados, o discurso argumentativo inclina-se para uma adesão pelo convencimento. (SANTOS, 2002:104).

Aguiar (2001), não conseguiu encontrar uma distinção teórica do que seja persuadir e convencer no uso argumentativo, pois, para ele *“esta diferenciação mostra-se sempre imprecisa e carente de regras que possam estabelecer com clareza o que foi fruto de uma persuasão ou convicção*. Também segundo o mesmo autor, caso fosse adotada a razão lógico-formal na distinção do persuadir e convencer, isso implicaria numa separação entre o elemento objetivo e subjetivo dos discursos, exatamente a objetividade tão criticada pelos pós-modernos, pois, *“parece óbvio que os elementos objetivos e subjetivos são indissociáveis das práticas discursivas, sejam científicas ou não”*. (AGUIAR, 2001:117).

Antes dele, Perelman (1996) também se recusou a oferecer uma distinção genérica do persuadir e convencer. No *Tratado da argumentação* (1958) apenas propõe chamar de persuasivo o argumento direcionado a um auditório específico e convincente o argumento lançado ao auditório universal. Naquele haveria uma argumentação voltada para a ação imediata, enquanto neste, a ação seria mediada por uma complexidade racional maior.

Neste sentido, vem ao socorro desta pesquisa as argumentações de Foley (2010), para quem a zona intermediária mais próxima do exercício da retórica persuasiva encontra-se na

técnica da “conciliação”, já explicitada no primeiro capítulo, posto que embora tecnicamente seja uma modalidade de autocomposição, uma vez que dispensa a solução unilateral do juiz ou árbitro, a condução do procedimento é atribuída a um terceiro, com poderes para sugerir, ponderar, aconselhar as partes quanto à melhor solução para o conflito.

Este terceiro, “o conciliador”, tanto na esfera privada quanto na judicial, tem uma atuação interventiva da vontade das partes, estimulando o acordo, sugerindo alternativas e condições na composição do conflito, interferindo, assim, na composição amigável. Por outro lado, também segundo Foley (2010), a mediação é a técnica autocompositiva que oferece as condições para o desenvolvimento desta reconstrução da retórica propugnada por Santos (2002), denominada de novíssima, pois,

Enquanto na conciliação o objetivo é a celebração de um acordo para evitar um processo judicial, na mediação, o acordo não é a meta, mas a – provável – resultante de um processo de comunicação sobre os reais interesses que se escondem sob a rigidez das posturas assumidas pelas partes em conflito. (FOLEY, 2010:79).

Também Warat (2001) faz uma profunda caracterização da técnica da conciliação, o que casa perfeitamente com o exposto por Foley, nos seguintes termos,

[...] a conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignorando-o, e, portanto, não o transformam como faz a mediação. O conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas. (WARAT, 2001:79-80).

Já a lógica da mediação, assente nas duas últimas doutrinas exposta acima, conforme obedeça a um padrão dialógico, horizontal e participativo, inaugura um novo enfoque para o tema da realização da justiça, posto que as soluções são construídas pelas partes envolvidas diretamente no conflito, sendo que estas inventam seus próprios remédios e em geral, não se apóiam na letra da lei, que é por demais genérica para observar a particularidade dos casos concretos. Há, pois, a liberdade de criar soluções sem amarras. Tal confirmação é o que nossa pesquisa irá buscar.

4.4 Do conhecimento regulação para o conhecimento emancipação

Segundo Sousa Santos (2002:29), “*o conhecimento é o movimento que parte da ignorância em direção ao saber*”. Sob o pilar da regulação, “*o conhecimento na modernidade se revela na forma da ordem*”. É o saber instrumental-científico que pretende proporcionar estabilidade, segurança e previsibilidade social. Todos os saberes que não se utilizam dessa mesma linguagem são considerados manifestações de ignorância, expressões do caos.

No pilar da emancipação, o colonialismo foi identificado por Santos (2002) como ignorância. É quando não se reconhece o estatuto do outro, a reciprocidade, a alteridade. O outro é objeto e não sujeito. É o monoculturalismo. De outro lado, a expressão do saber na emancipação se revela na solidariedade, na reciprocidade, no multiculturalismo.

Na modernidade, o colonialismo – ignorância sob o pilar da emancipação – é interpretado como ordem – saber da regulação – posto que a linguagem monocultural, previsível e controlável, oferece a estabilidade necessária e vital ao sistema. O outro é tido como um potencial objeto de disputa, de conquista, seja pela coerção, seja pela persuasão. Nesse passo, a solidariedade – saber na emancipação – é recepcionada pela modernidade como caos – ignorância na regulação.

A capacidade de lidar com as diferenças e de reconhecer o outro como sujeito falante, própria do multiculturalismo solidário, abala as certezas e proporciona o imprevisível. As vozes silenciadas pela ordem regulatória passam a ter espaço para a fala, em relações potencialmente horizontais, dialógicas, dinâmicas, complexas, sistêmicas. Trata-se de um diálogo cujo resultado não se pode antecipar.

Essa rede complexa de saberes e falas pode vir a ser marcada pelo respeito às diferenças e pelo multiculturalismo. Para tanto, não há que se buscar o consenso, nos moldes do padrão moderno, mas uma teoria da tradução, denominada “hermenêutica diatópica” por Sousa Santos (2002), capaz de promover o intercâmbio das diversas práticas emancipatórias.

Como integrante do senso comum – rejeitado pela ciência moderna – o conhecimento adquirido no decorrer da vida, no espaço local, é recepcionado como um saber potencialmente emancipatório.

Para essa necessária transição epistemológica – da ignorância como colonialismo para o saber como solidariedade – há que se buscar um equilíbrio dinâmico que penda a favor da emancipação, transformando a solidariedade em forma hegemônica de saber. Para tanto, uma das ferramentas possíveis e que produz efeitos diretos no campo da mediação é a novíssima retórica, capaz de impulsionar a reciprocidade que se constrói no processo de intersubjetividade.

Ao contrário da retórica da modernidade, cuja estratégia esta voltada para a persuasão, a novíssima retórica, segundo analisa Sousa Santos (2002), privilegia o convencimento. Sob a estratégia da persuasão, o objetivo está no resultado que se busca alcançar: a submissão do auditório às razões do orador. Nesse sentido, o outro é tido como objeto de conquista.

A lógica do convencimento, ao revés, pretende intensificar a dimensão dialógica, rompendo com a rigidez da polarização entre orador e auditório. Esse último é tido como uma fonte do movimento dialógico que, por ser dinâmico, permite que orador se transforme em auditório, e vice-versa.

A retórica para a emancipação, por meio da prática da mediação, abre uma oportunidade para a geração de um conhecimento local, que passa a operar segundo o conhecimento emancipatório. É a transição do colonialismo para a solidariedade. (SANTOS, 2002:103).

Nessa esfera, o consenso resulta, segundo Habermas (1987c) da “racionalidade comunicativa”, em que em uma ação social, somente pode ser considerado capaz de responder pelos seus atos, aquele que seja capaz, como membro de uma comunidade de comunicação, de orientar sua ação por pretensões de validade intersubjetivamente reconhecidas.

Seguindo essa orientação, Tenório (2002) explica que, em uma ação comunicativa, os atores, ao fazerem suas propostas, têm de apresentá-las sob bases racionais, quer dizer, nenhuma das partes pode impor suas pretensões de validade sem que haja um acordo alcançado comunicativamente, no qual todos os participantes expõem os seus argumentos. Existe argumento quando os requisitos de validade se tornam explícitos em termos de até que ponto podem ser oferecidas boas razões para eles em lugar de coação ou força. Esses argumentos são expostos através de razões, portanto, discursivamente.

Quem fala expõe suas idéias de maneira racional e quem ouve reage tomando posições motivadas também pela razão. Ou seja, dizer que alguém

está atuando racionalmente ou que um enunciado é racional é como dizer que a ação ou o enunciado pode ser criticado ou defendido pela pessoa ou pessoas implicadas, de tal modo que estas possam justificá-las ou fundamentá-las. (TENÓRIO, 2002:76).

Nesse tipo de ação social, as pessoas envolvidas entram em acordo para coordenar seus planos de ação, no qual o ajuste alcançado é avaliado pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade do discurso de cada um dos atores envolvidos.

Nessa proposta habermasiana está presente a essência do iluminismo, que é a questão da liberdade dos indivíduos e da emancipação da espécie, da responsabilidade dos agentes sociais na construção da sociedade em que vivem. (ROUANET, 1989 *apud* TENÓRIO, 2002).

Portanto, sob a ação comunicativa, um indivíduo procura motivar racionalmente o outro para que este concorde com sua proposição, atuando a linguagem como uma fonte de interação.

4.4.1 Da ação instrumental para a ação comunicativa

O foco na ação, para Habermas se desloca da racionalidade instrumental (ciência-tecnologia) estimuladora da ação estratégica, usual na prescrição e explicação da sociedade industrial/pós-industrial contemporânea e que reforça o caráter da coisificação do homem nas organizações, por um novo paradigma de racionalidade comunicativa que permita aos atores sociais direcionarem suas diversas formas de argumentação dentro de um espaço cooperativo de interpretação da realidade.

Na sociedade atual, cada vez mais se faz necessária a interação lingüisticamente mediada, voltada para o entendimento, ou mundo vivido. Contudo, o Estado contemporâneo está cada vez mais submetido aos mecanismos financeiros, e exponencialmente (pré)ocupado com questões de ordem técnica. (TENÓRIO, 2002:93).

Nesse cenário, as instituições, como o direito, a economia, e a política, perdem a ligação com os fins para os quais foram criadas. O que se identifica é um Estado subtraído de parte de suas funções sociais primordiais, e a ampliação crescente de subsistemas de “ação

racional com respeito a fins”, que acabam por submergir o Estado em um padrão de administração burocrática que, imbuído de uma racionalidade instrumental, pretende alcançar eficácia na gestão dos problemas sociais.

Habermas partilha dessa crítica. Em seu discurso resgata a razão da perplexidade ao repensar a idéia da razão e racionalização na busca de superar o conceito de racionalidade instrumental, ampliando o conceito de razão para uma razão que contenha a possibilidade de reconciliação consigo mesma: a razão comunicativa. Sob este novo paradigma,

Não é a relação de um sujeito solitário com algo no mundo objetivo, que possa representar-se e manipular-se, mas sim a relação intersubjetiva que estabelecem os sujeitos capazes de linguagem e de ação quando se entendem entre si sobre algo. (HABERMAS, 1987: 499-500).

Em seu escopo, a linguagem apresenta-se como meio através do qual as interações são realizadas, não obstante as diferentes formas de “olhar” e “pensar” das partes. Para Habermas (1987a; 1987 b) a subjetividade do indivíduo é resultante de um processo de formação que se dá em uma completa rede de interações. Em seu discurso, a interação social é, ao menos potencialmente, uma interação dialógica, comunicativa, e com esse olhar se imbui do resgate da racionalidade em esfera de decisão do âmbito da interação social.

As interações lingüisticamente mediadas por ato de falas se relacionam com três mundos (i) o mundo objetivo das coisas, (ii) o mundo social das normas e instituições e (iii) o mundo subjetivo da experiência, dos sentimentos e das emoções. No que tange à coordenação de ações, às avaliações éticas e às manifestações subjetivas, a linguagem ocupa um papel fundamental. A legitimidade dos valores – verdade, correção normativa e veracidade -, pressuposto da ação comunicativa (Habermas 1987a; 1987b) somente pode ser alcançada pela “argumentação” em função de princípios reconhecidos e validados pelo grupo.

Falo em agir comunicativo quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um acordo existente ou a se negociar sobre a situação e as consequências esperadas. [...] o modelo estratégico da ação pode se satisfazer com a descrição de estruturas do agir imediatamente orientado para o sucesso, ao passo que o modelo do agir orientado para o entendimento mútuo tem que especificar condições para um acordo alcançado comunicativamente sob as quais o *alter* pode anexar suas ações às do *ego*”. (HABERMAS, 1987:165).

Segundo Siebeneichler (1979:73 *apud* Tenório, 2004:36), Habermas, ao responder a uma pergunta por ele formulada em 1986 sobre a possibilidade do surgimento de uma teoria que dialetizasse o progresso técnico e científico, o fez contrapondo o agir racional com relação a fins, weberiano, com sua proposta do agir comunicativo. A diferença entre os dois tipos de ação é que, enquanto a racionalidade instrumental desenvolve uma mediação entre a teoria e a prática a partir de postulados técnico-formais, a racionalidade comunicativa promove essa mesma mediação por meio do diálogo entre os agentes sociais do processo.

O que tem predominado dentro do procedimento judicial formal é o processo decisório burocratizado, que não propicia ao jurisdicionado construir sua razão, não só no que tange aos aspectos subjetivos do conflito, mas também de participação. O que prevalece, quando muito, é a entrega e não a construção democratizada da decisão.

A ação comunicativa, ao contrário, pressupõe a linguagem como um meio dentro do qual tem lugar um tipo de processo de entendimento, em cujo transcurso dos participantes, ao relacionar-se com o outro, se apresentam uns frente aos outros com pretensões de validade que podem ser reconhecidas ou postas em questão. Assim, conforme Habermas (1987), os atores do processo validam o seu entendimento com base em três pretensões:

- “ - de que o enunciado que faz é verdadeiro;
- de que o ato de sua fala é correto em relação ao contexto normativo vigente;
- de que a intenção expressa pela sua fala coincide realmente com o que pensa.”

Isso nos leva a inferir que a legitimidade do processo mediativo somente existe quando os atores envolvidos – mediandos, mediadores e corpo técnico, negociam dialogicamente a maneira como os resultados vão ser alcançados. Consequentemente, o processo decisório é democratizado à medida que os participantes defendem suas razões com base no melhor argumento.

4.4.2 Do equilíbrio das diferenças

No âmbito da Justiça Comunitária, o saber toma por base os valores compartilhados pela comunidade em que estão inseridas as partes litigantes. O agente comunitário que atua como mediador não precisa conhecer a fundo o ordenamento legal estatal, mas, deve ser

capaz de identificar as pretensões normativas compartilhadas pela comunidade e pelos envolvidos no litígio. Sua função é a de trazer tais valores e normas para o diálogo das partes, explicitando o que as mesmas já parecem pressupor.

Isso quer dizer que as normas jurídicas estatais podem ser colocadas em um segundo plano no processo de mediação, pois, o que enfatiza a perspectiva tópico-retórica é o problema e não a norma. O que importa é causar a adesão do auditório composto pela comunidade – para o que a norma estatal pode ser útil, mas não possui, por outro lado, qualquer primazia necessária.

Sob este ponto de vista, ao invés do mediador trazer ao debate um conhecimento que ele não monopoliza, deve buscar construir argumentativamente, junto com as partes, o arcabouço normativo em que se fundamentará o acordo.

Ao invés de se colocar na posição do jurista que detém o conhecimento e o impõe aos não-juristas, o mediador deve assumir a postura de um facilitador que opera com as perspectivas dos envolvidos no diálogo. Isso não reduz a importância de sua participação. Sua função será justamente a de catalisar o diálogo, aprofundando os pontos de convergência, e de criar um ambiente de predisposição para o acordo, evitando que outras forças, que não as dos melhores argumentos, interfiram na interação entre as partes. (SOUZA NETO, 2008:91).

Existe argumento, no dizer de Tenório (2002) quando os requisitos de validade se tornam explícitos em termos de até que ponto podem ser oferecidas boas razões para eles em lugar de coação ou força. Esses argumentos são expostos através de razões, portanto, discursivamente.

Quem fala expõe suas idéias de maneira racional e quem ouve reage tomando posições motivadas também, pela razão. Ou seja, dizer que alguém está atuando racionalmente ou que um enunciado é racional é como dizer que a ação ou o enunciado pode ser criticado ou defendido pela pessoa ou pessoas implicadas, de tal modo que estas possam justificá-las ou fundamentá-las. (TENÓRIO, 2002:77).

Mas, como uma das proposições a que se tentará responder nesta pesquisa é a de que há, entre os participantes das discussões, desequilíbrios de ordem econômica, social e/ou cultural, buscar-se-á entender se esse problema, que já é considerado o lado mais negativo deste tipo de ação social, está sendo equacionado na prática do NCA.

Segundo Tenório (2007) a relação entre os participantes é geralmente muito afetada, por exemplo, pelo grau de escolaridade entre os seus membros, uma vez que os que detêm maior “conhecimento” acabam estabelecendo uma relação de poder sobre os demais.

Tenório (1990) também adverte que qualquer que seja a relação social haverá duas possibilidades no uso do conhecimento: o direcionado, apontando o que é certo e o que é errado, e o diálogo de saberes.

Assim, numa relação social que se pretenda participativa, os conhecimentos devem ser convergentes. O saber de quem estudou mais, por exemplo, deve ser usado como apoio às discussões, mas não como orientador primeiro da decisão. Numa relação coletiva, o poder se dilui entre os participantes, já que o conhecimento e as informações são compartilhados, não existindo ‘donos da verdade’. (TENÓRIO, 1990:163).

Para Santos (1988:91) existe sim o problema da questão do impacto da desigualdade sócio-política entre os vários participantes do círculo retórico na produção da persuasão e do conhecimento, posto que a participação neste círculo não é simétrica, mas contingente às identidades sócio-econômicas dos participantes.

Nesse sentido, é importante que se atente para o caráter ideológico da construção jurídica capitalista, que consiste em tomar o cidadão isolado como o único sujeito reconhecido de conflitos juridicamente relevantes. Tal caráter ideológico exclui da prática oficial as relações de classe e, nessa medida, contribui para a invisibilização do conteúdo classista da dominação jurídica que preside tanto o funcionamento interno de cada uma das dimensões do discurso, quanto à articulação entre elas. (SANTOS, 1988:93).

Portanto, na medida em que o discurso retórico pode vir a encobrir conteúdos de dominação, é pertinente caracterizá-lo politicamente em termos da dicotomia democrático/conservador. Ele será democrático se for realmente o menos violento, quando comparado ao discurso burocrático e coercitivo, e será conservador se, ao contrário, for o que melhor dissimula a violência.

A racionalidade tópico-retórica parece mover-se contra duas formas de violência: a violência dos princípios e das provas absolutas, de que decorrem soluções necessárias (a lógica institucional-sistemática a que aspira ao aparelho burocrático), e a violência física e psíquica do aparelho coercitivo. Entre estas duas formas de violência, o espaço retórico surge como o espaço democrático que se impõe, no dizer de Gadamer, ‘pelo encantamento da consciência através do poder do discurso’. (SANTOS, 1988:94).

Na ação comunicativa de Habermas, a verdade só existe se todos os participantes da ação social admitem sua validade, isto é, verdade é a promessa de consenso racional, ou a verdade não é uma relação entre o indivíduo e a sua percepção do mundo, mas sim um acordo alcançado por meio da discussão crítica.

Enquanto no agir estratégico uma pessoa atua sobre a outra para influenciar a continuação intencional de uma interação – nesse tipo de ação a linguagem é utilizada apenas como um meio para transmitir informações, sob uma ação comunicativa um indivíduo procura motivar racionalmente um outro para que este concorde com sua proposição – nesse tipo de ação a linguagem atua como uma fonte de interação. (TENÓRIO, 2002:77).

Nessa função de criar um ambiente adequado ao diálogo, os mediadores assumem o papel de oprimir coações físicas e morais e de equilibrar a relação entre os litigantes, facultando a ambos a mesma possibilidade de participar do diálogo. Nesse sentido, conforme Souza Neto (2008), a perspectiva retórica deve ser complementada com as reflexões contemporâneas levadas a efeito por outros autores vinculados à teoria da argumentação. Entre eles se destacam Jürgen Habermas e Robert Alexy que elaboraram um grupo de regras balizadoras da “interação discursiva”. Essas regras, segundo Souza Neto (2008) tem em vista garantir os ideais de universalização, igualdade de direitos e não coerção.

São essencialmente regras éticas que possibilitam a liberdade do discurso, tendente à realização do potencial racionalizador do diálogo. Tais regras correspondem ao conceito habermasiano de situação ideal, que serve como critério para a crítica de como concretamente se dá a interação discursiva. Tais regras são: 1) todo o envolvido pode participar do discurso; 2) a) todos podem questionar qualquer afirmação; b) todos podem introduzir afirmações no discurso; c) todos podem expressar suas opiniões, desejos e necessidades; 3) nenhum participante pode ser impedido através de uma coação interna ou externa de exercer os direitos estabelecidos em 1 e 2. (SOUZA NETO, 2008:92).

Portanto, em relação a este aspecto negativo da mediação, ou seja, sob o perigo de uma das partes influenciar negativamente o discurso, através de uma característica que a põe em vantagem exagerada em relação a outra, não há remédio pronto e acabado, entretanto, é importante que essa vantagem não transpareça na postura do mediador, sob pena da descaracterização de um dos pressupostos mais caros da mediação, qual seja, a imparcialidade, ou o não favorecimento.

5 DA PESQUISA E SEUS RESULTADOS.

A pesquisa que se quer olvidar procura situar-se na conhecida distinção que, segundo Sousa Santos (1988) tem caracterizado o pensamento ocidental pelo menos desde Aristóteles, qual seja, na distinção entre o conhecimento/raciocínio apodítico, que aspira à verdade absoluta e recorre para isso à demonstração analítica, através da dedução lógica (silogística) ou da experimentação empírica, e o conhecimento/raciocínio dialético-retórico, que aspira a adesão ao que é crível, plausível, razoável, recorrendo para isso a discussões dialético-retóricas, isto é, a argumentação e deliberação a partir de opiniões ou pontos de vista geralmente aceites.

O significado sociológico desta concepção possui dois níveis diferentes, conforme o mesmo autor (1988): primeiramente, uma crítica, que pretende ser radical, as concepções jus-filosóficas até então dominantes, que procuraram por vários modos converter a ciência jurídica numa dogmática ou axiomática, da qual seria possível deduzir soluções concretas no quadro de um sistema fechado de racionalidade tecno-jurídica; por outro lado, e a um nível mais amplo, tem implícita uma concepção democrática do direito e da sociedade.

No presente trabalho procurarei responder a segunda destas duas abordagens, através de uma comparação não sistemática entre a retórica jurídica do direito estatal e a retórica jurídica num programa de justiça comunitária, analisado com recurso aos instrumentos teóricos produzidos pela velha, pela nova e pela novíssima retórica de Aristóteles, Perelman e Boaventura de Sousa Santos, segundo o método sócio-antropológico da observação participante.

