

DIREITO E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: ENTRE METAMORFOSE DA REGULAÇÃO SOCIAL E ADMINISTRAÇÃO PLURAL DA JUSTIÇA

*Camila Silva NICÁCIO**

RESUMO

Os últimos trinta anos testemunharam um desenvolvimento exponencial da mediação de conflitos. Diversas iniciativas, governamentais ou não, apontam para esta prática como uma maneira renovada de tratar tanto a questão do acesso à justiça como da regulação social. Neste cruzamento, a mediação parece capaz de demonstrar uma transformação flagrante do indivíduo, das sociedades e também dos poderes públicos no que toca a administração da justiça e o acesso ao “justo” como conceito alargado, uma vez considerada a dimensão cultural em que a construção da noção de justiça se inscreve. Entre juridicização/judicialização e contratualização, tendências a princípio contraditórias, indivíduos e sociedades parecem buscar novas tecnologias ou sabedorias sociais capazes de, ao aliar justiça estatal e experiências civis, fazer face à violência.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Regulação social. Justiça.

Introdução

Nos últimos trinta anos, os métodos ditos “alternativos de resolução de conflitos” têm alcançado um desenvolvimento impen-

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Sociologia do Direito pela Université Paris III (Sorbonne-Nouvelle). Aluna do Curso de Doutorado em Antropologia do Direito pela Université Paris I (Panthéon-Sorbonne). E-mail: camilanicacio@hotmail.com

sável. A mediação, assim como a arbitragem e a conciliação fazem parte disso. Se tal desenvolvimento se faz notar em diferentes países, é, sobretudo, no conjunto das culturas ocidentais que ele parece inspirar (ou traduzir?) uma verdadeira mudança paradigmática no que concerne ao tratamento dos conflitos. Essa mudança diz respeito tanto à crise do modelo oficial de Estado para a gestão das controvérsias, hegemônico até então, como também à possibilidade de emergência de um novo modelo de regulação social, mais conforme às exigências e necessidades contemporâneas. Necessidades que serão identificadas, tal como tentarei demonstrar, em uma maior participação cidadã e no recurso a outros substratos normativos (além das leis) quando de processos de tomada de decisão.

A mediação, tal como é concebida hoje¹, ou seja, como um método que prioriza a intervenção de um terceiro neutro, imparcial, independente, visando facilitar a comunicação entre indivíduos e grupos para a resolução de disputas², desenvolveu-se nos Estados

¹ A mediação, como intervenção de terceiros visando o restabelecimento da harmonia social no “ventre do vilarejo”, assim como previsto em algumas culturas africanas, bem como em outros registros societários, guarda poucas semelhanças com a mediação praticada hodiernamente nos grandes centros urbanos. Para um panorama instigante e comparativo dessas diferentes experiências, cf. Christoph Eberhard e Génévieve Vernicos (dir.). *La quête anthropologique du droit*, autour de la démarche d’Etienne Le Roy, Paris, Karthala, 2007.

² Sobretudo o registro norte-americano irá privilegiar esta dimensão da mediação, ancorada nos trabalhos sobre a negociação realizados pelo *Harvard Negotiation Project*. Cf. John W. Cooley, *A advocacia na mediação*, trad. René Loncan, Brasília, Editora UnB, 2001, p. 24 e s.; Christopher W. Moore, *The Mediation Process*, San Francisco, Jossey-Bass, 2nd ed., 1998, p. 14 e Roger Fisher et Willian Ury, *Getting to yes : negotiating agreement without giving in*, New York, N.Y., Penguin Books, 1991. No Brasil, verificar A. Pellegrini Grinover e al. (