5.1 Objetivos da pesquisa

O objetivo central desta pesquisa é, portanto, analisar a retórica utilizada durante as sessões de mediação de conflitos, no Núcleo de Justiça Comunitária de Casa Amarela, em Recife-PE, para identificar sua adequação com a persuasão ou com o convencimento, de acordo com os parâmetros da antiga, da nova e da novíssima retórica. Sob esse prisma, dois objetivos secundários se impõem para reflexão:

- ✓ Investigar se prevalece a ação instrumental, ligada a busca por resultados ou a ação comunicativa, ligada ao equilíbrio entre razões e resultados, nas sessões de mediação do NCA;
- ✓ Analisar as sessões de mediação do NCA com relação ao equilíbrio das diferenças⁴ entre seus participantes.

5.2 Métodos de Pesquisa de Campo

As técnicas utilizadas na pesquisa de campo foram:

- a) Observação participante, com o seu típico “caderno de notas”;
- b) Gravação em áudio das sessões de mediação;
- c) Diálogos em profundidade com os membros da equipe interdisciplinar.

a) Observação participante: a observação participante, segundo Haquette (1992) é uma técnica de coleta de dados pouco formalizada e de menor rigidez que as técnicas de *survey*.

Oriunda da Antropologia, a partir de estudos de Malinowski, e, da Sociologia, da Escola de Chicago, teve em George Herbert Mead o arquiteto da perspectiva interacionista. Sua perspectiva teórica - marcada pela influência de Georg Simmel - sustenta que a associação humana surge apenas quando cada indivíduo percebe a intenção dos atos dos outros e, então, constrói sua própria resposta em função dessa intenção que se materializa pelos indivíduos e grupos, no dia-a-dia, durante os processos de interação simbólica (GOLDENBERG, 2003:26).

Segundo Cicourel (1990), a observação participante pode ser um complemento útil ao discurso e a análise seqüencial da conversa, o que deve ter como base os detalhes sócio-culturais locais e institucionais, através dos quais se identificam os participantes. A

⁴ O termo “diferenças” está relacionado com aspectos culturais, religiosos, graus de instrução, psicológicos, econômicos, políticos e sociais.

observação participante permite aos pesquisadores registrar e compreender os pressupostos implícitos do senso comum e do grupo em estudo. Os etnógrafos se baseiam no que as pessoas dizem ou fazem, e nos artefatos que produzem (GEERTZ, 1999).

O nível de participação desta pesquisadora é considerado por Cohen (2000) como de menor nível porque se resumiu a assistir à situação sem agir nela. Além disso, é semi-estruturada porque a observadora possuía algumas categorias de observação elaboradas, mas manteve-se aberta a formação de novas categorias.

b) Gravação em áudio das sessões de mediação: tendo como diretriz essas premissas, estabeleceu-se como material básico da observação a gravação das reuniões de mediação. Em todas as sessões foi solicitada a participação da pesquisadora, após apresentá-la como “sujeito externo” ao núcleo, como mestrande e pesquisadora da UFPE, obtendo-se permissão expressa das partes para adentrar nas sessões, assisti-las, fazer anotações e realizar a gravação auditiva.

c) Diálogos em profundidade com os membros da equipe interdisciplinar: como complemento das observações das reuniões de mediação foram colhidas informações a partir dos diálogos travados com os membros da equipe multidisciplinar, sobre o Núcleo e sobre a experiência deles com a mediação coletiva. Além de análise dos documentos de implementação do Núcleo.

Ao contrário das entrevistas, os diálogos foram estruturados sob a égide de uma padronização flexível (apresentação das perguntas com palavras diferenciadas e sem seguir ordem predefinida). A necessidade de flexibilizar, não somente a ordem das perguntas, como também a de criar outras perguntas não previstas inicialmente, foi definida em relação a: (i) o nível de discernimento de cada entrevistado; (ii) a espontaneidade das respostas; (iii) e as características peculiares de cada um. Esse material, é preciso que se diga, não foi degredado, nem constará de análise pormenorizada em sessão única, mas, será posta ao longo de todo o trabalho, no que parecer essencial ao entendimento das características do NCA.

Durante os meses de pesquisa, ou seja, de julho de 2012 a dezembro de 2012, foi possível estar presente no Núcleo em dias alternados, principalmente nos que eram destinados aos procedimentos de mediação, de treinamento e de passeios interativos. Também foi possível assistir a um atendimento e a um encaminhamento, onde se deu um contato mais direto da pesquisadora com alguns assistidos.

Denomina-se de atendimento ou pré-mediação o procedimento de acolher as partes e anotar suas reivindicações quando do primeiro contato no Núcleo, que é realizado por um dos membros da equipe interdisciplinar, também denominado de técnicos do núcleo, que no caso do NCA, se resume atualmente a dois profissionais - uma Assistente Social e a um Sociólogo, visto que a Psicóloga se encontra em gozo de licença médica desde antes do início desta pesquisa, *“o que sobrecarrega muito agente, pois, ficamos sem tempo de atender a outras demandas do trabalho, tais como atuação no campo, mapeamento da área dos conflitos, etc.”*. (Técnico do núcleo).

O encaminhamento, por sua vez, é o procedimento de indicação de outros serviços da rede de contatos, seja porque não é possível utilizar-se da mediação, seja porque esta não é querida pelas partes ou por apenas uma delas, ou, quando depois de utilizada a mediação, não se chegou a um denominador comum na resolução do caso.

Portanto, quando não é possível o procedimento de mediação, porque as partes ou uma das partes não querem, ou se o direito não é possível sem a intervenção do Estado-juiz, ambas ou qualquer das partes recebe instrução para procurar outro órgão competente ou um advogado que ajuíze uma ação judicial.

Por outro lado, quando acontece o procedimento de mediação, se houver acordo entre as partes, a materialização deste é realizada na presença delas, através de formulário próprio, preenchido no computador, e entregue as partes para leitura e assinatura.

Sobre o cumprimento do acordo, este não acompanha nenhuma sanção, como na justiça formal. Apenas serve como título extrajudicial que poderá ser executado na forma prevista na lei processual, através do Poder Judiciário.

Observou-se que os termos de acordo são apenas referendados pelo Ministério Público, com a aposição do timbre do Núcleo e a sigla correspondente. Não recebe assinatura do Promotor (a) responsável, diferentemente do Núcleo mantido no Coque pelo TJPE, onde o juiz diretor do Núcleo, mesmo não participando da feitura do acordo, deve homologá-lo por sentença para garantir a execução como título judicial.

Salvo melhor juízo, o procedimento adotado pelo Núcleo de Casa Amarela é mais condizente com a informalidade do procedimento, vez que assinatura ou homologação é dispensável, bastando tão somente o referendo, conforme lei processual civil brasileira (art.585, II). Até porque, de uma forma ou de outra, fica possibilitada a execução judicial posterior, nos mesmos moldes.

Como se disse, a dinâmica do NCA funciona realizando-se, primeiramente, por parte de um dos membros da equipe multidisciplinar, um atendimento particular com a parte reclamante, no qual são anotados os dados da mesma, bem como os dados da parte contrária, com o qual se preenche uma carta-convite para comparecimento desta última. Importante frisar que a carta não faz menção do problema, nem obriga o comparecimento, apenas convoca para resolver assuntos do interesse do convocado. Tal procedimento diferencia-se substancialmente do ocorrido na justiça formal, onde o pólo passivo é “intimado” e sofre sanção, caso não se faça presente.

O núcleo possui “um percentual de cerca de 85% de acordos alcançados nas mediações realizadas, e destes, mais de 90% são cumpridos espontaneamente” (Assistente Social). Uma das peculiaridades do núcleo é que sua equipe interdisciplinar é integralmente composta por profissionais que não são da área do direito, o que pode *“vir a ser modificado brevemente, com a nomeação dos novos servidores vindos do concurso do MPPE de 2012”* (Assistente Social).

5.3 Pressupostos metodológicos

Realizou-se estudo empírico de um contexto institucional particular: as reuniões de mediação promovidas pelo Núcleo de Mediação Comunitária do bairro de Casa Amarela, organizado pelo Ministério Público de Pernambuco, na cidade de Recife, no período de julho a dezembro de 2012.

As reuniões de mediação representam tentativas amigáveis de solução de conflitos interpessoais, envolvendo famílias, vizinhos, comércio e entidades locais. A dinâmica das reuniões consiste, fundamentalmente, em auxiliar as partes a exercitarem o empoderamento (apropriação de seus conhecimentos, ações e soluções) e o reconhecimento (inclusão do ponto de vista do outro, ações e soluções do outro), além de enfatizar o respeito mútuo, a interdependência das partes, a consciência social e os movimentos e motivações em direção ao futuro, para a deliberação e a tomada de decisões.

Pretendeu-se compreender, com essa experiência em campo, como a retórica da mediação é conduzida, qual o seu papel e a sua influência no âmbito de um projeto de justiça

comunitária. Para a análise de toda essa problemática valeu-se das referências teóricas sobre “retórica”, sob os seus diversos aspectos.

Começando por Aristóteles (1946: 1-2 *apud* Aguiar, 2001:117), para quem o uso adequado da Retórica se dá quando se pretende persuadir, o que para ele era diferente de fazer ciência. Aristóteles, portanto, foi o primeiro a diferenciar as conclusões apodíticas – aquelas que têm pretensão de verdade – das conclusões dialéticas, que tem pretensão de opinião, e das conclusões sofísticas – que tem pretensão de enganar. Distinguiu o espírito humano como dotado de duas faculdades intelectivas: a faculdade científica e a faculdade opinativa. Para ele seria a natureza do objeto que determinaria o uso de uma dessas faculdades, pois, cada assunto, requeria um método apropriado.

Assim sendo, segundo ele a Retórica devia ocupar-se das condições subjetivas, do ânimo, enquanto a ciência das objetivas, que constituem uma esfera própria do conhecimento constituída por silogismos demonstrativos. No entanto, após a “virada lingüística” ou “virada retórica”, incluiu-se a retórica também como um sistema de análise, sobretudo útil em averiguar o poder da mídia. Conforme Aguiar (2001) e Adeodato (2010), correntes mais progressistas entre os próprios cientistas conseguiram demonstrar que há manifestações persuasivas também nas demonstrações científicas.

O próprio Aristóteles também demonstrou não haver muita independência da retórica em relação à ciência quando se trata dos argumentos procurados pelo raciocínio. Assim, há uma relação necessária entre, de um lado, o entinema ou silogismo retórico, e o silogismo e entre a indução retórica e a indução propriamente dita. (AGUIAR, 2001:102).

Mas, os mesmos pressupostos aristotélicos, de separação profunda entre o subjetivo e o objetivo, foram usados como pano de fundo para a cientifização do direito, que como se viu, sobrevive da negação do senso comum e do consenso pela normatização eficiente dos casos que são postos a resolução. É a denominada velha retórica.

Contra essa construção insurgiu-se Perelman (1958), ao criar a nova retórica, também denominada de tópica-retórica, que se apóia, como se viu, nos *topoi* ou *loci* ou lugares comuns e nos auditórios relevantes a quem se pretende persuadir ou convencer. (SANTOS, 1988).

Por último, observa-se a confecção de Santos de uma ‘novíssima retórica’ que embora se utilize dos conceitos sobrepostos nas demais visões, diverge seriamente dos seus fins e proposições e se aproxima de Habermas para propor que, não obstante o método, o fim pretendido deverá ser o convencimento e não a persuasão.

Neste sentido, nossa análise também se utilizará de elementos comuns as três visões, de forma a conseguir realizar as comparações necessárias a que os objetivos da pesquisa perseguem.

5.3.1 Da Retórica Antiga

Quando um analista começa a discutir a retórica, segundo Aristóteles (1969), conforme Leach (2008), ele deve primeiro, categorizar o discurso persuasivo por estases, e então analisar os cinco cânones da retórica, quais sejam: a invenção, a disposição, o estilo, a memória e a apresentação, sendo que estes últimos também comportam subdivisão.

As estases ou também chamados gêneros persuasivos foram categorizados por Aristóteles (1969) em forense, deliberativo e epidêitico. Estas categorias levam em consideração o objetivo, o público, a situação e o tempo.

A retórica forense é a retórica dos tribunais, onde a discussão se centra na natureza e na causa de **acontecimentos passados**. Os interlocutores devem persuadir um terceiro grupo de que sua explicação dos acontecimentos passados é uma explicação “verdadeira”. A retórica deliberativa é encontrada na arena da política, onde o debate se centra no melhor rumo possível de uma **ação futura**. A retórica epidêitica está centrada em **temas contemporâneos** e na avaliação de se determinado indivíduo ou acontecimento merecem louvor, são culpados ou devem ser censurados. (LEACH, 2008: 300-301).

Também conforme Leach (2008), a utilidade da teoria da estase é a de classificar um discurso por seu gênero persuasivo e ajudar a organizar a análise de acordo com determinados critérios. Mas, porque muitos discursos participam em mais de uma estase, ou gênero, será adotada aqui a identificação do gênero prevalente.

Depois deste exercício, seguir-se-á a análise dos cinco cânones, quais sejam: a invenção, a disposição, o estilo, a memória e a apresentação. Sobre esses, observa Leach (2008:301), que cada cânone pode ser ainda subdividido em outras categorias. Vê-se:

a) Invenção

As questões centrais que são invocadas pela análise retórica nesse cânone são aquelas que têm a ver com a questão da origem dos argumentos ou, de maneira mais clássica, como os oradores inventam argumentos em relação a determinados objetivos. Se o objetivo for persuadir através da **credibilidade do autor, ou locutor**, este buscará o *Ethos*, pois, embora quem seja o autor não torne um argumento mais ou menos válido, formas sutis de persuasão jogam com relações de poder, presentes nos discursos. Exemplo disso, segundo Leach (2008), é a importância que se dá a autoria ou referência científica.

Se o objetivo for **apelo à emoção**, utilizar-se-á o *Phatos*, uma outra forma de argumentação persuasiva que encontra fundamento em recursos que produzem no ouvinte um certo estado de ânimo. A publicidade está cheia de exemplos desse tipo, segundo Leach (2008).

Se o que se pretende consistir no exame de **argumentos lógicos**, far-se-á menção ao *Logos*, que funcionam para conformar ou construir determinadas cosmovisões ou significados.

Segundo Leach (2008), esses três elementos – *ethos*, *pathos* e *logos* – são ingredientes essenciais para explorar o *contexto* como um primeiro passo para a análise retórica. Eles fornecem formas de argumentação que estão presentes em diferentes tipos de discurso. São formas introdutórias a partir das quais os argumentos podem ser criados ou desenvolvidos. Além destes, seguem os outros cânones.

b) Disposição

Este cânone explora como o discurso está organizado. Com que lógica ele fundamenta suas reivindicações básicas e como a organização da obra está relacionada com o argumento que ela defende.

Para ilustrar, temos que na sessão de mediação o(s) intermediário(s) geralmente começa(m) pela apresentação de todos os presentes e da forma como a técnica da mediação

ocorre. Após, pede que cada parte relate sua versão do problema, termina por resumir os detalhes e as propostas de soluções. Isso demonstra, de antemão que o procedimento está organizado para que todos tenham vez e fala e tudo desemboque no acordo final.

c) Estilo

O estilo é a parte intrínseca ao discurso, como uma dimensão complexa da relação entre forma e conteúdo.

Os discursos são frequentemente persuasivos devido ao seu estilo que, não há dúvida, está relacionado com o contexto. A poesia, por exemplo, é escrita em um estilo que pode persuadir um amante do amor de outro amante. (LEACH, 2008:438).

Com isso, pode-se dizer que o contexto determina a escolha do estilo, seja ele poético, épico, narrativo, contemporâneo, científico, descritivo, opinativo, etc.

d) Memória

Este cânone analisa o acesso que o locutor possui ao conteúdo de sua fala, ou seja, como ele concatena sua fala em relação ao tempo-espço.

Nos tempos clássicos, os oradores eram julgados pela extensão de suas falas, e se eles podiam fazê-las duas vezes exatamente iguais. Nos círculos teóricos atuais, existe um interesse renovado no aspecto cultural da memória e como discursos particulares recorrem a memórias culturais partilhadas pelos autores e pelos públicos (LIPSITZ, 1990 *apud* LEACH, 2008).

Segundo análise deste cânone buscar-se-á compreender se o conhecimento da cultura local é importante para que o orador se faça entendido por seu auditório, bem como se através desta a sua fala vai ser mais apreciada e aprovada, do que se remeter a contextos dos quais o público não domina.

e) Apresentação

Conforme Leach (2008), este cânone é mais adequado aos discursos orais, pois, explora a relação entre a propagação de um trabalho e seu conteúdo:

Podemos imaginar o locutor que tem *ethos* falando sobre determinado assunto. Enquanto parte desse *ethos* se refira a maneira de criar uma argumentação, outra parte pode estar ligada a própria apresentação de sua fala. (LEACH, 2008:307).

Ou seja, é a forma como o orador apresenta sua fala, no início, meio ou fim da sessão e como utiliza os recursos materiais e tecnológicos que estão a sua disposição, tais como recursos visuais, parada para intervalo, paráfrases, etc. Dessa forma, sinteticamente, podemos resumir a análise de retórica de Aristóteles segundo os seguintes aspectos:

4- Aspectos da Antiga Retórica

	ANTIGA RETÓRICA	
(1) ÊSTASES	(2) CÂNONES	Desdobramento dos Cânones
1.A) FORENSE	2.a) Invenção	<i>Ethos; pathos e logos.</i>
1.B) DELIBERATIVO	2.b) Disposição	Organização da sessão.
1.C) EPIDÉICTICO	2.c) Estilo	Determinado pelo contexto.
	2.d) Memória	Relação tempo-espço.
	2.e) Apresentação	Utilização de recursos tecnológicos.

Fonte: LEACH (2008)

5.3.2 Da Nova Retórica

Essa segunda corrente da análise retórica, cujo maior expoente é Chaim Perelman (1958), segundo Cardoso & Cunha (1998), presta uma atenção minuciosa e uma determinação exhaustiva à classificação, à taxinomia e à estrutura dos argumentos, pois, o que interessa nesta ótica não é a univocidade de um orador eloquente e um auditório passivo, mas antes se valoriza a polissemia e a persuasão pela argumentação.

Por isso, e contrariamente à lógica do jurídico formal, a argumentação retórica de Perelman pressupõe o contexto de um espaço público, entendido como o conjunto das pessoas privadas fazendo uso público da razão, o que implica no reconhecimento do outro como interlocutor válido, a quem é possível e vale a pena aduzir argumentos.

Portanto, a partir das características já expostas sobre o pensamento de Perelman, escolheu-se as seguintes aspectos para analisar nas sessões do NCA:

a) Demonstração versus Argumentação.

A linguagem demonstrativa está para Perelman como exemplo de linguagem formal, unívoca, utilizada pela ciência aritmética. O seu oposto é a linguagem argumentativa, polissêmica, cujo objetivo é a persuasão, que não ignora os fatores psicológicos, sociais, ideológicos intervenientes na esfera pública, seu lugar de eleição. Por isso, para início de análise segundo essa escola, buscar-se-á a classificação do tipo de linguagem prevalente nas mediações do NCA.

b) A seleção e uso de *topoi*

Tido como impressões, pontos de vista, lugares comuns, princípios argumentativos, pressupostos, fundamentos contrários, que consistem numa interpretação de mundo e tem uma força persuasiva, a seleção e o uso específico dos *topoi* é de fundamental importância para saber designar a área semântica do que está sendo dito no campo argumentativo dos diversos atores do NCA.

c) O auditório.

A análise do auditório é de fundamental importância para Perelman. Dividido em próximo, universal e particular, é um aspecto central da teoria deste autor, portanto, o significado e os tipos não poderiam faltar também aqui na análise que se fez no NCA.

d) Os tipos de conflitos e os senso comuns que prevalecem.

Assim como o direito embora seja um, divide-se em ramos do saber por fins didáticos, assim também se buscou aqui delinear, os tipos de conflitos mais recorrentes no NCA e o senso comum prevalente em suas discussões.

Dessa forma, sinteticamente, eis o resumo da análise de retórica de Perelman segundo os seguintes aspectos:

5- Aspectos da Nova Retórica

Aspectos	Desdobramentos
Demonstração versus Argumentação	Linguagem unívoca e linguagem polissêmica
A seleção e uso de <i>topoi</i> .	Impressões, pontos de vista, lugares comuns
O auditório	Universal, particular e íntimo
Os tipos de conflitos e os senso comuns que prevalecem	Familiar – afetividade; Entre vizinhos – Lealdade; Entre contratantes – Lucro.

Fonte: Perelman (1958)

5.3.3 Da Novíssima Retórica

Em relação ao tema “retórica”, compreendido como o espaço do diálogo, Santos (1988) constatou que sua amplitude varia na razão inversa do nível de institucionalização da função jurídica e do poder de coerção. Portanto, tem-se que o espaço de “dizer o direito” deve

ser o mais democrático possível, com vistas ao exercício de uma novíssima retórica que tem como principais focos de análise:

a) Boas razões versus produção de resultados

É a relação dicotômica entre produção de resultados e a busca de boas razões que remete a idéia de ação instrumental e ação comunicativa de Habermas, onde a primeira privilegia os fins e a segunda, os meios.

b) Participação no discurso

Este que diz respeito a ser a mediação um processo democrático, onde todos os atores tenham vez e voz e onde as diferenças possam estar sendo equacionadas. Ou, ao contrário, possa estar sendo mais um ambiente onde impera a dominação do outro, de forma velada ou explícita.

c) Caráter da Linguagem

A linguagem para essa análise se divide em interacionista e informativa. Esse tipo de análise propõe-se a apresentar um olhar prático acerca da concepção de linguagem dos mediandos, visando discutir como as contribuições da mediação comunitária fundamentam o processo dialógico entre as partes.

d) Produto final

Na análise do conhecimento final ou do acordo final procurar-se-á saber da qualidade do acordo, se foi construído, imposto ou inexistente, entendendo o acordo como o produto da argumentação e seu rebatimento, ou seja, como produto da batalha argumentativa, que ao contrário do que possa indicar o nome, não se trata de guerra entre as partes, mas, da busca pela paz que é construída com o negociar das idéias contrárias.

Dessa forma, sinteticamente, eis o resumo da análise de retórica de Boaventura Santos, segundo os seguintes aspectos:

6- Aspectos da Novíssima Retórica

Aspectos	Desdobramentos
Boas razões versus produção de resultados	Ação instrumental e ação comunicativa
Participação no discurso	Democracia ou dominação
Caráter da linguagem	Interacionista ou informativa
Produto final	Acordo construído, imposto ou inexistente

Fonte: Santos (2002)

5.4. Fases da Pesquisa

O tema “análise retórica” - com o enfoque da sua aplicação no “ambiente institucional” é um tema ainda incipiente no Brasil. Para o enfrentamento dessa questão tornou-se atrativa a idéia de considerar especificamente um experimento de mediação: a Justiça Comunitária. A experiência dessa política pública nasceu de iniciativa do TJDF, como proposta que possibilitasse efetivar um amplo acesso à justiça, sobretudo no âmbito comunitário. (BRASIL:2008).

Em Recife, o projeto foi implantado com a roupagem atual, em 2008, inicialmente no Núcleo de Casa Amarela. Mantido pelo convênio entre Ministério da Justiça, através do PRONASCI – Programa Nacional de Segurança com Cidadania - e o Ministério Público de Pernambuco, é o que mais perfeitamente se aproxima do ideal efetivado pelo TJDF, isto porque, entre outras diferenças, é aquele que conta com membros da comunidade como agentes voluntários de mediação, sem contrapartida financeira nenhuma.

Depois, seguiu-se a implantação da experiência de uma Casa de Justiça e Cidadania na Comunidade do Coque, por convênio entre o Ministério da Justiça e o TJPE, em funcionamento efetivo a partir deste ano de 2012. Neste, conforme se noticia no site oficial do TJPE, conta-se com um corpo de voluntários que não são necessariamente provenientes da comunidade assistida e que recebe algum benefício financeiro pela “colaboração”.

Há também notícia de Núcleos anteriores a este, mantidos por municípios e pelo Estado, que, no entanto, tiveram mais haver com assistência jurídica através de advogados públicos do que com mediação comunitária propriamente dita. Atualmente, a GAJOP – Gabinete de acessória jurídica às organizações populares -, desenvolve na grande Recife um trabalho relevante com mediação coletiva.

No período em que se iniciou esta pesquisa, foi pensado apenas pesquisar o Núcleo do TJPE. Para tanto, foi requerido inclusive autorização verbal ao corregedor que organiza os trabalhos do denominado “sistema de resolução de conflitos do TJPE”. Entretanto, numa atitude desprezível sobre todos os aspectos, a pesquisa foi considerada intrusiva pela equipe operacional daquele Núcleo.

Daí optou-se imediatamente por mudar o local e a abrangência. Passou-se a análise dos mecanismos de retórica da mediação comunitária, durante as sessões do núcleo de Casa Amarela. E, em complemento, realizou-se também algumas observações sobre outros detalhes do programa, tais como, sua conformidade com o modelo de excelência do TJDFT, numa atitude de colaboração e não de crítica destrutível e desarraigada, como previam os operadores do Coque.

Nesse contexto, observou-se que o Núcleo de Casa Amarela possui expressiva representatividade deste tipo de proposta para o Estado de Pernambuco, pois, já apresenta uma boa sedimentação no tempo de funcionamento (desde 2008), conta com uma equipe técnica experiente e de dedicação exclusiva e, o que é mais importante, apesar de um corpo reduzido de mediadores, os que se encontram na ativa, valorizam e se sentem valorizados pela proposta do programa e são fiéis na presença, dentro das limitações de quem não recebe nenhuma contraprestação material para tanto. Por estas e outras características, a acessibilidade do NCA foi a mais indicada para o sucesso dessa pesquisa.

5.4.1 Da ambientação

A primeira etapa na seleção dos procedimentos que iriam ser adotados para a execução desse trabalho foi recepcionada como ambientação. A opção pelo tipo de pesquisa qualitativa deve-se ao fato de esta consistir em descrições detalhadas de situações com o objetivo de compreender os indivíduos em seus próprios termos (Goldenberg, 2003:53).

Vale ressaltar que um dos maiores problemas a ser enfrentado na pesquisa qualitativa é a possibilidade de contaminação dos seus resultados, em função da personalidade do pesquisador e de seus valores. A melhor maneira de controlar essa interferência é ter consciência desse fato e, inclusive, analisá-lo como dado da pesquisa, conforme afirma Mendonça (2005).

Após consolidação do que seria o “objeto de estudo” e a escolha da metodologia a ser seguida – a observação participante - a primeira providência foi obter autorização formal da Promotora Coordenadora do Núcleo de Casa Amarela.

Tal enfrentamento foi superado através de requerimento escrito proveniente da direção do mestrado. Antes disso, contactou-se também a equipe técnica do Núcleo, que encarou de forma positiva a intrusão da pesquisadora nos trabalhos que eles desenvolvem e assinalaram a necessidade de visualização desta atuação.

O primeiro grande encontro desta pesquisadora com a equipe inteira aconteceu durante a reunião mensal de aprofundamento dos agentes comunitários, realizado na última quarta-feira do mês de agosto. Nela estavam presente a Coordenadora Geral – que realizou palestra sobre “Direitos fundamentais constitucionais”, os agentes de mediação, a equipe multidisciplinar e membros externos, que fazem parte da rede de contatos do Núcleo.

Além disso, no intuito de enriquecer o material da observação, foi feita uma aproximação intencional com os agentes comunitários, vinculados ao projeto como “mediadores”, através de conversas informais e passeios/visitas a “espaços” considerados por eles como “fundamental” para a socialização, *“um diferencial deste Núcleo em relação aos outros programas existentes na cidade de Recife”*. (segundo o sociólogo do Núcleo).

Atraiu atenção a interação da equipe do Núcleo de Casa Amarela, inclusive em relação aos terceirizados que prestam assistência lá. Todos receberam o mesmo treinamento e atuam de forma a não permitir lacunas no atendimento.

Durante este primeiro mês de ambientação, sedimentou-se a convicção de que os trabalhos do Núcleo estão concentrados principalmente nas seguintes atividades: (1) no pré-atendimento dos mediandos; (2) nas sessões de mediação propriamente dita; (3) nos encontros de formação que acontecem na última quarta-feira de cada mês; (4) nos passeios recreativos, (5) nas visitas de averiguação dos locais objetos de disputa nas questões de laje e vizinhança e (6) nos encaminhamentos, quando não há mediação ou quando esta não foi suficiente para por fim ao litígio.

Nas visitas de averiguação, alguns dos próprios agentes comunitários que presidem as sessões de mediação e que possuem experiência prática com construção civil, vão aos locais objetos de querelas e fazem medição, tiram fotos, fazem filmagem e desenhos para serem relatados durante a sessão de mediação, de forma a facilitar o diálogo e o entendimento da questão posta. Na justiça comum essas averiguações são denominadas de meios de provas e devem observar os requisitos formais para a sua validade.

As visitas de averiguação, portanto, representam um dos destaques do NCA, já que só acontecem devido à presença de alguns agentes mediadores voluntários, cujos ofícios corriqueiros estão ligados a este ramo do saber prático, o que confere um *plus* em relação a outros programas do gênero que não podem contar com esta “riqueza local”. Além disso, como se disse acima, também se diferenciam do modo de esclarecimento dos fatos da “justiça comum” que precisa contratar e remunerar técnicos para tal.

5.4.2 Da observação e gravação das sessões

Iniciou-se a segunda fase da pesquisa com a observação e anotação das sessões de mediação. Os dados foram coletados durante os meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012. A intenção inicial era comparecer ao Núcleo, em duas vezes por semana, mas, durante o desenvolvimento das visitas, decidiu-se que seria mais produtivo seguir a agenda de marcação das sessões de mediação.

Nestas, era colhido o aval dos atores participantes da mediação, de forma prévia e esclarecida, seguido do compromisso formal de sigilo dos dados de todos os participantes. Tal procedimento era delicado e contou com a compreensão de todos os presentes nas sessões. Também foi um ato de profunda confiança e desprendimento, o qual pretende-se honrar com o sigilo e a seriedade das análises coligidas.

Assistiu-se a dez reuniões de mediação individuais (que contou com um número reduzido de litigantes) e coletivas *latu sensu* (que embora envolvam um número grande de pessoas, estes podem ser identificados e se encontram em pólos distintos da querela), das quais selecionou-se cinco casos para serem relatados e contextualizados no âmbito da teoria. Tal seleção foi suficiente por permitir sintetizar o conteúdo do material reunido, através dos critérios de semelhança e relevância das informações obtidas. Quanto à gravação auditiva das

sessões, esta não foi utilizada em todas as sessões acompanhadas, devido à intrusão que o gravador representava, tanto para as partes quanto para a própria pesquisadora. Esta utilização demandou um pouco mais de cuidado e tempo para ser introduzido. Entretanto, o caderno de notas era sempre utilizado, em todos os momentos e a análise dos casos eram pontuais e seqüenciais aos eventos.

Em relação às mediações coletivas *stricto sensu*, que são aquelas que envolvem direitos de uma infinidade de pessoas indetermináveis da coletividade, não foi possível acompanhar de perto nenhum caso, mas, tão somente, realizar uma pequena análise através dos termos de acordos arquivados no NCA. Estas tiveram como pólo passivo a COMPESA, a CTTU, a EMLURB e o Regimento policial que guarnecia a Policlínica e Maternidade Professor Barros Lima. Dentre as reivindicações estavam a falta d'água, problema de esgoto, horário de transporte coletivo, construção de ponte, iluminação pública e segurança pública. Dos casos relatados, observou-se cem por cento de acordo realizado e cem por cento de cumprimento dos mesmos.

Sobre o imóvel onde funciona o NCA, este de um modo geral, apresenta-se suficiente para o trabalho a que se destina, com duas salas de reuniões de mediação que possibilitam a realização de mais de uma sessão de mediação ao mesmo tempo. Sobre os equipamentos, estes são considerados também eficientes para a realização do trabalho a que se destinam, não obstante o discurso da falta de verbas e material humano seja uma constante entre os operadores do NCA.

Em relação à localização, o Núcleo está bem servido – fica visinho a um cartório de registro público, ponto de ônibus, restaurante e comércio do bairro. *“O espaço é alugado pelo Ministério Público, que, no entanto, pretende mudar as instalações para outro local, a partir de 2013”* (conforme informação da equipe técnica). Compõem-se de um jardim, sala de espera, sala da diretoria, auditório, duas salas de mediação, dois gabinetes privativos dos técnicos (sociólogo e Assistente social), cozinha e dois banheiros.

O espaço para mediações possui mesa redonda, um computador e cadeiras, além de dois arquivos com pastas suspensas. O local conta ainda com garagem privativa e um carro tipo Van, com motorista para transporte dos voluntários, *“único conforto possível aos agentes mediadores, diante das parcas verbas que são destinadas ao Núcleo”* (palavras do sociólogo). Não há problema com barulho, ao contrário, o ambiente é bastante hospitaleiro, apesar de bastante movimentado.

Moore (1998:135 *apud* Mendonça, 2005:86), aborda a importância do local escolhido para as negociações. Para essa corrente de doutrinadores, o local pode afetar significativamente, a “interação” dos negociadores.

Assim, a disposição física do ambiente onde se realizam as reuniões, também pode afetar a dinâmica e o resultado das negociações. As disputas que surgiram sobre a disposição dos lugares e a forma da mesa de negociações de paz no Vietnã ocorridas em Paris no início da década de 1978, indicam o impacto que a disposição física do mobiliário pode ter sobre as negociações. (Moore 1998:136 *apud* Mendonça, 2005:87).

As mesas redondas são freqüentemente utilizadas pelos mediadores porque não há indicação física de um limite entre as partes disputantes. Além disso, conforme dispõe Mendonça (2005), as salas de encontros privados são locais importantes dos Núcleos, pois, é lá onde os disputantes podem se encontrar privativamente com o mediador, antes da reunião conjunta.

Essas salas são fundamentais para se lidar com conflitos que se expressam através de emoções intensas ou com aqueles que possuem um potencial para a violência física. Nas “condições ideais”, antes do procedimento, o mediador deve considerar o tipo de disputa e a condição psicológica emocional dos disputantes e selecionar uma disposição física compatível com a condução da resolução do conflito (Moore, 1998:138 *apud* Mendonça, 2005:87).

Na parte humana, conta com uma equipe técnica permanente formada por oito pessoas (a secretária, um sociólogo, uma assistente social, uma psicóloga licenciada e quatro funcionários terceirizados). Estes fazem o atendimento inicial, a triagem dos casos, os encaminhamentos, as marcações de sessões, os convites e o acompanhamento das necessidades dos agentes mediadores, tanto nas sessões como fora delas. A coordenadora geral é responsável, dentre outras coisas, pela reciclagem dos mediadores.

Ao lado do público interessado na resolução dos conflitos, temos os principais atores da mediação comunitária, quais sejam, os agentes comunitários mediadores. Estes são coligidos dentro da própria comunidade e, uma vez treinados na técnica da mediação, atuam voluntariamente na gestão e resolução dos conflitos havidos entre seus pares.

Em relação a eles, um aspecto se destacou como de grande relevância para a reflexão que se coloca e apresenta-se como uma vantagem deste tipo de política pública: o sentimento

de importância (empoderamento) que existe entre esses membros voluntários, que embora não recebam qualquer espécie de contraprestação material, sentem-se úteis e valorizados em sua participação como mediador.

Essa participação fortalece a cidadania e promove a democracia no seio da comunidade. *“É um processo em constante vir-a-ser, que, em sua essência, trata da autopromoção e de uma conquista processual”*, conforme Demo (1993:18 *apud* Tenório, 2007:115).

O ato de participar como mediador integra o cotidiano daqueles indivíduos que, por desejo próprio são elevados a categoria “de presidentes das sessões, promotores do diálogo”, e trocam alguns momentos de seus dias, de seus afazeres cotidianos para, em contrapartida, sentirem o prazer de serem úteis, centrando-se nos benefícios angariados em virtude da participação naquele grupo e na construção deliberada de sociabilidade.

Na versão de Bourdieu *“os benefícios angariados por virtude da pertença a um grupo são a própria base em que assenta a solidariedade que os torna possíveis”*. (Bourdieu, 1985: 249 *apud* Portes, 2000:2).

Que o envolvimento e a participação em grupos pode ter consequências positivas para o indivíduo e para a comunidade é uma noção corrente, remontando a Durkheim e à sua insistência na vida em grupo enquanto antídoto para a anomia e a autodestruição, e à distinção efectuada por Marx entre uma “classe em si” atomizada e uma “classe para si” mobilizada e eficaz. (Portes, 2000:2).

E esta participação se dá através da linguagem que, segundo Habermas, ao lado do trabalho, constitui a evolução da espécie humana na perspectiva marxista.

Enquanto a hierarquia dos primatas é unidimensional, na qual cada indivíduo pode ocupar um *status*, o mesmo em cada esfera funcional, com o *homo sapiens* a hierarquia fundamenta-se sobre o conhecimento intersubjetivo (comunicativo) de expectativas de comportamento através de papéis sociais possíveis, cuja aquisição social, de influência sobre os motivos do outro, pode se tornar independente de contextos acidentais de situação e a constituição de motivos (racionalidades) pode ser reinserida no mundo simbólico da interação. (Tenório, 2002:70).

Essa participação, conforme se observou na prática, tem menos que ver com o conhecimento ou com a aquisição de conhecimento do que com a forma como esses sujeitos

capazes de linguagem e ação fazem uso do conhecimento, ou seja, o importante é a maneira como os agentes mediadores do Núcleo em estudo empregam seu conhecimento, “*já que racionais são todas aquelas pessoas (sem distinção de gênero ou idade) que dispõem de saber*”. (Habermas, 1987:180, *apud* Tenório, 2002:70).

5.4.3 A Análise dos dados

As análises aqui realizadas não têm o cunho de desvirtuar o modelo de mediação apresentado no NCA, apenas pretendem evidenciar o grau de evolução de sua retórica, frente ao pensamento mais crítico que valoriza uma postura democrática, participativa e empoderante dos operadores desta técnica de composição de conflitos.

Como o objeto da presente análise foi observar a adequação da mediação do NCA numa tripla dimensão: da retórica forense, para a nova e a novíssima retórica e investigá-la quanto a persuasão e ao convencimento, o grau de complexidade da análise mostrou-se bastante elevado.

Consciente de que a análise retórica, por sua própria natureza, é um ato discursivo, vez que produz argumentação sobre argumentação (LEACH:2008), deparou-se aqui com o problema da amplitude de formalismos, entendido como a ampla gama de possibilidades de análises para os vários casos concretos.

Com o intuito de delimitar tal amplitude, sem perder os principais temas, buscou-se os principais conceitos de cada escola do pensamento retórico. Tais conceitos foram trabalhados na exposição teórica e comparados com o material colhido em campo, referente às sessões de mediação observadas e selecionadas. Esse enquadramento possibilitou uma reflexão multidisciplinar, permitindo juntar visões diferenciadas sobre um mesmo fenômeno: a mediação comunitária.

Portanto, a análise teve início com a transcrição dos diálogos, assegurando sempre o sigilo dos participantes, nos casos descritos no apêndice A, selecionados entre as mediações assistidas. Estas se referem a:

7- Resumo dos casos analisados

CASOS	DO DIREITO	LITÍGIO/BEM	PARTES	ACORDO
Mediação 1 (Pag. 150)	Posse, propriedade, herança. (vide Apêndice A)	Imóvel	Quatro irmãos	Sim Definitivo
Mediação 2 (Pag. 153)	Alimentos, regulação de visitas. (vide Apêndice A)	Família	Ex-casal	Sim Temporário
Mediação 3 (Pag. 155)	Esgotamento sanitário e passagem comum. (vide Apêndice A)	Vizinhança	Vizinhos	Não
Mediação 4 (Pag. 157)	Aluguel e venda (vide Apêndice A)	Móvel	Dois Homens	Não
Mediação 5 (Pag. 167)	Acusação de furto (vide Apêndice A)	Dinheiro	Mãe e filho	Não

Fonte: a pesquisadora

Em relação à retórica antiga, cujas formulações se devem principalmente a Aristóteles, a análise dos casos buscou observar primeiramente *os gêneros persuasivos* que, conforme Leach (2008:300-301) divide-se em *forense, deliberativo e epidêitico*. O gênero forense engloba a retórica dos tribunais, onde a discussão se centra na natureza e na causa de acontecimentos passados, ou seja, os interlocutores tentam persuadir um terceiro grupo de que sua explicação dos acontecimentos passados é uma explicação verdadeira. O gênero deliberativo fixa o debate no melhor rumo possível de uma ação futura, caracterizando-se por ser eminentemente especulativo. O gênero epidêitico ou de exibição, está centrado em temas contemporâneos e na avaliação de se determinado indivíduo(s) ou acontecimento(s) merecem louvor, são culpados ou devem ser censurados.

Aristóteles (1999) fez essa divisão tripartite dos gêneros da retórica porque, segundo Brum (2010), ele fundamentou-se na existência de três tipos de ouvintes: aquele que é um

mero espectador, o que julga coisas passadas e o que julga coisas futuras. A partir daí se desdobrou a divisão em epidíctico, judicial e deliberativo, respectivamente.

A deliberação, como se disse, tem como elemento próprio o consenso e a dissuasão, possuindo caráter de conselho em seu uso privado ou de interesses coletivos no uso público. O processo judicial, por sua vez, a acusação e a defesa são próprias, pois, são partes inerentes ao direito, enquanto disciplina, pólos opostos do uso argumentativo. Por fim, no discurso epidíctico, há o elogio ou a censura. Esse tipo de discurso é utilizado para enaltecer ou criticar um tema concernente ao orador e aos ouvintes, seja acerca de uma pessoa, comunidade, atividade ou algo que se queira celebrar ou censurar.

Cada um dos gêneros tem uma finalidade específica, segundo Brum (2010). Para aquele que delibera o fim é o conveniente ou o inconveniente. É um critério de oportunidade, pois o que aconselha, recomenda o que lhe parece melhor, enquanto o que dissuade, afasta o pior. Surge presente neste tipo de discurso, lados sempre opostos e complementares: o justo e o injusto, o belo e o feio, etc. Já para os litigantes em juízo, o objeto fim se circunscreve entre o justo e o injusto apenas, sendo que as demais coisas opostas se fazem complementares a esse pólo estabelecido: o justo é determinada conduta, o injusto, a conduta contrária a essa; o justo é a igualdade, o injusto a desigualdade; o justo é a defesa da vida, o injusto, da morte, entre outros. Por fim, os que elogiam ou censuram (discurso epidíctico), tem por finalidade a beleza ou a ignomínia.

Aristóteles, como dito em Leach (2008), ainda divide os gêneros, além da classificação a partir do ouvinte e da correspondente finalidade existente, em uma definição do tempo objeto do discurso:

Por outro lado, os tempos de cada um dos gêneros são, para deliberação, o futuro (pois, delibera-se sobre o que se sucederá, aconselhando-se ou dissuadindo-se). Para a ação judicial, vale o passado (lá que sempre nasce acusação e a defesa em relação a acontecimentos já sucedidos). E para o discurso epidíctico, o tempo principal é o presente, posto que todos censuram o que é pertinente ao caso concreto. (Aristóteles, 1999:45).

Com base nestas prescrições, observou-se nas sessões de mediações que se selecionou para descrever (apêndice A), que os atores dos conflitos, em certos momentos dos seus discursos, faziam uso da palavra que lhe era facultada, para menosprezar e humilhar os seus

interlocutores, filiando-se assim, quanto à finalidade, ao gênero epidêitico, conforme os seguintes trechos:

<i>“As filhas deles são ‘sebosas’.”</i>	<i>“Não tenho culpa se vocês são vagabundos”</i>	<i>(caso 1)</i>
---	--	-----------------

<i>“(...) Não é igual a favela que a mãe colocou elas e elas ficaram soltas nas casas dos vizinhos”</i>	<i>(Caso 2)</i>
---	-----------------

<i>“Ele é um alcoólatra e só não recebeu o dinheiro dele no tempo certo porque estava internado no hospital...”</i>	<i>(Caso 4)</i>
---	-----------------

<i>“Ele tem 31 anos e nunca ajudou a gente em nada.”</i>	<i>(caso 5)</i>
--	-----------------

Esses recortes de fala demonstram que o despreço pelo interlocutor é parte do processo de resolução dos conflitos, pois representam a demonstração das diferenças dos envolvidos antes da tentativa de composição dos opostos.

Em relação ao tempo, diferentemente do gênero forense que tenta retratar o passado de forma fixa e absoluta para enquadrá-lo na lei quanto ao critério do justo ou injusto, há na retórica da mediação do NCA o predomínio do caso concreto e do tempo presente, próprio do gênero epidêitico, conforme se vê em:

<i>“Quero fazer um puxadinho na casa que minha mãe me deixou”.</i>	<i>“Ela quer aumentar a casa dela tapando a frente de nossa casa.”</i>	<i>(caso 1)</i>
--	--	-----------------

<i>“Ela deve voltar para a casa que eu fiz</i>	<i>“De jeito nenhum volto a morar no</i>	<i>(caso 2)</i>
--	--	-----------------

<i>para nossas filhas e para ela.”</i>	<i>mesmo teto que ele.”</i>	
--	-----------------------------	--

<i>“O problema é a água da fossa.”</i>	<i>“Ninguém consegue passar com um fogão lá...”</i>	<i>(caso 3)</i>
--	---	-----------------

<i>“Eu quero viver em paz!”.</i>	<i>“Meu filho, eu acredito.”</i>	<i>(caso 5)</i>
----------------------------------	----------------------------------	-----------------

O gênero deliberativo, onde o orador preocupa-se em aconselhar para o futuro, está presente, sobretudo, nas palavras dos técnicos e mediadores, conforme se pode ver em:

<i>“...a gente deve tentar desmembrar os imóveis.”</i>	<i>“vamos a uma solução pragmática.”</i>	<i>(caso 1)</i>
--	--	-----------------

<i>“se vocês forem para a justiça comum, o juiz vai determinar uma porção de procedimentos.”</i>	<i>(caso 2)</i>
--	-----------------

<i>“É melhor que os mediadores que entendem de construção vão lá agora e vejam a construção.”</i>	<i>(caso 3)</i>
---	-----------------

<i>“você não acha que poderiam continuar a amizade?”</i>	<i>(caso 4)</i>
--	-----------------

Os acontecimentos passados, é bom que se diga, não são relatados de forma fixa e absoluta, como na retórica forense, que busca enquadrá-los nas bases da lei, mas, são tratados de forma maleável, de modo a se reencontrarem na versão do outro, vê-se:

“Eu aluguei minha moto a esse rapaz”.	“você me colocou naquela condição vexatória.”	(caso 4)
---------------------------------------	---	----------

“eu vim aqui para que a gente pudesse se organizar...”	“E o que eu disse contra você?”	(caso 5)
--	---------------------------------	----------

Após a análise das êstases ou gêneros persuasivos, é a vez da análise dos cânones. Em relação ao *Cânone da invenção*, Leach (2008) esclarece que as questões centrais invocadas são aquelas que têm a ver com a origem dos argumentos ou como os oradores inventam argumentos em relação a determinados objetivos. Está subdividido em *ethos* (que leva em consideração a credibilidade do orador); *phatos* (é o apelo a emoção do auditório) e o *logos* (consiste no exame de como os argumentos lógicos funcionam para convencer de sua validade).

Para Brum (2010), o *ethos* está relacionado ao que há de comum entre o orador e o público, a identidade criada entre ambos. O orador explora o que é íntegro, honesto e responsável para conquistar mais facilmente o público. Com isso, o orador deve possuir certas competências para obter êxito no convencimento como a capacidade de dialogar (tanto de comunicar como de ouvir), de optar, de pensar e de se comprometer. O *pathos* define-se pela sensibilidade do auditório que é variável em função de suas características. É relacionado diretamente com uma produção emocional. É preciso perceber o que é sensível. O orador deve selecionar estratégias adequadas para provocar emoções e paixões necessárias para suscitar a adesão. Mesmo o orador utilizando-se de argumentos racionais, não pode deixar de usar carisma em sua habilidade oratória. Já o *logos* é a utilização pura da razão argumentativa. Leva em consideração o conteúdo do discurso por parte do orador. Para isso tem de apresentar claramente a tese que vai defender, selecionar bem os argumentos que a fundamenta (argumentos que diminuam as hipóteses de refutação) e antecipar abjeções à tese (para desvalorizar os contra-argumentos).

De uma forma muito resumida, o *Ethos* consiste na credibilidade do orador. Na sua magnificiência, cultura, estado social, capacidade intelectual e em como se poderá usar estas qualidades intrínsecas para levar um auditório a acreditar numa verdade. O *Pathos* representa

o jogo com as paixões e emoções dos ouvintes. A forma como o orador se dispõe a conquistar os corações do seu público, fazendo-o prescindir do controle racional das opiniões. O *Logos* representa o raciocínio lógico através do qual se convence o público de uma verdade.

Brum (2010) associa que o uso do *Ethos* conjugado com o *Pathos*, em diminuição ao *Logos* conduz facilmente a demagogia ou ao vazio de conteúdo. Além disso, Cardoso e Cunha (1998) observa que a predominância do *phathos* está mais ligado a persuasão e a do *logos* ao convencimento, porque um representa os fatores subjetivos e o outro, o lado objetivo dos fatos, ou seja, ao que é crível e racional. Entretanto, como se viu alhures, Aguiar (2001) é contrário a tal distinção, em vista de que acredita haver em todo *logos*, um pouco de *phatos*, e virse-versa. Diante da primeira fase da análise aqui empreendida, no entanto, tal distinção se faz necessária.

Neste ponto, mostrou-se predominante nos diversos casos sob comento, o apelo à emoção ou *phatos*, conforme os seguintes trechos exemplificam:

<i>“ Eu sofri muito quando era pequeno, quando minha mãe nos deixou eu só tinha uma rede, era uma rede só para eu e meu irmão...”</i>	(caso 2)
---	----------

Através desta reminiscência de sua infância, o ex-marido tenta persuadir a ex-mulher de que suas filhas não precisam passar pelas privações por que ele mesmo passou e tenta demovê-la do propósito de abandonar o lar comum.

<i>“ Porque há uma amizade, se ele passou a moto para você, para o senhor, é porque existia uma amizade entre vocês, né?”</i>	(caso 4).
---	-----------

Nesse trecho, a mediadora apela para a lembrança de uma das partes acerca dos laços de amizade que inicialmente uniram os dois homens.

<i>“É uma tristeza um negócio desse. É uma tristeza muito grande para uma mãe que ajuda a pagar a escola do neto, plano de saúde...”</i>	<i>“Quero ter a senhora como minha amiga. Que a senhora diga que confia em mim.”</i>	(caso 5)
--	--	----------

Aqui está retratado o diálogo travado entre mãe e filho. A mãe apela para tentar demonstrar a todos os presentes o sofrimento que é estar naquela sessão, com sua intimidade

sendo exposta a estranhos. Por outro lado, o filho tenta convencer de que é vítima de uma grande injustiça.

Em contraposição, a aplicação de princípios e regras técnicas próprios do *logos* foi preocupação dos mediadores quando iniciavam o procedimento, em todos os casos, através das explicações e apresentações de praxe, bem como quando voltavam do intervalo e resumiam as propostas. De outra banda, em alguns casos, o *ethos* se fez observar no discurso do técnico, que imprimiu seu poder através de intervenções pontuais, conforme se observa no seguinte trecho:

<i>“Já que a relação está difícil, a gente deve tentar desmembrar os imóveis. As mágoas tem que ser deixadas de lado. Se a relação está desgastada, vamos a uma solução pragmática”</i>	(caso 1)
---	----------

Aqui o técnico imprime sua função intelectual para por um norte nas discussões, que andavam muito no campo da emoção.

<i>“As meninas estão sendo usadas para favorecer um ao outro. É preciso que o casal pense nelas. Se vocês forem para a justiça comum, o juiz vai determinar uma porção de procedimentos, dentre os quais um estudo social do caso.”</i>	(caso 2)
---	----------

Aqui a intenção do técnico parece ser demonstrar a utilidade do consenso e as implicações negativas da jurisdição formal.

<i>“A questão demanda um certo conhecimento técnico. Eu mandei Luizinho ir lá olhar. Vamos bater o martelo e fazer um orçamento. Uma coisa é economizar, a outra é negligenciar. Vamos aproveitar o verão para realizar o trabalho em comum. Tudo é uma questão de bom senso.”</i>	(caso 3)
--	----------

Nesta fala, o profissional multidisciplinar imprime sua credibilidade no parecer técnico para obter um acordo exequível. Através da alusão entre martelo e orçamento, tenta imprimir um discurso intelectual e pragmático para ganhar a adesão dos presentes.

No *Cânone da disposição*, Leach (2008) relaciona-o à lógica da organização do discurso, ou etapas. É certo que todo o procedimento da mediação ocorre por meio do

diálogo, e este oferece inúmeras possibilidades, porém, um procedimento simplificado apresenta a seguinte sucessão de etapas, conforme a Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG (2009):

A) Pré-mediação: fase preparatória, na qual o mediador (ou outra pessoa capacitada para tanto) explica o procedimento, seus objetivos, limites e regras, escuta as partes com o intuito de analisar sua adequação ao caso e é firmado o contrato de mediação, estabelecendo-se as condições.

B) Abertura: o mediador prepara um ambiente favorável à comunicação produtiva e à instauração de uma relação de confiança, se apresenta e apresenta as partes caso não se conheçam, esclarece dúvidas e legitima sua função como condutor do procedimento.

C) Investigação do conflito: o mediador procura mapear a situação e a relação entre as pessoas. Aprofunda a análise do caso a partir de informações referentes aos mediandos e ao conflito (queixas manifestadas ou não, interesses, duração, expectativas, viabilidade de solução, etc.) e define o problema principal e os secundários.

D) Agenda: o mediador organiza a agenda conforme as prioridades em termos de importância e urgência. Regula o tempo de cada sessão e a quantidade de encontros necessários. Trata-se de fase importante quando o conflito envolver mais de um problema.

E) Restabelecimento da comunicação: o mediador procura restabelecer a comunicação produtiva entre os mediandos, com o fim de tornar o diálogo possível e de construir uma relação pautada na colaboração.

F) Levantamento de alternativas: o mediador orienta o diálogo sobre as possibilidades de solução, a partir da conotação positiva, da compreensão das narrativas e do reenquadramento da situação.

G) Negociação e escolha de opções: o mediador promove a negociação e agiliza a escolha das alternativas levantadas na etapa anterior, que é feita pelos próprios mediandos, a partir da aproximação dos interesses comuns e acomodação dos interesses divergentes, sem qualquer opinião ou sugestão do mediador.

H) Fechamento: conclusão do procedimento e confecção do acordo.

Além disso, é possível a utilização de algumas ferramentas comunicativas para avançar no diálogo, cujas principais são:

- a) Escuta ativa: a partir da linguagem verbal e não-verbal, o mediador decodifica o conteúdo da mensagem como um todo. Propicia a expressão das emoções, o alívio das tensões e assegura a quem está falando a sensação de que está sendo ouvido.
- b) Parafraseamento: o mediador reformula a frase, sem alterar o sentido original, para organizar, sintetizar e neutralizar seu conteúdo.
- c) Formulação de perguntas: o mediador faz perguntas para obter as informações necessárias à compreensão do conflito, possibilitar sua ressignificação e a identificação de alternativas viáveis.
- d) Resumo seguido de confirmações: o mediador relata, de forma abreviada, aquilo que foi dito ou o que ocorreu na interação entre os mediandos. Permite que as partes observem como suas palavras ou ações foram registradas pelo mediador.
- e) *Caucus*: o mediador encontra-se em separado com cada parte e pode testar potenciais opções identificadas para a realização de um acordo.
- f) *Brainstorming* (tempestade de idéias): incentiva a criatividade quando os mediandos não conseguem, por si, levantar opções. É realizada inicialmente para gerar idéias sem críticas (falar aquilo que vem à mente, sem pensar) e, em seguida, analisar e selecionar as idéias mais valiosas.
- g) Teste de realidade: o mediador busca uma reflexão realista dos mediandos sobre as propostas apresentadas por meio de parâmetros objetivos.

Baseando-se nestas indicações da OAB/MG (2009), observou-se nas sessões do NCA, com exceção do *caso 3*, uma organização básica, composta de apresentação, conversação, intervalo, resumo das propostas e finalização, com ou sem acordo. No *caso 4*, porém, acrescentou-se a conversa em separado ou *caucus*, com cada um dos participantes, após o intervalo, e, no *caso 2*, a conversa em separado deu-se durante o intervalo.

Em se tratando do *Estilo*, Leach (2008) esclarece que este se caracteriza por ser uma parte intrínseca ao discurso, uma dimensão complexa da relação entre forma e conteúdo, que está relacionado com o contexto. Desta forma, o estilo dominante nos casos em comento foi mesmo o narrativo, com predominância de informação e análise de fatos, conforme se percebe nas seguintes falas:

<i>“tudo começou porque ele nunca quis deixar os outros filhos para morar sozinho comigo e com as nossas filhas.”</i>	(caso 2)
--	-----------------

“tudo lá é invasão! Acontece que eu não podia construir o meu muro colado na minha casa”.	(caso 3)
---	----------

Conforme este cânone esteja muito relacionado ao contexto e este era o de uma conversa ou encontro formal, com algumas regras básicas a serem seguidas, mas, com características de informalidade, sobretudo no que diz respeito às etapas, métodos e técnicas adotadas, a narração faz-se essencial para que as partes possam apresentar suas versões dos fatos e demonstrar a forma como sentiram os acontecimentos de seus conflitos.

Por *Memória*, Leach (2008) esclarece que esse cânone analisa o acesso de quem fala ao conteúdo de sua fala, ou seja, se ele fala do que conhece e sobre o que conhece quem lhe ouve. Em outras palavras, é saber se o locutor partilha da mesma memória cultural dos que o ouvem. Isso porque é mais importante hoje, segundo o autor, se fazer entendido do que se estender numa fala prolixa em demasia, se reportando ao que não é próprio do público que lhe assiste.

Segundo Pollak (1992), a memória social é um fenômeno coletivo, submetido a transformações constantes. Ela transmite a cultura local herdada e é constituída por acontecimentos vividos socialmente. Nessa ótica, são três os elementos que servem de apoio à memória: os acontecimentos vividos, as pessoas e os lugares. E são estes os elementos responsáveis pelo estabelecimento dos laços afetivos entre as pessoas. De acordo com o autor, a memória é seletiva, visto que, nem todos os fatos ficam registrados e os indivíduos só têm recordações dos momentos a que dão importância e que, por alguma razão, ficaram marcados subjetivamente. Além do mais, parte das lembranças pode ser herdada dos acontecimentos relacionados aos seus antepassados.

Conforme Braga (2000), a recordação é afetada por transformações inconscientes, em função de interesses e sentimentos, individuais ou coletivos; todavia, “[...] esse movimento só é possível se as pessoas fizeram ou ainda fazem parte de um mesmo grupo social.” (BRAGA, 2000:51). Nessa perspectiva, a memória coletiva só se efetiva na medida em que os sentimentos, pensamentos e ações de cada indivíduo são expressos nos meios e circunstâncias sociais, onde este possui vínculo, convivência e conhecimento.

Nos casos analisados, a memória do público presente as sessões de mediação traz lembranças contemporâneas, de um passado muito recente, do qual todos os envolvidos partilharam, conforme se exemplifica em:

<i>“Quero fazer um puxadinho na casa que minha mãe me deixou.”</i>	(caso 1)
--	----------

Essa frase remonta a memória de um antepassado comum, a mãe falecida, reconhecida como a benfeitora dos acontecimentos importantes daquela família. Desta forma, o passado comum vivido no imóvel deixado pela matriarca é rememorado de forma a entender o presente comum aos envolvidos na querela.

<i>“A construção do muro dela invadiu a passagem comum da localidade.”</i>	(caso 3)
--	----------

Este trecho traz a memória os acontecimentos recentes da comunidade que sofre problemas contemporâneos: invasão, amontoamento, problemas urbanos como um todo. Problemas que muitas vezes não podem ser abarcados pelo direito moderno porque os seus atores são taxados de “os fora da lei”.

No cânone da *apresentação*, Leach (2008) faz ligação à propagação de um trabalho e seu conteúdo ou uso de recursos tecnológicos e audiovisuais. Quanto a este, um ponto forte da equipe do NCA é ressaltado, qual seja, a capacidade dos agentes comunitários de reunir às sessões recursos colhidos nas visitas *in loco*. Isto se deu no caso 1 e no caso 3, que demandaram tal visita para colheita de fotos, vídeos e planta dos terrenos.

Feita estas análises, cabe observar que o discurso retórico para Aristóteles era uma arte, por envolver um conjunto de técnicas utilizadas em função da demanda discursiva. No entanto, essa mesma arte, segundo Brum (2010), não se resume ao ato de possuir a técnica, mas ao fato de saber usá-la adequadamente para a consecução de seus fins, que no caso da retórica é a formação de juízos com base na verossimilhança dos argumentos postos.

A retórica como encarada por Aristóteles é significado de persuasão por razões verossímeis, ou seja, o que se acredita ou se faz acreditar conforme os argumentos postos, na busca da derrubada da tese oposta, na formação de juízos, na credibilidade do destinatário, no uso de recursos lingüísticos e visuais do orador, corroborado por motivações psicológicas. Mas, por se fundamentar na condução de um orador, segundo o julgamento final do ouvinte, ou seja, na polarização das posições fixas, não abarca toda a realidade da ação comunicativa necessária a realidade mediatória.

Nesse sentido, outro autor, mais contemporâneo, foi responsável por dar base teórica ao trabalho da retórica: trata-se do professor de lógica da Universidade Livre de Bruxelas,

polonês naturalizado na Bélgica, Chaim Perelman. Ele propôs uma aplicação prática dos juízos de valores, através da Teoria da Argumentação, formulada em 1958, em parceria com Olbrechts-Tyteca, que se tornou referência obrigatória para quem pretende estudar temas relativos à Retórica.

Segundo esta teoria, a análise de nossa pesquisa empreende-se, primeiramente, na distinção que o autor traça entre **demonstração e argumentação**. Para ele, a demonstração lógica é formal e segue baseada na estrita unicidade da linguagem “artificial” utilizada, cujo fundamento é comum a ciência exata, designada da manobra intelectual diferenciada pelos intelectuais de cada saber humano.

Necessariamente diferente é a linguagem que se usa no campo retórico com a argumentação, segundo o autor. Neste, não é a univocidade que se procura, mas antes se joga com a polissemia e, sobretudo, sendo o objetivo a persuasão, com a argumentação, na sua pretensão de eficácia, que não pode ignorar os fatores psicológicos, sociais, ideológicos intervenientes na esfera pública, seu lugar de eleição.

Cardoso e Cunha (1998) reconhece que embora seja uma mera convenção terminológica esta que Perelman utiliza entre “demonstração” para a necessidade do formalismo lógico e “argumentação” para a discursividade e o raciocínio retórico, ela é útil para partilhar os dois campos.

No âmbito de nossa pesquisa, esse fenômeno é facilmente sentido na diferenciação da linguagem hierárquica em que a palavra interlocutiva circula numa audiência da justiça formal e numa sessão de mediação ou mesmo de conciliação, duas técnicas autocompositivas bem distintas, conforme Foley (2010).

Segundo Cardoso e Cunha (1998), numa audiência com fins de decisão unívoca do juiz, as partes se comportam como meros espectadores do teatro legal dos profissionais da lei. É certo que existe a argumentação, mas, esta se encerra não muito próxima da contribuição dos verdadeiros interessados que são as partes em conflito. Estes contribuem apenas contando as versões próprias dos fatos passados, versões estas muitas vezes fabricadas, conforme a conveniência dos profissionais da assistência, seus advogados.

Por outro lado, numa sessão com fins de mediação ou conciliação, o que se privilegia é o uso público da razão, mesmo que seja uma razão mais emocional, mais baseada no *phatos* do que no *logos*. Isto pressupõe e implica no reconhecimento do outro, independente de

qualquer condição social, como interlocutor válido, a quem é possível e vale a pena aduzir argumentos.

Também implica na inversão de papéis: os profissionais passam a coadjuvantes e as partes são alçadas ao protagonismo, conforme se vê na seguinte passagem que põe em evidência o apelo da mediadora em conseguir a colaboração das partes, únicas com possibilidade de dar solução amigável ao caso concreto:

“o senhor já sabe a importância. Agora, vamos chegar e se por também no lugar dele? Hum? O senhor conhece a dificuldade, a situação, o que ele precisa que eu não conheço. Então vamos chegar agora, que o senhor sabe da importância do veículo e a importância da pessoa, da situação, vamos ver aí como é que isso pode ser feito? Vamos parar para pensar e vamos ver até onde eu posso fazer, o que é que posso fazer?”	(Caso 4)
---	-----------------

A nova retórica ou tópica de Perelman, também se caracteriza pela **seleção e uso específicos dos *topoi***. Estes que segundo Brum (2010: 9-10) constituem pontos de vistas ou opiniões comumente aceites e reportam-se ao que é conhecido. É um conhecimento extremamente flexível e moldável. Uma fonte e base de conexão das palavras e das idéias.

Ducrot (1988 *apud* Brum, 2010) dá a idéia de que em certos contextos, as palavras remetem a um *topoi*, contextualizado em uma época e local, sendo que a única descrição exata e possível desse *topoi* se dará somente nessa sociedade e nessa época determinada.

A linguagem da mediação comunitária, conforme se percebe nos relatos do anexo A, é intencional e interpretativa, remete e indica sentidos, coloca certas perspectivas em evidências e orienta a relação entre as partes através dos *topoi*. Com isso, o entendimento das matérias afeitas a um determinado tema é capaz de abrir uma linha de raciocínio e dar sentido ao argumento.

Os *topoi* são, portanto, impressões, pontos de vista, lugares comuns, princípios argumentativos, pressupostos, fundamentos contrários, que consistem já numa interpretação do mundo e tem uma força persuasiva, segundo Brum (2010).

O estudo do *topoi* constitui uma identificação da “área semântica” da idéia ou palavra originalmente estabelecida.

Idéias ditas analógicas ou afins, verbos e nomes de coisas ou seres que se filiem por similaridade (base da metáfora), contigüidade ou causalidade (bases da metonímia e da sinédoque) e idéias específicas subordinadas a uma de ordem geral, constituem áreas semânticas. (GARCIA, 2004:77 *apud* Brum, 2010:10).

A evocação que um litigante realiza na sessão de mediação é seu ponto de vista para o início de um assunto que o encaminhará a um estado de coisas, que se pertinente e coerente for, levará o argumento dentro de um campo de princípios interligados. O *topoi* é, então, um princípio comum partilhado pelo conjunto de membros de uma dada comunidade, que permite ao locutor utilizar um argumento como justificador de uma conclusão.

Foucault (1995) analisa a retórica sob o ponto de vista dos *topoi* ou *topos*, ou seja, como a linguagem se espacializa nos signos verbais, enquanto a gramática trata da articulação e da lógica da linguagem, ou seja, possui uma preocupação com a ordem e a sucessão dos termos, das palavras:

A retórica define a espacialidade da representação, tal como ela nasce com a linguagem; a gramática define para cada língua a ordem que reparte no tempo essa espacialidade. É por isso que a gramática supõe a natureza retórica das linguagens, mesmo das mais primitivas e das mais espontâneas. (FOULCAULT, 1995:99).

Em relação às sessões do NCA, observou-se a presença de *Topoi* impulsionando os diálogos, sobretudo ligados a argumentos emocionais ou *phatos*. Isso denota, conforme Brum (2010), uma tendência para o subjetivo que se liga a persuasão mais do que ao convencimento, já que este último está mais associado ao *logos* ou a argumentos objetivos. Os trechos que se seguem, compostos por versículos bíblicos, adágio popular, aconselhamento, metáfora e frases de impactos demonstram essa tendência:

“mulher, se soubesses com quem falas, tu mesmo me pedirias da água que eu tenho para dar.” Trecho da bíblia.	(caso 1)
--	----------

A invocação de um trecho da bíblia sagrada faz alusão à conversa de Jesus com a mulher samaritana que fica persuadida a ver nele alguém que detém “outra” água especial. Tal evocação traz à baila os sentimentos de religiosidade, do sagrado, do bom. E sendo quem o fala, no caso 1 sob análise, um homem, dirigindo-se a uma mulher, relacionada a um poço do qual só ela detém poder, brinda o contexto da fala com uma junção de racionalidade e emoção.

<i>“quem não morre moço, de velho não escapa.”</i>	<i>“é com flor que se atrai a abelha.”</i>	(caso 2)
--	--	----------

Esses foram adágios usados para introduzir uma argumentação sobre o comportamento ideal do casal do caso concreto. Para a mulher, a primeira frase remetia a idéia de que ela deveria pensar mais no futuro e na segurança econômica dela e das filhas. Para o homem, a segunda frase remetia a uma necessária mudança de comportamento para ganhar de volta a afeição da ex-esposa.

<i>“a pessoa quando não quer para si não faz para outro.”</i>	(caso 3).
---	-----------

Esse aconselhamento traz uma idéia de reciprocidade elementar na convivência entre vizinhos.

<i>“a proposta dele é um assalto a mão desarmada!”</i>	(caso 4)
--	----------

A presente frase de impacto mostra o sofrimento de uma das partes em conseguir demonstrar seu sentimento de injustiça diante das ações do outro interlocutor.

<i>“Sua consciência é seu juízo.”</i>	(caso 5)
---------------------------------------	----------

Uma metáfora eficaz para introduzir o sentimento da mãe diante da insistência do filho quanto a sua suposta inocência.

O **auditório** é outro conceito de fundamental importância na consideração da retórica feita por Perelman. Segundo Cardoso e Cunha (1998), a noção de auditório passa pela de reconhecimento do outro, que implica em renúncia à violência, mesmo que simbólica. Os termos em que Perelman define o auditório é *“como o conjunto daqueles que o orador quer influenciar pela sua argumentação”*. (CARDOSO E CUNHA, 1998:4).

O autor defende que o reconhecimento do interlocutor por parte do orador/locutor persuasivo faz do auditório, em grande parte, uma construção do orador. Este demarca os limites e define-lhe a identidade. Assim, para Perelman, o conhecimento psicológico, sociológico ou ideológico do auditório é, pois essencial à própria eficácia da argumentação.

Compreende-se que assim seja dado ao papel central que a natureza do auditório tem na argumentação. Tendo esta por objetivo, não propriamente a “verdade”, mas, a verossimilhança, essa “semelhança” ao verdadeiro só pode encontrar um critério de validade ou justeza naquilo que pensa o auditório, qual seja o seu estado de espírito, a força da sua convicção ou crença, eventualmente pela argumentação aduzida.

Assim, por exemplo, num processo penal com intervenção de um júri, o que processualmente está em causa não é tanto a “verdade” dos fatos, mas, antes a adesão do espírito dos jurados a uma das teses em confronto: culpabilidade ou inocência. O importante, na argumentação, portanto, não é saber o que o orador considera como verdadeiro ou como probante, mas qual é a opinião daqueles a quem se dirige.

Esse fenômeno faz com que o orador judicial simule sua própria convicção para fins de persuasão, ou seja, de fazer crer o outro que o que ele fala é a única verdade. Pressupõe uma relação ainda estanque, onde um fala e o outro escuta e direciona sua ação conforme a eficácia interna daquele que ouve.

Diferentemente acontece na mediação, posto que nesta o auditório é também orador, ou seja, todos falam e todos escutam e juntos direcionam suas ações para um caminho convergente, conforme a eficácia do processo. E, mesmo quando não tomam uma via comum, passam a ter uma idéia da visão do outro, do sentimento do outro e da vontade do outro. É como se vê nas seguintes passagens:

“o marido dela impede as sobrinhas dela de usar a água da cisterna deixada por nossa mãe. Elas pagam pela água e não tem direito de usar.”	“Eu e meu marido pagamos para consertar a tampa da cisterna e colocamos um cadeado porque as filhas deles são ‘sebosas’ (...)”	(caso 1)
“tudo começou porque ele nunca quis	“ela deve voltar para casa que eu fiz	(caso 2)

deixar os outros filhos para morar sozinho comigo e com as nossas filhas. Ele dificulta nossa convivência porque traz nossos problemas para nossas filhas.”	para nossas filhas e para ela. Eu já estou velho e depois que eu me for, se elas não estiverem lá, vão ficar sem nada de herança. Eu me caso com ela de papel passado se for preciso.”	
---	--	--

“acontece que eu não podia construir o meu muro colado na minha casa.”	“ninguém consegue passar com um fogão lá porque a passagem ficou bem estreitinha”.	(caso 3)
--	--	----------

Perelman (1996) reconhece e admite três tipos de auditório: o universal, o particular e o íntimo. Mas, segundo Cardoso e Cunha (1998), de certa maneira, o único modelo é o auditório universal, de que os outros dois não são mais do que “encarnações sempre precárias”.

O auditório universal não nos é interessante como forma de análise, já que identificado com grandes populações, sobretudo, nos dias atuais, com os usuários da mídia. O auditório particular corresponde o auditório com um número restrito de interlocutores, como é o caso da mediação, integrada sobre o princípio do sigilo.

Finalmente, o auditório íntimo corresponde a deliberação íntima do sujeito consigo próprio, num movimento do pensar que se poderá dizer equivaler à própria reflexividade da consciência, ou seja, é um desdobramento reflexivo do eu a si próprio.

Segundo Cardoso e Cunha (1998), aqui se entra num domínio particularmente incerto, do razoamento intrasubjetivo, isto é, de uma reconstrução pseudo argumentativa que tem por base o simples desconhecimento, porque inconscientes das reais “razões” ou “motivações”/fundamentos daquilo de que o sujeito se pretende auto-persuadir.

Perelman (1997) admite que a íntima deliberação serve, sobretudo para “intensificar a convicção” já arraigada, do que a receber novas opiniões, mesmo que solidamente argumentadas.

As variações segundo o tipo de conflito e o senso comum que prevalece é a última análise a ser empreendida sob a espécie “nova retórica”. Aguiar (2001), seguidor da nova retórica (Perelman:1997) é o responsável pela classificação dos tipos de conflitos e o senso comum que prevalece em cada um deles. Segundo ele, a instituição do senso comum impõe à retórica seus limites e pontos de partida, pois, é o fundamento e fonte dos instrumentos do saber retórico.

Baseando-se também em Santos, Aguiar (2001) afirma que as relações intersubjetivas que instituem o senso comum estão submetidas à existência de espaço de convivência, pois, os espaços são possuidores de racionalidades que determinam a produção desses conhecimentos: afetividade – no espaço doméstico; lucro – no espaço da produção; lealdade – no espaço da cidadania e eficácia – no espaço mundial.

Desta forma, pode-se dizer que o senso comum prevalente nos casos sob comento foi o da afetividade das relações familiares, conforme casos 1, 2 e 5, pois, o conflito tipo familiar corresponde ao mais recorrente nas sessões analisadas. Além disso, também se observou, no caso 2, um conflito processado do tipo vizinhança, que lida com o senso comum da lealdade e com convenções acerca da solidariedade. No caso 4, no qual dois homens lutavam para não perder “lucro” referente a um bem, identifica-se o espaço da produção como privilegiado, embora haja reminiscência a afetividade, pela amizade anterior das partes.

Em relação à **novíssima retórica** proposta por Santos (2002), buscou-se analisar, primeiramente, **se as boas razões prevalecem ou não sobre a produção de resultados** nas sessões de mediação do NCA. Esta relação dicotômica entre produção de resultados e a busca de boas razões, remete a idéia de ação instrumental e ação comunicativa de Habermas, onde a primeira privilegia os fins e a segunda, os meios.

O agir comunicativo na retórica da mediação propugnada por Santos (2002) de “novíssima”, toma a linguagem como meio pelo qual tem lugar um processo de entendimento, em cujo transcurso, os participantes, ao relacionar-se com o outro, se apresentam com pretensões de validade.

Isso leva a inferir que a ação comunicativa do processo mediativo somente se caracteriza quando os atores envolvidos no processo – mediadores, mediandos e corpo técnico, debatem dialogicamente a maneira como os resultados devam ser alcançados. Consequentemente, o processo decisório é democratizado e os participantes defendem suas

razões com base no melhor argumento, sem imposições, nem mesmo direcionamentos, estes que são próprios da ação instrumental.

Essa defesa do melhor argumento encontra partidários também na teoria adotada por Bush & Folger (2006), denominada de “mediação transformativa” que situa o acordo como uma possibilidade, diferente de outros seguidores de uma “teoria satisfativa” (modelo harvardiano), que tem o acordo como principal objetivo.

A mediação transformativa tem como foco o melhor argumento, onde não existe a intervenção direta do mediador, nem do corpo técnico que o acompanha, no resultado do processo, ou seja, eles apenas utilizam das técnicas de negociação para facilitar o diálogo entre as partes, mas, são elas juntas e de forma autônoma, que constroem uma decisão através do diálogo. O *empowerment* ou empoderamento das partes é buscado para que as mesmas solucionem por si só o conflito.

Durante o processo de mediação, se as partes são fortalecidas ou empoderadas, elas são capazes de compreender a situação em que se encontram e as diversas alternativas que possuem, adquirem confiança para superar suas debilidades, reconhecem seus recursos e aumentam seu poder de decisão. E, juntamente com o fortalecimento das próprias capacidades, aprendem a reconhecer o outro do conflito, levando em consideração seus desejos e necessidades. Dessa forma, *“outorgar reconhecimento não significa reconciliar-se com o outro, mas tirar o foco do eu e concentrar-se no nós.”* (BUSH & FOLGER, 2006:151).

Nesse diapasão, o conceito boaventurano de democratização das decisões não busca a subordinação das razões aos resultados, pelo contrário, *“uma retórica que privilegie a obtenção de convencimento tenderá a contribuir para um maior equilíbrio entre razões e resultados”* (SANTOS, 2002:104).

Assim, se a razão passou a ser implementada socialmente no processo de interação dialógica dos atores envolvidos numa mesma sessão de mediação, significa que cada ator está desenvolvendo sua própria pretensão de validade, por meio de um processo argumentativo, sem deixar de reconhecer o outro na sua diferença.

Mas, conforme se tenha observado uma preocupação exacerbada pela obtenção de acordo e um direcionamento para este fim, na maioria das mediações acompanhadas no NCA,

pode-se inferir que a busca por resultado está prevalecendo sobre as boas razões, conforme os trechos a seguir:

<i>“Se a relação está desgastada, vamos a uma solução pragmática. Vamos buscar o acordo.”</i>	(caso 1)
<i>“Vamos bater o martelo e fazer um orçamento. Uma coisa é economizar, a outra é negligenciar.”</i>	(caso 3)

As falas deflagram uma atitude imediatista, própria da busca por resultados. Essa constitui uma atuação perigosa, conforme Bush & Folger (2006), pois, na busca de encontrar a melhor solução para os problemas das partes, há uma tendência em direcionar ou interferir no processo, retirando a autonomia das partes, verdadeiras protagonistas do arranjo mediativo.

<i>“Um acordo que venha a dar certo para os dois. O Senhor tem como dizer isso agora?”</i>	(caso 4)
--	----------

A presente fala igualmente expressa o anseio por finalização do processo, mediante a obtenção de acordo. No entanto, de acordo com a teoria adotada por Santos, a formulação deveria ser: “O Senhor (ou senhores) já está (estão) convencido (s) sobre a melhor solução para o problema dos dois? Precisa (m) de mais tempo para discutir os valores em jogo e propósitos de cada um?”.

A **extensão e o significado da participação no discurso** podem ser comprometidos pela desigualdade das partes, conforme Tenório (2007). Essa desigualdade pode ser de diversas ordens, tanto de nível social, como educacional, cultural, etc. Para ele, toda argumentação pode ser encarada como um substituto da força material que, pelo constrangimento, se propõe obter efeitos da mesma natureza.

Habermas propõe uma certa “ética da discussão”, mas, segundo Cardoso e Cunha, não significa, obviamente, que essa ética esteja presente necessariamente na interação social discursiva.

Há pelo menos duas posturas que, ao serem adotadas, anulam a possibilidade de argumentar: 1) o que se recusa a discutir aquilo que se lhe apresenta como

indiscutível e assim acha que deve ser para todos. Por outro lado, 2) aquele que apenas aceita como válida uma argumentação que provasse, com a necessidade do cálculo lógico, as asserções proferidas. Isto é, ambos recusam a interação dialógica, um porque se acha na posse da verdade necessária e, portanto indiscutível, o outro porque, à força de exigir garantias (desproporcionadas) se condena a não acreditar em nada. (CARDOSO E CUNHA, 1998:7).

Nas sessões analisadas no NCA, observou-se diferenças:

- 1) econômicas, entre os irmãos, no caso 1;
- 2) econômicas e de idade, entre os ex-esposos, no caso 2;
- 3) comunicacional e de porte físico, no caso 4;

Objetivamente, as desigualdades observadas não prevaleceram no resultado final, nem foram favorecidas pela ação dos agentes mediadores. Caso contrário, a irmã do sexo feminino, mais abastada economicamente do que seus outros irmãos do sexo masculino, não teria aceitado o acordo para ceder a água da cisterna e desistir da construção para os lados. Também o ex-marido não teria cedido no seu intento de sair do lar, acaso tivesse prevalecido sua condição econômica avantajada em relação a mulher.

O caso 4 foi, sobretudo, preocupante, pois, tratava-se de uma diferença no principal cerne da mediação que é a capacidade de comunicação, posto que uma das partes resumia tudo e outro alargava demais os fatos ao seu favor. Entretanto, conforme todos tenham tido possibilidade de exercício da fala e se tenha coibido intromissões desproporcionais, considera-se equacionada as desigualdades no acordo final, ou, na ausência dele. Conforme se vê:

“Vamos esperar a sua vez de falar”	(caso 4)
“Senhor T., respeite a fala do Sr. G. O senhor não falou como quis? Deixe agora ele expressar o que ele quer, daí o senhor escuta, depois a gente volta a falar com o senhor. Tá bom assim?”	

Essa análise aqui empreendida responde a uma preocupação considerada essencial para Foley (2010), qual seja, a do equilíbrio das diferenças entre as partes nas sessões de mediação, visto que o não saber lidar com as desigualdades pode por em risco todo o esforço para se chegar a um denominador comum na técnica mediatória.

Isso porque havendo descompasso de poder entre os disputantes, há os que afirmam que não poderá haver processo de mediação. Há, porém quem defenda ser possível neutralizar o desequilíbrio, sem que isso implique usurpação do direito das partes de alcançar seus próprios arranjos.

Como partidários da segunda corrente, Foley (2010) aponta Davis e Salem (1984) que entendem que o desequilíbrio de poder é um dado natural no processo de mediação, na medida em que se trata de um fenômeno relacional, posto que a mediação implica *empoderamento*, sendo um instrumento que oferece a oportunidade para desenvolver a habilidade de equilibrar o descompasso entre as partes.

Nesse mesmo sentido, Folberg e Taylor (1984:185 *apud* FOLEY, 2010:114), observam que a desigualdade de poder causada pela carência de informação de uma das partes pode ser enfrentada pela função educacional do mediador, como se observou nos trechos acima descritos, ou seja, é parte do processo de *empoderamento* igualar a condição das partes, por meio da democratização da informação.

Havendo, porém, qualquer tipo de ameaça ou constrangimento levado a efeito por uma das partes, o mediador deve interromper o processo imediatamente, conforme Foley (2010) e esclarecer que a mediação não pode se efetivar sob condições de adversidade que implique um desequilíbrio de poder agressivo em demasia.

Esta hipótese pode ocorrer, sobretudo quando uma das partes deseja testar os limites da mediação e da capacidade de diálogo do mediador e do outro. Nos casos em que há um desequilíbrio de poder no qual o conflito envolve violência física no âmbito doméstico, por exemplo, a mediação não é recomendada, até que haja um acompanhamento psicossocial das partes. É por esta razão que muitos centros de mediação estabelecem um vínculo com a rede social que integra serviços sociais, assistência legal, serviços de saúde mental e programas educacionais. (FOLEY, 2010:115).

Sobre o critério a ser utilizado pelo mediador para determinar quando é o caso de interromper o processo de mediação porque inviável diante da disparidade de poder entre as partes, Davis e Salem (1984:20 *apud* FOLEY, 2010:115) delineia alguns parâmetros para orientar o mediador nesta decisão: a) quando uma ou ambas as partes não entenderem o significado da proposta da mediação; b) quando demonstrarem dificuldade de identificar e expressar seus interesses e de compreender as conseqüências do arranjo que estão sendo delineados; c) quando uma das partes carecer seriamente de informação sobre o conflito; d)

quando um deles ou ambos declararem expressamente o desejo de por fim ao processo de mediação. Ausentes estas condições, não há razão para o mediador interromper o processo, ainda que não concorde pessoalmente com o conteúdo do acordo, segundo os autores citados.

Para Foley (2010), a estes critérios devem ser acrescentadas algumas regras de conduta a serem observadas pelo mediador, ainda que sua satisfação quanto ao resultado seja secundária no processo. Por exemplo, se o acordo mostra-se grosseiramente desigual para uma das partes; se o consenso violar direitos fundamentais; se o resultado baseou-se em alguma informação falsa; se o consenso for impossível de ser cumprido. Nestes casos, o mediador deve informar as partes da dificuldade de consolidar o processo e sugerir alterações. Não havendo aceitação, a orientação é encerrar a sessão e ser transparente quanto às razões de sua decisão.

Essa postura se faz necessária a fim de alcançar um núcleo mínimo ético a reger também a mediação comunitária, para torná-la legítima como promoção do equilíbrio entre regulação e emancipação, de maneira a garantir a dignidade humana e o combate a todas as formas de opressão e sofrimento humano.

Este caminho, segundo Foley (2010), não incorre no relativismo, porque não parte do pressuposto de que a melhor decisão será aquela levada a efeito autônoma e soberanamente pelos envolvidos no conflito, independentemente de seu conteúdo. Tampouco adota padrões pretensamente universais, porque considera que somente por meio de uma teoria da tradução das diversidades culturais e de interesse em cada caso concreto, estes padrões mínimos serão melhor definidos.

De toda sorte, a incompletude da posição das partes, antes do diálogo, é a mesma incompletude do núcleo ético que se integrará no decorrer da tradução a ser feita entre as partes com apoio do mediador, encontrando seus limites em um padrão de direitos básicos que protegem a dignidade de todo ser humano.

Por sua vez, em relação ao **caráter da linguagem** utilizada durante as sessões de mediação, se **interacionista ou meramente informativa**, isso implica na observação do grau de formação dos mediadores e pressupõe uma série de transformações nas representações do agir comunicativo por parte dos envolvidos no processo. Desta forma, a análise do discurso nas diversas sessões permitiu conhecer a evolução do processo, ou seja, em que medida a atuação dos mediadores contribuiu para (re)significar a representação da linguagem utilizada por estes sujeitos.

Entende-se a linguagem interativa como um lugar de interlocução em que o homem constitui-se como ser humano através das relações que estabelece por meio dela com os outros. Tal concepção tem embasamento nos estudos de Habermas e permite visualizar se há uma relação dinâmica e constitutiva entre o sujeito e a linguagem, bem como sua relação com o outro. Esses estudos seguem adaptados aos fins desta parte da pesquisa e apresenta um olhar teórico-prático acerca da contribuição da ação dos mediadores para o processo de interação na mediação.

Assim, as evidências do empoderamento social é marcado pelo fato de a linguagem, na perspectiva habermasiana, ser um lugar de interlocução. Ela é o palco que constitui os pólos da subjetividade e da alteridade, pois faz com que o homem se constitua como ser humano através das relações que estabelece com os outros, os quais, em um processo de gestão de conflitos, oferecem os dados sobre seus mundos, suas visões particulares e, de outro lado, permite a construção de uma visão conjunta sobre estes mesmos mundos.

Outra fundamentação teórica da presente análise tem base nos pressupostos da “teoria narrativa” de Cobb (*apud* FOLEY, 2010:110-113). Tal retomada teórica é uma tentativa de agregar vertentes que tenham sentido de *empoderamento*, que não pode ser reduzido ao ato de fala de uma só pessoa. Em outras palavras, segundo essa autora, “*participação/empoderamento podem ser entendidos como funções das estruturas e dinâmicas narrativas que regulam a transformação das histórias e a evolução dos sentidos*”. (COBB, 1993:250 *apud* FOLEY, 2010:111).

Todavia, a forma linear pela qual os mediadores são treinados a estimular que as partes narrem os fatos não contribui para essa (re)coelaboração da história conjugada. Isso porque toda a estrutura narrativa fica presa nos limites impostos pelo primeiro narrador. Para a autora, este é um modelo adversarial que frustra a proposta da mediação porque consolida a divisão entre as partes e enrijece o padrão de conflito.

Como a proposta da mediação é construir uma narrativa em conjunto, na qual não predomine a versão da parte que possui mais coerência no discurso ou que possua maior informação, práticas voltadas para realçar a participação dos disputantes, em especial, aquelas que desestabilizam a narrativa predominante, ampliando os limites de cada versão dos fatos e evitando que um discurso seja refém do outro, são muito bem-vindas, a fim de evitar que o discurso seja colonizado por aquele que detém maior poder comunicativo. Em outras palavras, afirma a autora,

a coerência e sua relativa presença ou ausência na narrativa contribui para o poder de influência. Na mediação, os disputantes, cujas histórias são menos coerentes e estáveis, podem ser absorvidos pela história dominante que não fluem da interatividade, mas de um ponto de vista unilateral. Isso é problemático na medida em que estas partes terão menores oportunidades de participação e de integração. (COBB, 1993:250 *apud* FOLEY, 2010:112).

Essas práticas são aquelas que realçam a participação dos disputantes, em especial, aquelas que desestabilizam a narrativa coerente, ampliando os limites por ela impostos e evitando que um discurso seja refém do outro. Para tanto, propõe o mecanismo de que, na abertura do processo de mediação, as histórias sejam narradas isoladamente em sessões privadas, a fim de evitar a estrutura adversarial nas narrativas.

Uma segunda ferramenta proposta por Cobb (1993 *apud* FOLEY, 2010:112) para afastar a “colonização do discurso” é usar a “conotação positiva”. Trata-se de um recurso pelo qual o mediador reconstrói as narrativas, sob ambas as perspectivas, mas em um sentido positivo, ou seja, a sessão pública a ser realizada após as sessões individualizadas partiria de um patamar cuja narrativa já não se mostraria tão adversarial.

Para que essas ferramentas sejam possíveis no NCA, far-se-ia necessário que a pré-mediação, também denominada de sessão privada pela autora acima citada, fosse realizada pelos próprios mediadores que iriam presidir a sessão pública, também chamada de sessão de mediação propriamente dita. No entanto, conforme já se frisou no capítulo II desta dissertação, por questões diversas, os primeiros encontros com as partes se dão com os técnicos do Núcleo, pois são eles que estão presentes diariamente lá. Essa lacuna se faz sentir durante as sessões públicas do NCA, conforme se vê no trecho a seguir:

“agente mediadora, acho que o senhor está ciente que é assim, deixa ver se eu entendi o seu assunto, o senhor tem uma moto, o que é que houve com a moto, fez um acordo, significa o que? Ele está com a moto? (...). Quer dizer, ele está com sua moto, para a gente entender o seu assunto, porque a gente não sabe da história de vocês, veja bem, quando agente entra aqui vocês vem e faz uma pré-mediação com eles, eles fica ciente dos assunto, mas, a gente aqui na sala, realmente não conhece detalhadamente o assunto, vai depender de vocês contar. Por isso que eu tava querendo saber qual é o assunto? E lhe perguntei de onde vem essa moto? A moto era sua? O senhor pode me contar direitinho? A moto era sua, era?”.	(caso 4)
---	-----------------

Se pelo menos houvesse uma explicação detalhada dos técnicos para com os agentes de mediação sobre o futuro caso a ser mediado, poderia ser que se evitasse o total desconhecimento transcorrido acima, bem como poderia impedir a narrativa linear que torna sem utilidade o processo, conforme se depreende no seguinte trecho:

“Ele abreviou, abreviou toda a estória aí, eu vou logo dar início do começo...”

(caso 4)

Em se saber se **o conhecimento final é a soma total do conhecimento de cada um dos envolvidos**, a análise diz respeito, conforme Santos (2002), a qualidade do uso das argumentações entre os participantes das sessões. Se há interação entre os diversos atores, diz-se que o acordo foi construído, caso contrário ele pode ter sido imposto ou não acontecer. Isso interessa principalmente ao termo do acordo, se é ou não composto por cedência recíproca.

Como se viu, a finalidade específica da novíssima retórica é produzir num determinado auditório o convencimento em torno de determinadas teses, que podem estar envoltas em valores ou crenças. Para o sucesso deve ocorrer sintonia entre o auditório e o orador e virse-versa.

Santos (1998) afirma que o meio e o destinatário definem o resultado do processo argumentativo. Ou seja, aquele que diz e aqueles para quem se dizem pré-estabelecem não só o horizonte de sentido de um discurso, como também determina o grau de sua credibilidade e aceitação. Como na mediação todos possuem condições que o autoriza a proferir seu discurso e merecer a devida atenção, para realizar o acordo, a outra parte deverá ter feito uso da palavra, ser ouvida e fazer proposições que podem ter sido aceitas ou não no contexto específico.

Perelman afirmava que o auditório é o conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação. Santos fala que o resultado da interação orador-auditório é o produto de uma construção sistematizada pelo convencimento. Portanto, essa construção tem uma relação direta com as expectativas subjetivas das partes que o mediador deve contribuir para que estejam livres de preconceitos e estereótipos que causam o malogro do intento retórico.

Um argumento dirigido de maneira egoística pode fazer degenerar os objetivos de convencimento nele presente. Por outro lado, quando se consegue ajustar os discursos às

expectativas e exigências de parte relevante do auditório, a adesão ocorre de modo inequívoco.

Em relação a este fator, observou-se um ganho na primeira e na segunda sessão analisada, tendo ficado prejudicada nas outras três pela ausência total de acordo, conquanto a terceira merecesse continuação na sessão seguinte.

Nas duas primeiras, as partes acabaram cedendo um pouco do seu direito para acolher o direito do outro, conforme o uso da água da cisterna tenha sido dividido, no primeiro caso, mesmo mediante separação das contas e, o casal tenha acordado dar um lar sadio para as filhas, mesmo mediante o desalojar de ambos os pais.

O diálogo nesses dois casos (caso 1 e 2) foi fruto de uma discussão com a colocação quase simultânea de questões por parte dos interlocutores, considerados equípotentes, o que fez da mediação como gênero de resolução de conflitos, algo particularmente eficaz. Ao contrário do debate puramente jurídico, mais centrado no triunfo sobre a tese adversária.

A mediação, conforme Santos, visa buscar a melhor das razões para se chegar à verdade ou à justiça. Além disso, as pretensões são mais modestas e utilitaristas e os interlocutores, em geral, não são notórias autoridades como os lógicos do conhecimento jurídico, que após a linha racional positivista, descuraram do tema da retórica como meio utilizado para obtenção de adesões. Além disso, *“o caráter não coercitivo que apóia uma argumentação retórica possui uma lógica própria que decide entre opções políticas e éticas em maior grau e extensão do que na lógica jurídica”*. (BRUM, 2010:23).

A intuição sensível adquire força frente à intuição racional nesse campo do conhecimento, que busca obter um raciocínio prático como resposta final que convença todos os ouvintes, frente a uma argumentação que envolva valores e crenças distintas e várias possibilidades de uma resposta. *“Aqui não se busca fixamente o certo e o errado, mas sim o oportuno, o convincente, o adequado, o possível, o preferível, sempre utilizados dentro de uma técnica argumentativa e coerente”*. (BRUM, 2010:27).

A argumentação é conhecimento fundamental no entendimento do discurso mediativo por sua prática mostrar que as formas expressivas do falar são frutos de pensamentos, que podem possuir interesses próprios e legítimos. É realizada frente a um público específico (auditório) que se deseja convencer e os instrumentos de convencimento devem ser adequados aos ouvintes, principal alvo da formação de juízos e conquista de adesões. Neste compasso, observou-se a busca por argumentar na maioria dos casos em comento. Vê-se:

<i>“Quero fazer um puxadinho na casa que minha mãe me deixou.”</i>	<i>“Ela quer aumentar a casa dela tapando a frente da nossa casa.”</i>	(caso 1)
<i>“Ela deve voltar para a casa que eu fiz para nossas filhas e para ela.”</i>	<i>“de jeito nenhum volto a morar no mesmo teto que ele.”</i>	(caso 2)
<i>“a construção do muro dela invadiu a passagem comum da localidade.”</i>	<i>“acontece que eu não podia construir o meu muro colado na minha casa.”</i>	(caso 3)
<i>“Eu aluguei minha moto a esse rapaz...”</i>	<i>“Você me colocou naquela condição vexatória.”</i>	(caso 4)

Mas, o desejo de adesão universal que cada parte trouxe para a mediação, esbarrou muitas vezes na dificuldade de entendimento dos ouvintes, que muitas vezes ficaram presos em suas ambigüidades e polissemias.

O acordo se constrói entre o lógico e o psicológico como afirma Lemgruber (1999, *apud* BRUM, 2010), não se desprendendo nunca das condições e circunstâncias contingentes das pessoas que interagem argumentativamente. Há que se destacar que a razão argumentativa segue uma lógica pragmática e não meramente matemática. Àquele que se pretende convencer é como se um juiz fosse, ponderador de argumentos dados, que penderá para a aceitação ou negação da tese.

A prova demonstrativa cabal e definitiva não foi evidência característica da argumentação nas mediações do NCA, porque se esteve dentro de um processo dialético, onde houve sempre a possibilidade de revisão da adesão ou não-adesão ao exposto por qualquer das partes.

Portanto, a retórica é uma arte na qual o resultado não pode ser previsível, único ou certo. Como atividade instrumental e possível em diversas áreas do conhecimento e ocasiões sociais, o conjunto das informações argumentativas transmitidas dependeram, em muitos casos, de variáveis muitas vezes não ponderadas pelo argumentador, como sua postura, seus gestos, vestimentas, maneira de falar, etc. Embora tenham tido sempre a preocupação de amearhar o máximo de juízos favoráveis a sua tese, nunca ficaram imunes a possibilidade de formar juízos distintos do que desejavam transmitir.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa procurou trilhar pela investigação de um modelo que apresenta uma concepção mais democrática do direito e da justiça, visto que neste as partes são envolvidas de forma mais direta na solução dos seus próprios conflitos, em vez de esperar silentes por uma resposta do Estado. Trata-se da justiça comunitária, um novo cenário de acesso à justiça que busca privilegiar o espaço comunitário para a promoção do diálogo, tendo como atores e público alvo os próprios membros da comunidade abrangida.

Embora passível de falhas e críticas, constitui uma utopia necessária diante da crise institucional por que passa o aparelho jurídico do Estado, neste tempo de transição paradigmática, posto que concebe o direito não como expressão da razão instrumental, nem apenas como a expressão da vontade do legislador, e sim como canal do consenso para uma solução razoável, numa sociedade em rápida evolução. Nele também o conflito toma possibilidade de ganho, de composição das diferenças próprias da democracia.

Dentro deste modelo denominado de justiça comunitária, optou-se por investigar a mediação, e, mais precisamente, a sua retórica. Conhecida usualmente como a arte de persuadir e convencer sem rigor técnico, a retórica jurídica foi desprezada com a cientifização do direito. Isso porque os cientistas só puseram credibilidade nos métodos ligados ao racionalismo clássico e a respectiva noção cartesiana de conhecimento. Só vindo renascer após a *virada lingüística*, através do reconhecimento que retórica e ciência não são tão eqüidistantes assim, mas compartilham semelhanças de métodos de investigação.

A nova retórica ou tópica, como se viu, trouxe consigo o renascer do senso comum, a idéia de auditório relevante e a linguagem pragmática como remédio ao excesso de positivismo jurídico dos tempos modernos, mas, conforme seguiu uma linha crítica limitada, não conseguiu dar cabo, na prática, da diferenciação entre a persuasão e o convencimento.

Tal perspectiva foi retomada por um cientista que se denomina de pós-crítico e que defende a ruptura total com os paradigmas da modernidade. Trata-se de Sousa Santos, que entre diversas proposições, luta para introduzir o conceito de uma novíssima retórica, esta que abarca a pretensão de mover-se pela emancipação, através da prevalência do convencimento sobre a persuasão.

E dentre os novos pensadores e mentores do modelo no Brasil, destacou-se nesta pesquisa, em particular, o pensamento de Foley que conseguiu apresentar a manifestação do convencimento e da persuasão nos mecanismos de resolução alternativa de conflitos existentes na sociedade atual, sobretudo em relação aos métodos da conciliação e da mediação.

Desta feita, a análise de retórica das mediações do Núcleo de Casa Amarela – NCA - aqui desenvolvida, seguiu uma divisão tridimensional, conforme o propugnado pelos principais autores de cada escola do pensamento retórico, divididos em antiga, nova e novíssima retórica, respectivamente.

Através do método da investigação participante e da gravação em áudio das sessões, transcritas e situadas no apêndice, concluiu-se que os acordos produzidos no NCA não resultam da aplicação direta de normas e leis gerais a casos concretos, como apresenta as decisões provenientes da justiça comum dos fóruns e tribunais judiciais. São antes o produto da aplicação artesanal de *topoi*, *loci* ou lugares comuns, cuja aplicação vai se especificando à medida que constitui uma ferramenta de argumentação, juntamente aos fatos concretos da situação posta em gestão.

Por análise de cada caso em que se pôde acompanhar de perto, o objetivo sempre foi construir, de forma gradual e por múltipla convergência, um acordo que pudesse ser aceito pelas partes interessadas, também chamadas de “auditório relevante”. Para isto, houve referências às leis oficiais do Estado Brasileiro, contudo, tais referências nunca foram determinantes, podendo ser mais ou menos relevante em relação a cada caso específico.

Na observação dos casos presenciados, os principais recursos lingüísticos que a retórica da mediação do NCA produziu foi mesmo os *topoi* ou *loci* ou lugares comuns, alguns considerados mais universais, como indicadores de algo que podia ser tido como bom, belo, equilibrado, justo, solidário, e, outros mais específicos, a depender das características peculiares de cada indivíduo envolvido nos conflitos sob análise, como passagens bíblicas, comparações, frases de impacto, clichês, máximas, provérbios e etc. Isto remete a um intenso informalismo, a um maior envolvimento dos atores sociais e a um resgate do senso comum.

As discussões pretenderam compor o mérito das diferentes vontades e visões, mas, por serem direcionadas em demasia, às vezes, deixaram sem solução parte dos conflitos, denominados de submersos, composto por aquela base que não é facilmente perceptível no falar das partes.

Porque o fim do modelo de mediação produzido no NCA se condensou muito na obtenção do acordo, aproximou-se mais da ação instrumental, ligada a produção de resultados do que a razão argumentativa que dá mais atenção ao procedimento utilizado para obtenção de fins adequados. Desta forma, alguns temas mais profundos ficaram sem viabilidade, conforme se tratasse de um conflito mais delicado, como o observado no caso cinco.

Em relação à participação no discurso e à desigualdade entre os mediandos que gozavam de atributos sociais, culturais, educacionais e psicológicos desiguais, observou-se que as diferenças conquanto não tenham sido alimentadas ou enaltecidas na atitude dos mediadores, também não foram evitadas com o uso de ferramentas prévias e pontuais.

Portanto, através de uma comparação não sistemática entre a retórica jurídica do direito estatal e a retórica jurídica deste programa comunitário de justiça, com recurso aos instrumentos teóricos produzidos pela velha, nova e pela novíssima retórica, é possível responder ao objetivo central desta pesquisa, qual seja, se a retórica utilizada durante as sessões de mediação de conflitos no NCA é adequada com os parâmetros da emancipação pós-moderna e democrática.

Sob esse prisma, restou caracterizar a principal diferença que a novíssima retórica traz como essencial para enquadramento ao seu modelo, qual seja, a prevalência do convencimento sobre a persuasão, que também classifica o modelo como emancipatório ou regulatório.

Neste sentido, observou-se que há uma variação para mais quanto à persuasão, já que em muitos casos a intervenção é muito intensa, com polarização dos termos do acordo conforme a influência dos membros do Núcleo, que muitas vezes faz prevalecer sua perspectiva na decisão das partes, numa aproximação do tradicional colonialismo em detrimento da solidariedade da discussão democrática. Portanto, a retórica da mediação do NCA, numa análise tridimensional, encontra-se no patamar intermediário entre o mínimo que é a retórica da justiça convencional, e o máximo que é a retórica do convencimento.

Isso não significa um mal irremediável e irreversível, sobretudo diante das carências materiais e humanas que o programa enfrenta, mas, uma etapa na busca pela evolução do sistema que poderá ser vencida, conforme se estabeleça oportunidade de arregimentação e aprimoramento constante dos operadores deste modelo de promoção da justiça, o que poderá constituir motivo de investigações posteriores.

REFERENCIAS

ADEODATO, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. - 4. ed.- São Paulo: Saraiva, 2009.

AGUIAR, Renan. Balcão de Direitos e o Senso Comum: o uso dos acordos prévios na construção da justiça comunitária. In Balcão de Direitos: Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens. RIBEIRO, Pedro Jorge. STROZENBERG, Pedro. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos. Procurando superar o ontem: um direito para hoje e amanhã. Notícia do Direito Brasileiro. Nova série, Brasília: UNB. Faculdade de direito, n.9, 2002.

ARISTÓTELES. Arte retórica e arte poética. s. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1969.

AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar. RICHIA, Morgana de Almeida (organizadores). Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Colaboradores Ada Pellegrini Grinover et. al. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRAGA. Elizabeth dos Santos. A construção social da memória: uma perspectiva histórico-cultural. Ijuí: Unijuí. 2000.

BRASIL. Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos. Mapeamento Nacional de programas públicos e não governamentais. Ministério da Justiça: 2005.

_____. Relato de uma experiência: Programa Justiça Comunitária do Distrito Federal. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. Brasília/DF, 2008.

_____. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. IBGE. Brasil, 2009.

_____. Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, Brasília/DF: 2010.

_____. O que é o PRONASCI. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE24D0EE7ITEMIDAF1131EAD238415B96108A0B8A0E7398PTBRIE.htm> > Acesso em: 20 ag. 2012.

BRUM, Rodrigo Martins. A análise retórica no processo de inserção da Venezuela no Mercosul. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em ciências sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestrado em ciências Sociais, Juiz de Fora, 2010.

- BITTONI, Aldemir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. Jus navegandi. N. 2707. Ano 15. Terezina, Nov. 2010. Disponível em: [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/17963]. Acesso em: 20/08/2012.
- BUSH, R. A. Baruch; FOLGER, J. P. La promesa de mediación. Buenos Aires: Granica, 2006.
- CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. São Paulo: RT, 2011.
- CAMPILONGO, Celso. O judiciário e o acesso à justiça. In: SADECK, Maria Tereza (Org.). O Judiciário em debate. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARDOSO E CUNHA, Tito. A nova retórica de Perelman. Coleção Artigos LusoSofia. Universidade da Beira Interior, Covilhã, 2010.
- CASTELLS, Manuel. O poder da identidade: A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 2. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.
- CICOUREL, A. Teoria e método em pesquisa de campo. In: GUIMARÃES, A.Z.(org.). Desvendando máscaras sociais. 3ª ed. RJ: Francisco Alves, 1990.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrino. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. Disponível em: <www.cnj.jus.br/panorama > Acesso em: 28 nov. 2012.
- DALLA-ROSA, Luiz Vergílio. Uma teoria do discurso constitucional. São Paulo: Landy, 2002.
- ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce ET AL (Orgs). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: FGV, 1999. Disponível em: <WWW.Cpdpc.fgv.br>. Acesso em: 10 maio 2012.
- EGGER, Ildemar Egger. Mediação comunitária popular: uma proposta para além da conflitologia. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2008.
- FERRAZ, Leslie Shériida. Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- FOLEY, Gláucia Falsarella. Justiça Comunitária: por uma justiça da emancipação. Vol. 2. Editora Fórum, 2010.
- FOUCAULT, Michel. As palavras e as coisas. 7. ed. São Paulo: Martins Fonte, 1995.
- FRANCO, Augusto de. Ação local: a nova política da contemporaneidade. Brasília: Ágora, 1995.

GEERTZ Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro. LTC, 1999.

GOLDENBERG, Miriam. A Arte de Pesquisar. RJ/SP: Record, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional. Revista de Processo, ano 16, nº 62, abr/jun/91, p. 122-140.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). Dicionário Técnico Jurídico. -13. ed.- São Paulo: Rideel, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. LAGRASTA NETO, Caetano (Coordenadores). Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional: Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

HABERMAS, Jurgen. Teoría y Praxis: estudios de filosofia social. Madrid, Tecnos, 1987a.

_____. Técnica e ciência como “ideologia”. Lisboa, Edições 70, 1987b.

_____. Teoría de La acción comunicativa: racionalidad de La accion y racionlización social (v. 1); crítica de la razón funcionalista (v.2). Madrid, Taurus, 1987c.

_____. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro (v.1), 1997a.

_____. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro (v.2), 1997b.

HAGUETTE, Teresa M. Frota. Metodologias qualitativas na sociologia. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 6ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEACH, Joan. Análise Retórica. In: Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. BAUER, Martin W. GASKELL, George. Tradução de GUARESCHI, Pedrinho A. 7. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. Mediação Comunitária. Uma ferramenta de acesso à justiça? Rio de Janeiro, 2005. 177 p. Dissertação de Mestrado – Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil – CPDOC.

OAB/MG. Cartilha de Mediação. Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB/MG, 2009.

OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. Justiças do diálogo: uma análise da mediação extrajudicial. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. - Campinas, SP, 2010.

PERELMAN, Chaim. Lógica jurídica: nova retórica. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____, Chaim. Retóricas. Trad. Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes: 1997.

PEDROSO, João. TRINCAO, Catarina. DIAS, João Paulo. O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, julho de 2002.

POLLAK, Michael. Memória e identidade social. Estudos históricos. Rio de Janeiro, 5 (10), 200-212.

PORTES, Alejandro. Capital social: origens e aplicações na sociologia contemporânea. Sociologia, Problemas e Práticas, Oeiras, n. 33, set. 2000.

RHODE, Deborah L. In the interest of justice: Reforming the legal profession. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

_____. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública, Campinas, v.X, n.1, p. 1-62, maio 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre, Fabris, 1988.

_____. Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 7. Ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. Reinventar a democracia. 1ª Ed. Editora Gradiva, 1998.

_____. A crítica da Razão Indolente – contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

_____. A Gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo, Cortez, 2006.

_____. Para uma Revolução Democrática da Justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SINHORETO, Jacqueline. Ir aonde o povo está.- etnografia de uma reforma da justiça. Tese de doutoramento em Sociologia do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, novembro, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Balcão de Direitos, Retórica e Mediação: notas sobre a possibilidade de uma metodologia jurídica própria. In Balcão de Direitos: Resoluções de

conflitos em favelas do Rio de Janeiro: imagens e linguagens. RIBEIRO, Pedro Jorge. STROZENBERG, Pedro. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. O mito da participação. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 162-164, maio/jul.1990.

_____. Flexibilização Organizacional: mito ou realidade. FGV Editora. Brasília, 2002.

_____. Tem razão a administração? Ensaios de teoria organizacional. 2ª ed. rev. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

_____. Cidadania e Desenvolvimento Local. Rio de Janeiro: FGV:Ijuí:Ed. Unijuí, 2007.

VIEHWEG, Theodor. Tópica y filosofía del derecho. 1ª Ed. Tradução Jorge M. Sena. Barcelona: Gedisa, 1991.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. Introdução Geral do Direito. Vol.III. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

APÊNDICE

Apêndice A

CASO 1:

Dia 14/09/2012, Das 10:00 às 11:30 hs, a questão envolvia posse, propriedade e herança. Partes: Quatro irmãos. Mediadores: agente de saúde e construtor civil.

Contexto 1:

A irmã do sexo feminino era a única portadora de um documento de doação da mãe falecida e pleiteava contra três irmãos do sexo masculino que não consentiam com a ampliação do seu imóvel no terreno comum, deixado pela mãe deles.

Do direito:

A questão põe a mostra uma prática comum em Recife, qual seja, a de vários herdeiros habitando um terreno deixado de herança pelos ancestrais, onde não se busca a partilha legal da herança através do processo judicial de inventário, em vista, dentre outras causas, da onerosidade do procedimento e da incapacidade de divisão amigável.

Conflito submerso:

Convivência desarmoniosa dos irmãos com o companheiro da irmã que, além de militar (força física), tinha uma condição financeira melhor do que a deles.

Contexto 2:

Preocupação da equipe técnica com o aspecto formal do terreno (posse do documento), ao ponto de a parte que detinha o documento ter se utilizado de um comentário do atendente para afirmar que era a única que a lei acobertava, o que causou indignação do atendente, que disse ter se sentido traído pela parte.

Do desenvolvimento da sessão:

1º passo: Foi dado pelos mediadores, com a explicação do método e apresentação deles próprios.

Em seguida, a palavra foi facultada às partes, antecipada do compromisso de urbanidade de todos.

Irmã começa “Quero fazer um puxadinho na casa que minha mãe me deixou. Se não puder fazer de lado, faço para cima”.

Primeiro irmão: “Ela quer aumentar a casa dela tapando a frente da nossa casa, deixada de herança por nossa mãe”.

Contexto 3:

Um dos mediadores tem noção prática de construção, por isso, foi convidado a medir o terreno e trazer desenhos e fotos dos imóveis. Tal atitude é bastante válida e salutar em comparação a justiça comum, em que cada parte é encarregada de trazer sua prova e, na fase de saneamento, um técnico imparcial é convocado para emitir laudo, e/ou, o julgador vai *in loco* verificar quem afirmou a verdade, o que demanda tempo e dinheiro e acirra ainda mais os ânimos.

Segundo irmão: “nós consentimos que ela construa para cima, apenas”.

Terceiro irmão: “o marido dela impede as sobrinhas dela de usar a água da cisterna deixada por nossa mãe. Elas pagam pela água e não tem direito de usar.”

Explicação da irmã: “Eu e meu marido pagamos para consertar a tampa da cisterna e colocamos um cadeado porque as filhas deles são ‘sebosas’, dão banho nas crianças em cima da cisterna, pegam a água com baldes sujos, os maridos lavam moto e cachorro em cima e os meninos jogam coisas dentro.”

O primeiro irmão: cita uma passagem da bíblia que remete as palavras de Jesus a mulher samaritana – “mulher, se soubesses com quem falas, tu mesmo me pedirias da água que eu tenho para dar”.

Os ânimos se acirraram com acusações mútuas. Na sequência, o membro da equipe multidisciplinar resolve intervir, propondo um intervalo, nestes termos: “Como a situação está bastante acalorada, vamos fazer um intervalo para café e água”.

Neste ínterim, é possível perceber uma das maiores funções da equipe técnica do NCA, qual seja, assistir os mediadores na condução do procedimento. Entretanto, aqui reside a problemática de dominação dos técnicos em relação aos mediadores, em sua grande maioria composta de pessoas com grau de instrução menor, que, apesar de terem recebido treinamento na técnica da mediação e estarem empoderados da função de “condutores do diálogo”, muitas vezes seguem dependentes em demasia da assistência desta equipe. Por outro lado, a equipe técnica “multidisciplinar” pode influenciar de maneira desproporcional no procedimento.

Portanto, embora a assistência seja importante e fundamental na tentativa de imprimir segurança e qualidade aos trabalhos, faz-se necessário que os técnicos se policiem também sobre sua influência nas sessões.

De volta ao procedimento, após o intervalo:

Os mediadores tentam encaminhar o caso para um acordo e resolvem fazer um resumo de cada problema para captar as possíveis propostas de solução.

1. **O problema da liberação da cisterna.** Solução: dividir o valor dos reparos. **Em relação ao Valor:** A irmã solicita a entrada do companheiro que, segundo ela, foi quem pagou pelo conserto. Os irmãos não concordam e o membro da equipe não autoriza.
2. **O problema da construção.** Fotos do local são mostradas para tentar convencer que a construção de lado é inviável.
3. **O problema da relação desgastada entre irmão.** Esta não foi motivo de intervenção da equipe: “Já que a relação está difícil, a gente deve tentar desmembrar os imóveis. As mágoas têm que ser deixadas de lado. Se a relação está desgastada, vamos a uma solução pragmática.” (membro da equipe multidisciplinar)

As discussões continuam, do tipo: “você é rica, nem mora lá”. **Do outro lado:** “não tenho culpa se vocês são vagabundos...” “Vamos buscar o acordo. Quanto você quer pelo conserto da cisterna? Tenho que chamar meu marido... quanto a questão da água, a corrente é agressiva! É preciso garantir a higiene.

A solução encontrada: separação, desmembramento, cada um cerca sua propriedade, separa tudo, inclusive a conta de água. Desta forma, o termo de acordo é produzido sem que o conflito subjetivo familiar seja solucionado, mas, tão somente suas consequências.

Contexto 4: apesar da duração da sessão ter se dado em uma hora e meia, a confecção do termo demanda um certo tempo. Esta é da alçada do membro da equipe multidisciplinar que conta com formulário estruturado, assinatura de duas testemunhas e com o timbre do MPPE.

CASO 2:

Dia 21/09/2012, das 9:00 às 11:00 hs, a questão envolvia regulação de visita e pensão de três filhas menores. **Partes:** casal que conviveu durante 17 anos e tiveram três filhas em comum, ele com 64 anos e ela bem mais jovem. Mediadores: uma aposentada e um construtor civil.

Contexto 1: O homem se diz apaixonado pela ‘ex’ e preocupado com o futuro das filhas. A mulher defende-se com o discurso de que foi muito maltratada por ele e humilhada pelos demais familiares dele, o que desgastou a relação.

Do direito: mais uma vez a questão envolve vários herdeiros habitando um terreno comum. Desta feita, o patriarca ainda está vivo e abriga em sua propriedade filhos de mulheres diferentes, cada qual com o seu imóvel, mas, todos de forma amontoada no mesmo terreno.

Conflito submerso: a mulher teme pela segurança das filhas em relação a um dos filhos do ex. O ex tem ciúmes do atual namorado da mulher.

O procedimento se repete: as apresentações são feitas e se colhe, verbalmente, o compromisso das partes de manter a urbanidade no diálogo.

A mulher inicia seu diálogo: “tudo começou porque ele nunca quis deixar os outros filhos para morar sozinho comigo e com as nossas filhas. Ele dificulta nossa convivência porque traz nossos problemas para nossas filhas. Elas estão com dificuldades na escola porque estão com a cabeça cheia de caraminholas”.

Fala do homem: “ela deve voltar para a casa que eu fiz para nossas filhas e para ela. Eu já estou velho e depois que eu me for, se elas não estiverem lá, vão ficar sem nada de herança. Eu me caso com ela de papel passado se for preciso. Posso morar em outro quarto. O que quero é garantir um futuro seguro para nossas filhas, como fiz com os outros filhos.”

A mulher: “de jeito nenhum volto a morar no mesmo teto que ele. Ele tem que sair de lá e deixar a casa só para mim e nossas filhas. Não pretendo reatar, já tenho um novo companheiro.”

O homem faz alguns apelos: para que a mulher volte para casa com as filhas, através de reminiscências de sua infância: “eu sofri muito quando era pequeno, quando minha mãe nos deixou eu só tinha uma rede, era uma rede só para eu e meu irmão...Tá vendo que não quero isso para minhas filhas! Eu construí uma casa enorme, um palacete que elas podem correr livres, brincar como quiser, não é igual a favela que a mãe colocou elas e elas ficam soltas nas casas dos vizinhos...”

A mulher responde: “êpa, favela não, é o que eu posso comprar com o dinheiro que você me dá do aluguel dos prédios, que, aliás, temos que acertar melhor. A vizinhança é toda boa, tem minha família perto...”

Após o diálogo: Os ânimos se acirram e a face do homem fica ruborizada, sua voz se torna mais rouca que do começo da sessão. Desta forma, o agente multidisciplinar que acompanha a sessão mais uma vez toma a palavra e propõe um intervalo.

Após um intervalo. A sessão recomeça com a mesma abordagem dos mediadores, qual seja, o resumo do caso e a separação dos problemas a serem solucionados em dois:

1. Reconciliação do casal;
2. Tempo do pai com as crianças.

Contexto 2: apesar da resistência inicial da mulher em reatar com o marido, um ‘conselho’ da mediadora a faz refletir, nos bastidores, durante o intervalo. Por outro lado, outra conversa informal foi travada com o homem que o fez repensar a sua atitude resistente.

Informação após sessão: ‘os conselhos’ consistiam em que ela deveria considerar o fato de que o futuro era incerto para uma mulher sozinha e com três crianças, pois, “quem não morre moço, de velho não escapa” (mediador). De outra banda, ao marido foi dito, dentre outras coisas, que “é com flor que se atrai a abelha” (membro da equipe).

De volta, tendo a sessão sido reaberta, o membro da equipe multidisciplinar profere algumas palavras de admoestação ao casal:

“As meninas estão sendo usadas para favorecer um ao outro. É preciso que o casal pense nelas. Se vocês forem para a justiça comum, o juiz vai determinar uma porção de procedimentos, dentre os quais um estudo social do caso. Seja qual for o desfecho desta sessão, uma coisa é certa, os problemas do casal não devem ser discutidos na frente das filhas.”

Contexto 3: o caso parece denotar um exemplo típico de alienação parental, em que um dos ex-esposos ou ambos, mesmo que de forma não deliberada, faz campanhas difamatórias contra o outro, na presença dos filhos comuns. O fato é descrito na Lei 12.318/2010 que alterou o art. 236 do ECA, da seguinte forma:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos

genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Com as admoestações e demais conselhos, as partes teriam se descontraído na volta da sessão. Tal percepção é garantida pelo convite feito aos mediadores para a festa de casamento: “E vocês vão a nossa festa de casamento, vou mandar o convite”.

A sessão termina com a confecção do termo de acordo provisório, posto que os assuntos teriam se resolvido entre o casal, não obstante, nada tenha ficado definitivo e acabado. O termo é elaborado de forma sucinta, com três cláusulas apenas: o compromisso de a mulher voltar para o lar com as filhas, sem o pai convivendo junto; as visitas regulares do pai e a melhoria do comportamento do casal, em relação a não mais influenciá-las negativamente.

xxx

Caso 3

Dia 14/10/2012, das 10:00 às 11:00 hs, a questão envolvia direito de vizinhança. As partes presentes na sessão eram seis vizinhos que estavam sofrendo com deficiência no esgotamento sanitário e invasão de construção em passagem comum. Mediadores: dois construtores de imóveis.

Contexto 1: A sessão começa de forma tumultuada, com dificuldade de acomodação para a grande quantidade de pessoas e com uma hora de atraso ao que ficara acertado, em vista da espera pela chegada de alguns interessados.

Do direito: A origem do problema comum era a precariedade das moradias, construídas de forma amontoada e sem a devida atenção com a higiene, fruto de invasão ilegal de terreno proibido.

Do desenvolvimento da sessão: os mediadores se apresentam e explicam o procedimento de forma sucinta. Ato contínuo, as partes são convidadas a falar. **Uma primeira mulher começa a falar** sobre o que ela denomina de ‘problema da água’, mas, começa a ficar inibida e é interrompida por um dos homens que diz: “a pessoa quando não quer para si não faz para

outro. O negócio lá é simples. Temos que resolver.” Outra mulher diz: “O problema é a água da fossa”. Outro: “Eu perdi de ganhar R\$ 150,00 no meu trabalho para estar hoje aqui”.

Neste meio tempo, o membro da equipe multidisciplinar entra e interrompe a sessão com a passagem da cadeira para sentar-se. Então passa a comandar a sessão, a despeito da presença dos mediadores, mesmo após de ter proferido que “eles é que fazem, eu estou aqui só para ajudá-los” e prossegue: “A questão demanda um certo conhecimento técnico. Eu mandei Luizinho ir lá olhar (...) Vamos bater o martelo e fazer um orçamento. Uma coisa é economizar, a outra é negligenciar. Vamos aproveitar o verão para realizar o trabalho em comum. Tudo é uma questão de bom senso.”

E quando as partes retomam discurso, após o uso de vários *topoi* e frases de impacto, ficou acertado que os moradores se reuniriam no fim de semana para verificar a demanda e providenciar o orçamento, depois, retornar ao núcleo na segunda para a confecção do termo de acordo, já que faltaram alguns interessados a sessão.

Antes do encerramento da sessão surge outro problema que não afeta a todos os vizinhos, mas a apenas dois deles que, por esta razão, somente eles permanecem na sala enquanto os outros são convidados a deixá-la para que este último problema se resolva de forma mais confortável.

Um dos homens desenha no papel a construção da vizinha que segundo ele: “a construção do muro dela invadiu a passagem comum da localidade, agora não posso passar nem de moto para a minha casa”. “A senhora tem documento? Não, tudo lá é invasão! Acontece que eu não podia construir o meu muro colado na minha casa”. “Ninguém consegue passar com um fogão lá porque a passagem ficou bem estreitinha”.

A essa altura da sessão, quem intermediava o diálogo era apenas o técnico que finalizou: “Isso é outro problema! É melhor que os mediadores que entendem de construção vão lá agora e vejam a construção. Segunda todos aqui para a resolução.” Desta forma, a sessão foi encerrada após quase duas horas, com promessa de continuação.

Caso 4

Dia 21/11/2012, das 09:00 às 11:00 hs, a questão envolvia dívida proveniente de aluguel/venda de uma moto. **Partes:** dois homens que se conheciam de longa data. **Mediadores:** uma babá e uma Agente de Saúde.

Contexto 1: As partes eram amigas, uma delas sofria de problema com alcoolismo, tinha baixa auto-estima e dificuldade de se expressar, pois, sempre partia para os fatos sem explicar o início dos fatos, mostrando-se impaciente. O outro era falante e de porte avantajado, usava de comparações com casos legais e desdenhava do passado do outro e de seus problemas com o álcool, agia pondo a culpa na doença do outro e de forma a diminuí-lo perante a opinião das mulheres presentes na sessão, quais sejam, as duas mediadoras, a técnica e esta pesquisadora.

Do Direito: trata-se de aluguel informal de bem móvel (uma moto) que devido ao não pagamento, transformou-se forçadamente, pela intervenção do agente policial, em venda, também não adimplida.

Do desenvolvimento da sessão: A sessão começa com a apresentação e explicações de praxe. **A palavra fica facultada ao dono do bem, Sr. A.:** “Eu aluguei minha moto a esse rapaz e ele só me pagou o primeiro mês, fui na delegacia reclamar e ele ficou de me pagar R\$ 1.100,00 pela compra da moto e até agora nada. Eu quero minha moto de volta e vamos encerrar o assunto”.

O outro interrompe, Sr. T.: “Você me colocou naquela condição vexatória de ir a delegacia e lá me forçaram a um acordo que eu não podia honrar.”

“Vamos Esperar chegar a sua vez de falar”, **interrompe uma das mediadoras. E continua:** “agente mediadora, acho que o senhor está ciente que é assim, deixa ver se eu entendi o seu assunto, o senhor tem uma moto, o que é que houve com a moto, fez um acordo, significa o que? Ele está com a moto? **Resposta do dono do bem:** está. **A mediadora continua:** “Quer dizer, ele está com sua moto, para a gente entender o seu assunto, porque a gente não sabe da história de vocês, veja bem, quando agente entra aqui vocês vem e faz uma pré-mediação com eles, eles ficam cientes do assunto, mas, a gente aqui na sala, realmente não conhece detalhadamente o assunto, vai depender de vocês contar. Por isso que eu tava querendo saber qual é o assunto? E lhe perguntei de onde vem essa moto? A moto era sua? O senhor pode me contar direitinho? A moto era sua, era?”.

O homem responde com dificuldades na fala: “O delegado fez um parcelamento para que ele pagasse, isso foi feito no começo do mês, mês 9”.

A mediadora interrompe: Aí o senhor pediu a moto a ele e desfez...**O outro homem, que esta de posse da moto interrompe:** “Ela quer saber o início da conversa para saber como foi G., esse foi um entendimento novo!”.

Contexto 2: O dono da moto tem seu nome iniciado com a letra A., mas, o outro “amigo” se refere a ele por apelido, iniciado com G.

O dono da moto responde: “Não, o importante é eu ir direto ao assunto! Só que desses R\$1.500,00 (milquinhentos), eu recebi R\$400,00 (quatrocentos) reais, isso parcelado em duas vezes (250 e 150).

A outra mediadora que estava calada interrompe: “ O senhor vendeu a moto para seu T, qual o valor desta moto?**Resposta:** 2.000,00. **A segunda mediadora altera ligeiramente o tom da voz:** “dois mil reais? O senhor vendeu a moto por R\$ 2.000,00 reais?

O homem: mas como no início ele me deu 400 e gastou 500 de peças, aí o delegado aceitou e botou só 3.500,00 (pausa). **O homem respondeu com desgosto:** “esquece”. **O outro homem tenta corrigir o valor, em voz baixinha:** “mil e quinhentos, G!”

Uma das mediadoras como que não compreendeu exatamente toda a relação numérica: “então o valor da moto...isso é de peça, o senhor tirou desses 2.000. Então o valor da moto é R\$ 1.500 reais. Correto?.Foi pago...”

O homem: “quinhentos reais foi de peças que ele botou.” **A mediadora:** “eu já tirei os quinhentos reais já, porque o senhor disse que o valor da moto foi dois mil reais, tirei os quinhentos de peças, então o valor da moto mil e quinhentos reais. Correto? Foi pago quanto?

O homem: “quatrocentos reais, em duas vezes”. **A mediadora:** “quatrocentos reais foi pago. Então resta R\$1.100,00 reais, correto?” **O homem:** “correto.” **A mediadora:** “esse valor de R\$ 1.100,00 reais ele já foi discutido como seria pago? Qual a data?” **O homem:** “não.” **A mediadora:** “então o débito dele com o senhor é 1.100,00 reais. **O homem:** “é.” **A mediadora:** “pronto, então qual a sua proposta de pagamento desse valor de 1.100 reais?” **O homem:** “pelo tempo, pelos meses, já vai entrar para o quinto mês, ele me devolve a moto, pronto, não levo mais a justiça, não levo mais a nada, porque o delegado disse que caso não resolvesse, para eu voltar lá, aí para evitar isso, ele deixa a moto aí e tá resolvido.”

A mediadora: “então a sua proposta, deixa eu entender, a sua proposta não é mais querer receber o dinheiro, é receber a moto.” **O homem:** “é a moto, eu estou sendo prejudicado, eu estou prejudicado, a moto está se acabando, não tem vantagem, não tem óleo no motor, não tem suspensão.” **O outro homem fala baixinho:** “isso tudo eu faço, manutenção, eu rodo com ela...” **A mediadora:** “só isso, tem mais alguma coisa mais para falar, Sr. A.?” **O homem ainda fica resmungando:** “é só devolver, só devolver”. **A mediadora retoma a palavra:** “Pronto, agora vamos escutar Sr. T., não é isso?”.

Seu T, aproveitando-se da dificuldade de expressão do outro, começa sua fala: “Ele abreviou, abreviou toda a estória aí, eu vou logo dar início do começo, essa moto, ela vivia na mão de terceiros, aonde ele recebia a renda. Então, certa feita, pela quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) ele arrendava ela para várias pessoas e ele levou sorte de encontrar eu e eu ter pego essa moto e essa moto estar comigo até hoje, porque as pessoas que ele deixou com ela, ele vivia dizendo ‘mas rapaz o cara não tá me pagando, a moto sumiu’, era só maloqueiro, esses moto-taxi de rua aí’. Aí eu tava no processo de reintegração da reabilitação do INSS, eu peguei fiquei com a moto dele até eu terminar meu processo, eu fiquei pagando 50 por semana a ele. Foi o tempo que ele ficou acompanhando um amigo nosso, P. B., ele dentro de um hospital internado, que ele também tava dessa forma também e... algumas semanas eu não paguei a ele, porque eu tava descontando nas peças que eu coloquei na moto, que o valor não foi só 500, foi mais de 900, aí baseou-se na renda que eu fiquei devendo, aí descontou e agente fez as contas e ficou em 500 reais de desconto dos 2.000 e ficou 1500 para eu pagar a ele. Aí então nesse período aí que eu tava pagano, que eu não tinha mais pago a ele, foi quando ele procurou a polícia. O agente foi, me chamou, agente conversou e aí entremos em detalhes (...)

Contexto 3: O segundo homem narra sua estória de forma curvilínea. Fazendo alusão a uma estrada, esta se mostra sinuosa, com um tentando encurtar e o outro alargar, de forma que também as mediadoras davam sinal de que pareciam ter se perdido na sequência dos fatos. Isso não aconteceria na justiça formal, em vista que todo depoimento é digitado e o juiz interrompe as partes para ditar as falas ao escrivão, para que nenhum detalhe se perca, em vista de enquadrá-los nos benefícios da lei aquele que apresentar a versão mais verossímil, dirimindo, ou levando em conta a desigualdade das partes.

Continuando a mesma narrativa: (...) Aí foi acertado eu pagar 1500 reais a ele. Aí eu acertei três vezes de 500. não cumpri. Um mês eu dei 250, outro mês eu dei 150. Nesse intervalo ele sumiu e eu também porque eu fui reintegrado ao mercado de trabalho, depois de

cinco anos afastado, voltei a trabalhar, tô com cinco meses que eu tô trabalhando, novamente, na empresa de ônibus, eeee, tentei localizar o mesmo, assim, através de um telefone que ele tem e, às vezes atendia, às vezes não atendia. Não sei o local que ele tava. O meu também é de difícil local porque eu faço a área de Suape, faço a Arena e às vezes o celular da oi é difícil de pegar lá. E o meu número da tim ele não tinha. A tim sempre pega lá e o vivo também. Aí por ele ter sumido... Algumas vezes o menino me via lá em cima, na comunidade que ele residia também, junto. Aí dizia ‘mas G teve aqui te procurando’, ‘mas eu não encontro G’, e às vezes eu tentava ligar para ele e havia um desencontro, às vezes ele também não me encontrava. Teve esse intervalo de desencontro total dos dois. Eu querendo pagar para o mesmo, eu guardava aquele valor para dar para ele, ele não aparecia. Eu tinha minhas obrigações, pegava gastava, tá entendendo? surgia uma emergência, como recentemente troquei a tração da moto de novo, tava atrasada. Sempre com seis meses, oito meses, sempre tem que tá trocando. Agente sempre tem que tá trocando. Aí, o menino, a semana passada, o T. me falou que ele tinha ligado para ele e tinha dito ‘olha, o gordo vendeu a tua moto, isso brincando com ele. Um pessoal que ele bebe lá. Aí ele falou ‘não, rapaz, vê se tu vê ele aí, se ele quiser a moto, se ele quiser me dar a minha moto de volta, eu dou o valor do dinheiro que ele me deu e acabou-se, encerra’. Também eu não levei isso em conta porque eu não tinha ouvido isso da parte dele. Aí, chegou uma cartinha lá no meu endereço, lá da minha ex-esposa. Eu também muito ocupado, que eu sou, eu tou aqui agora, mas, onze horas eu tenho que ir embora lá para Suape, que eu faço três rotas, a de Suape, a Arena e a Vitarela, agora à noite e a Portax que eu também atendo lá, no horário da madrugada. Aiiii, o G não apareceu, aí essa cartinha veio e eu também não levei em conta, foi no dia 8. Eu também liguei aqui para saber, já era tarde já o horário, já tinha passado do dia. Aí o que acontece, ele não tinha aparecido, aí eu voltei aos meus afazeres. Depois, voltei de novo a receber uma outra comunicação, daí ontem eu vim aqui, falei com a moça, ela me explicou de que situação era, eu até pensei que era outra coisa (...)

Nesta momento, as mediadoras que estavam caladas, emitiram um ham, em sinal de que estavam ouvindo atentamente a narrativa:

(...) Aí acertou para a gente vim conversar hoje, então...Eu dei 400 reais a ele e tou devendo 1.100. Se ele quiser a moto dele de volta, ele me devolve os meus 900 reais e eu devolvo a moto dele.

O A. que estava calado manifesta-se: “vixii, já aumentou!

T. prontamente responde: “Não era os 500 das peças e os 400 que eu lhe dei, G.?”

De pronto, a mediadora intervém, diante do diálogo solto dos dois homens: “Então, essa é a proposta? Existe outra proposta que o senhor possa, assim ...para que o senhor possa ficar com a moto e efetuar um pagamento, há essa proposta?. Será que o senhor só tem essa proposta, de receber os 900 reais?”

T. responde: “Veja só, se ele quiser a moto dele de volta, ele vai me dar o meu dinheiro e eu entrego a moto dele. E se ele quiser receber dessa forma aí, ou seja, esses mil e cem, a gente vai ver como é que vai proceder esse pagamento aí. Se ele quer a moto, se ele quer me devolver o dinheiro que eu paguei para ele, tá bom!”.

A mediadora: “Então, ele querendo a moto, eu entendi, o senhor só devolve a moto para ele se ele lhe devolver...”

Contexto 4: Através desta fala e da postura das mediadoras frente ao caso, se percebe o total monopólio de T. no discurso. Ele narra sem interrupção, ele coloca os seus termos sem oposição nenhuma. E, ao invés de as mediadoras colocarem o discurso em termos neutros, repetem apenas a vontade de T.

Mais uma vez T.: “Veja, a moto era dele. É. Arrumei alguns compradores para a moto, o recibo ele disse trago hoje, trago amanhã...Eu não sei se este recibo existe ainda, se tá com ele, se não tá. A moto não tem recibo. Então, uma pessoa que precisa comprar uma moto quer o recibo da moto. Então, se ele tá dizendo que quer a moto dele, os quatrocentos reais que eu paguei para ele e os quinhentos que tava na pendência das peças que eu tinha colocado, de forma que eu coloquei até umas peças agora, eu não vou nem levar em conta. Então, ele me dá os 900 reais e agente vê uma forma, eu entrego a moto dele, ou ele recebe os 1.100 que eu devo a ele”.

A mediadora: “Essa moto, ela tá no nome de seu G. aí, o senhor quitando esse valor. É só para esclarecer. O senhor quitando esse valor, aí vai querer a transferência dela para o seu nome, não é, o recibo?”.

Senhor T.: “Isso, isso, eu vou querer o recibo dela.”

A outra mediadora que estava calada resolve, voltar a falar: “Deixa ver se eu entendi, são duas propostas. Devolver a moto, nessas condições de pagamento, ou, pagar o valor para ficar com a moto...”

A partir daí, o diálogo girou em círculos, com o senhor T. renovando sempre as mesmas propostas e as mediadores repetindo os mesmos termos que o homem representava, enquanto o outro que permanecia calado, resolveu falar.

G.: “Ele ficou cinco meses com a moto, cinco meses, sem me pagar um tostão. O delegado falou...”

T. interrompe: “Mas, houve um desencontro entre nós, é por isso que eu não arqueei com os outros valores. Pode ser o coronel, imagine o delegado.”

G.: “Tem cinco meses que ele está usufruindo, pra ele, para resolver o problema particular dele e eu, a pé, sem receber.”

T.: “Pra que você quer, você não sabe nem andar de moto...”

A mediadora: “Senhor, T., respeite a fala do Sr. G. O Senhor não falou como quis? Deixe agora ele se expressar o que ele quer, daí o Sr. escuta, depois a gente volta a falar com o senhor. Tá bom assim?”

T.: “Tudo bem...”

A: “Quero falar só sobre os cinco meses. Tem como perder? Ele está com minha moto há cinco meses...”

Mediadora: “E o que é que o senhor espera por estes cinco meses?”

A: “Eu não espero nada, quero só a moto. Acabou-se o assunto.”

Mediadora: “Quer dizer, o senhor não daria nada a ele. Seria a proposta não pagar o que ele lhe pagou...”

A: Pelo tempo! Ele não vai pagar mesmo! Então, me devolva a moto.”

A outra mediadora: “Oh, seu A. O senhor escutou a proposta dele. Não há outra proposta de ver com ele uma data para ele efetuar esse pagamento?”

A: “Não.”

A mediadora: “Entendo. Oh, Sr. T, o senhor entendeu a proposta dele?”

T: “Entendi. Então, a moto é sua, eu já peguei a moto super danificada. Três anos na oficina, o cara não quis nem devolver a ele, porque ele estava devendo lá na oficina. Paguei 45 reais na oficina, coloquei 12 reais de óleo. Então, a moto é sua, quem rodava na moto dele não gastava nada, não colocava nem a gasolina. Ele sabe disso. Então o que acontece? A moto

quebra. Aí a pessoa diz: ‘Olha, botei uma peça aqui, vou descontar na renda, viu?’ ‘Tudo bem.’ Quem roda de moto-taxi. Eu não estava fazendo moto-taxi com a moto dele, estava me deslocando pro médico, para a fisioterapia...Então o que acontece? Todas as coisas que foram colocadas na moto, é porque a moto já tinha essas danificações, esses problemas...”

E T. volta a explicar toda a história novamente, explicando o porquê da quantia que quer receber. As mediadoras voltam ao discurso da tentativa do acordo, nesses termos: “O senhor tem uma proposta tipo assim, como o senhor poderia pagar este resto para ele? Para ver se ele não perdia, se o senhor também não perdia...” **A outra mediadora complementa:** “Um acordo que venha a dar certo para os dois. O senhor tem como dizer isso agora?”

T: “Tenho. Eu posso pagar a ele 150 reais por mês.”

Mediadora: “tem como aumentar um pouquinho este valor?”

T: “De maneira alguma. De maneira alguma. E se ele quiser de volta a moto dele, tem que me pagar os 900.”

Mediadora: “Porque quando o senhor comprou a moto dele não ficou de pagar 500 reais?”

T: “Sim, sim. Foi devido à pressão do agente lá que eu aceitei dar quinhentos mensal. Mas hoje a minha condição não dá mais para dar este valor”.

Mediadora: “Então, vamos a um intervalinho que a gente costuma dar, a gente chama vocês já, pode ser?Pode ser, Sr. A?”.

Só o Sr. T. responde: “pode”.

Logo que os homens saem da sala, as mediadoras começam a discutir o caso: “Esse aqui quer pegar a moto, mas, não quer pagar”. “Pelo que eu vi, um está rejeitando a proposta do outro...”**A técnica que até o momento manteve-se calada, intervém e aponta uma possível solução:** “o que eu sugiro, que vocês esclareçam bem as propostas, quais são as propostas, vocês podem utilizar o ‘Caucus’ que é a conversa individualizada, com cada um deles. Por exemplo, Sr. T., pergunte a ele qual é a proposta, coloca lá as duas proposta juntas. O Sr. T. pode pagar R\$ 150 por mês, seria em quantos meses? Destaca bem a proposta. Depois que conversar com ele, conversa separadamente com o outro. Se não houver acordo, eu sugiro falar logo nessa conversa individualizada quais as conseqüências se não houver acordo. Ou a gente pode marcar um novo momento, uma nova conversa, enquanto vocês pensam melhor. Ou aquela parte, de quem se sente prejudicada deve procurar a justiça. Então vocês esclarecem as propostas.”.

A outra mediadora interrompe: “Mas, a gente já esclareceu, ele fala que não quer a proposta dos R\$ 150 reais. Ele não quer.” **A Técnica insiste:** “gente, o que eu estou sugerindo é novamente detalhar essa proposta com cada um deles e aí, eles é que vão dizer se realmente concordam ou não, né, por ser uma proposta extensa... Se não houver acordo, a gente vai encaminhar eles para uma orientação jurídica, para que eles resolvam na justiça. Se eles quiserem tempo maior para pensar nas propostas, até porque a gente sabe que a mediação se baseia em que as pessoas falando, em alguns momentos vai dar um estalo ou elas amadurecem e compreendem o outro, né, ou, já nascem outras luzes de proposta. Então esse tempo que é possível a gente dar para marcar uma outra mediação, se eles quiserem, pode ser um tempo onde eles encontrem outras propostas, né? Porque eles estão muito amarrados, como vocês mesmas observaram, muito amarrados nas posições deles. Quase ninguém quer ceder nada. Então, a minha sugestão, um dos caminhos que vocês podem tomar é esse”. **As mediadoras ainda retrucam a inutilidade do procedimento e, pacientemente a técnica responde:** “mas a mediação não tem os seus recursos? a conversa individualizada, a pausa técnica. Esses são recursos que podem modificar a situação.” **A mediadoras se convencem:** “então vamos chamar o senhor T.” **Então,** o Sr. T. entra na sala sozinho e as suas propostas são novamente expostas, nos mesmos termos, sem concessão alguma. **A mediadora recomeça:** “(...) a gente fez aqui uma continha, se fosse para pagar para ele esse valor de 150, demoraria 7 vezes, seis vezes de 150 e uma de 100, não é isso?

A outra mediadora: “Não, eu, eu terminei apagando aqui o valor”. **Senhor T. intervém:** “Esse valor pode até ser resolvido com ele, eu posso chegar até antes, eu posso tentar abreviar com ele, posso terminar de pagar até abril, março...E também se aparecer outro comprador nesse meio tempo, pronto, ele me devolve o que eu paguei e eu entrego a moto.”

A mediadora: “Aliás, vai ficar 50, se ele fizer em 7 vezes. Então, o certo seria a última parcela com o valor maior.”. **Daí, elas começam a falar ao mesmo tempo:** “mas o senhor tem outra proposta para não ficar sem a moto? Tem que ser uma proposta que dê para o senhor pagar e não atrasar. Por que a gente aqui do Ministério, é uma proposta por escrito, você vai fazer um acordo que é válido se caso ele... o senhor for levado à justiça, isso aqui é um comprovante, mesmo comunitário, que teve um acordo aqui que não foi cumprido. Então desfavorece ao senhor, em relação à justiça. Então, o que é que a gente quer? Uma proposta? Quer, mas que tenha condição de ser cumprido...”

Senhor T.: “Hum, hum.” **A outra mediadora:** “ Porque há uma amizade, se ele passou a moto para você, para o senhor, é porque existia uma amizade entre vocês, né?”

Sr. T. : “eu fiz um grande favor, por que ele estava jogado lá na praça, no meio de um bucado de alcoólatras. Agora tá uma maravilha, mas, a cinco meses passado, se a senhora visse ele, a senhora não reconhecia.”

As mediadoras: “hum, mas vamos ver outra proposta? No caso, porquee, assim, para ajudar ele, e provavelmente, se ele passou por todas estas dificuldades que o senhor deve estar ciente da vida dele, como é que é, o que não é, conhece bem! Se conhecem, para um saber tanto do outro, deve se conhecer bem e saber da condição de cada um. Eu acho que assim, eu conheço exatamente como chegar a convencer ele, nem eu, nem ela pode chegar a convencer, mas eu acho que, o senhor tem a chave para amolecer este coração...”

A outra mediadora: “por que o senhor tem, porque o senhor precisa da moto, né?”

Sr. T. : “Eu sei, eu me desloco três da manhã, da minha residência prá garagem. Lá da garagem, venho prá casa. Em todo o tempo eu... ontem mesmo eu passei o dia todo com o carro, eu fiquei sem mota ontem e fiquei com o carro, à disposição, a moto ficou o tempo todo lá na garagem parada.”

A mediadora: “A largada que é tarde, é difícil um veículo para..., então o senhor já sabe da importância da moto, não é isso?”

Sr. T. : “com certeza.”

A mediadora: “O senhor já sabe a importância. Agora, vamos chegar e se por também no lugar dele? Hum? O senhor conhece a dificuldade, a situação, o que ele precisa que eu não conheço. Então vamos chegar agora, que o senhor sabe da importância do veículo e a importância da pessoa, da situação, vamos ver aí como é que isso pode ser feito? Vamos parar de pensar eu, e vamos ver até onde eu posso fazer, o que é que posso fazer? Eu sei que quando chegar a me colocar no lugar do outro, na posição do outro, o que é que ele sente, eu posso enxergar um acordo comum que sirva para todos nós.

A mediadora apela para o fato de eles serem amigos de longa data: “Vamos se colocar na posição do outro, o que você faria se estivesse na posição dele? Você não acha que poderiam continuar a amizade?”. **Tal discurso não remove o homem a tomar partido do problema do outro, ao contrário, termina por difamá-lo, nestes termos:** “Acho, mas, se eu estivesse na posição dele eu pagaria os 900 reais e pegaria a moto ou então, receberia os 1.100 parcelados. Além disso, ele devia me agradecer, ele só tem identidade porque eu tirei. A moto está sem recibo. Ele é um alcoólatra e só não recebeu o dinheiro dele no tempo certo porque estava internado no hospital...”.

Depois, como a proposta do Sr. T. foi esclarecido, chegou a vez do Sr. A ficar sozinho na sala para repetir os mesmos termos de antes: “a proposta dele é um assalto a mão desarmada! Tá errado, como é que uma pessoa pode usar as coisas dos outros sem pagar nada? Além disso, a moto está acabada, eu fui olhar ela lá fora, não tem direção que preste, não tem espelho, ele não gastou nada com ela, apenas acabou e vai acabar mais se eu não pegar de volta. Deixou lá longe para ninguém ver o quanto está acabada. Eu só quero a minha moto e pronto.”

Após, os dois homens ficam novamente frente a frente e a atitude de T. é impor respeito a sua pessoa e denegrir a imagem do outro: “Tu foi na delegacia em agosto, eu não, que eu não ando em delegacia. Na delegacia, o agente se alterou, me forçou a fechar um acordo que eu não podia cumprir. Você é um alcoólatra e devia me agradecer de cuidar da sua moto.”.

Contexto 5: o outro homem resmunga, mas, não altera a voz, numa atitude de passividade que dá a entender que ele teme represália do Sr. T. , de porte muito mais avantajado do que ele. Também as mediadoras resolvem não intervir mais na discussão. Agradecem e dão por encerrada a sessão.

Neste momento, a técnica esclarece que é possível uma nova sessão ou encaminhamento para um advogado. No que Sr. A escolhe a segunda opção e sai da sala para o encaminhamento, seguindo-a. O Senhor T. ainda continua e relata que conhece os seus direitos, e que a justiça não vai permitir que ele devolva o bem sem receber nada em troca, que sabe disso porque sua irmã financiou um carro, etc.

Ato contínuo, a pesquisadora sai da sala e acompanha o procedimento de encaminhamento do Sr. A para o posto mais próximo da Defensoria. Observou-se que A. estava bastante emocionado, tendo recebido um papel contendo informações sobre a defensoria da Assistente Social com ar de confusão, mostrando o documento do veículo e repetindo que a moto era sua e precisava reavê-la.

Esse é o fim da sessão, mas, seguiu-se uma avaliação da Técnica que acompanhou o procedimento, com as mediadoras. **Neste,** foi perguntado a elas a opinião sobre a sessão, a conduta, as dificuldades e o que se poderia melhorar. Disseram que a maior dificuldade foi fazer o Sr. A. se expressar. O fato de ele começar pelas propostas em vez dos fatos, bagunçou um pouco o procedimento, na opinião das mesmas. Além disso, concluiu-se entre elas que o acordo feito na polícia prejudicou o diálogo dos dois homens nesta sessão e que não houve favorecimento da parte delas, em relação a nenhuma das partes, que elas fizeram o possível para argumentar de forma positiva, para dar oportunidade dos dois homens se expressarem,

que as técnicas disponíveis foram utilizadas, a exemplo do caucus⁵, que deu-se com a conversa individualizada.

Xxx

Caso 5

Dia 11/12/2012, das 11:00 às 12:00 hs, a questão envolvia conflito familiar. **Partes:** mãe e filho. **Mediadores:** um aspirante a pastor e um construtor civil.

Contexto 1: O pai se fez presente acompanhando a mãe. Houve uma certa confusão inicial se ele poderia permanecer, no que este garantiu que não iria se manifestar, apenas tinha vindo para prestar apóio moral a sua esposa, e socorrê-la num possível problema de saúde, pelo que foi consentida sua permanência.

Do direito: A lei penal brasileira, no art. 181, não pune o furto praticado pelos filhos contra seus pais. Dentre as diversas justificativas para tal, a doutrina aponta que o patrimônio dos pais irá pertencer necessariamente aos filhos. No entanto, as partes envolvidas neste caso desconhecem por completo este detalhe legal e a tratam a acusação de furto como um ilícito grave e ultrajante.

Do desenvolvimento da sessão: a sessão começa com a apresentação e explicações de praxe.

A palavra fica facultada ao filho, Sr. A.: *“eu procurei o núcleo, juntamente com esta dinâmica de mediação de conflitos, referente a um assunto particular entre eu, minha mulher e minha mãe. Então, é um assunto delicado porque são acusações que foram feitas contra a minha pessoa que que, é, não tem provas, não tem fundamentos. Mas, é... que assim, na realidade, eu vim aqui para que a gente pudesse se organizar para que não viesse mais a ocorrer estes fatos.*

A mãe intervém, voz embargada, quase chorando: *“é uma tristeza um negócio desse. É uma tristeza muito grande para uma mãe que ajuda a pagar a escola do neto, plano de saúde. E o que foi que eu disse contra você para você ter vindo com isso?”*

O filho esclarece: *“eu moro em outra casa, com minha mulher e meus filhos. Só que ganho muito pouco! Pouco mesmo. Sábado resolvi pedir uma ajuda a minha mãe. Ela me deu 50*

⁵ o mediador encontra-se em separado com cada parte e pode testar potenciais opções identificadas para a realização de um acordo.

reais e uma feira e eu fui para casa. No dia seguinte minha mãe liga para minha esposa e faz acusações sérias contra minha pessoa. Diz que eu levei um dinheiro escondido da casa dela.”

A mãe: *“Sua consciência é seu juízo, você deveria ter trazido ela aqui para dizer na minha cara que eu tinha dito que você era ladrão. Apenas como o fato aconteceu, ou seja, como sumiu R\$ 1.100 reais da minha casa após você ter andado lá, eu liguei para perguntar e não para acusar.”*

O filho: *“desta vez eu não fiz isso, mas minha mulher está achando que eu roubei. Todo mundo me acusa. Existe um monte de gente naquela casa, mas, todo mundo só sabe me acusar!”*

A mãe fala chorando: *“o que eu faço, meu Deus? Eu tenho motivo para lhe chamar de ladrão? Ele tem 31 anos e nunca ajudou a gente em nada. Obrigada pelo presente de Natal que você está me dando! O que você quer ainda de mim? Eu só queria que você fosse cuidar da sua vida e nos esquecesse.”*

O filho: *“Tá vendo, eu só queria viver em paz! Queria ter a minha mãe como minha amiga. Que ela confiasse em mim, me aceitasse como sou.”*

A mãe: *“mas eu lhe aceito...Olhe, é coisa muito triste para uma mãe está aqui numa situação dessa...”* **E o choro começa.** O filho é convidado a sair da sala com os mediadores para conversar lá fora. A técnica permanece na sala com a mãe e o pai, que levanta para consolar a esposa.

Contexto 2: O pai deixa escapar que o filho é acostumado a aprontar destas, por isso não tem credibilidade nenhuma.

Alguns minutos após, quando todos voltam a sala, o mediador pergunta a mãe: *“o que a senhora sugere que seja feito neste caso?”* **Ela responde:** *“eu quero saber primeiro o que ele quer de mim”* **O mediador:** *“Sr. A., o que é que o senhor quer de sua mãe?”*

O filho: *“Eu quero viver em paz! Quero ter a senhora como minha amiga. Que a senhora diga que confia em mim.”*

A mãe: *“meu filho, eu acredito. E quero viver em paz. Só que tem coisas no passado que não se pode apagar. Se fosse só pelo aspecto material, por mim está perdoado. Eu vou trabalhar para pagar a seu irmão, porque o dinheiro era da mulher dele e sumiu do quarto dele. Quanto a você eu sugiro que vá estudar. Procure um meio melhor de vida que não quero estar passando mais por esses vexames...”*

O filho: “*mas meu irmão me acusa, todos me acusam*”

Diante da cara de desespero da mãe, o mediador toma a palavra nestes termos: “*ela não acusou você. Fique tranquilo. Cabeça erguida. Às vezes agente fica com a cabeça turva e faz e pensa besteira demais*”. **O outro mediador tenta aclarar a estória:** “*e seu irmão disse o que?*” **O filho:** “eu não tive mais contato com ele!”.

Com isso, diante da impotência do momento, o primeiro mediador toma a iniciativa de encerrar a sessão e tentar encaminhar a família para um tratamento psicológico para resolver reatar os laços familiares.

Contexto 3: esse caso foi escolhido para ser relatado nessa pesquisa em vista de se poder falar de uma nova vertente dos métodos alternativos ADR's de que se tem notícia. Trata-se da justiça restaurativa que busca não só compor os conflitos na sua manifestação, mas, principalmente contê-los em sua raiz. Através de técnicas como a comunicação não-violenta (CNV) e os círculos restaurativos, apreende-se os problemas em toda a sua extensão, com total propensão para uma genuína retórica do convencimento. Por não fazer parte do objeto desta pesquisa, maiores detalhes poderão ser obtidos através dos sites: www.curadores.com.br e www.justica21.com.br.

O fim da sessão acontece, com o compromisso verbal de a família procurar o Núcleo, posteriormente, para encaminhamento de um serviço psicológico adequado, constante da rede de contatos existente lá.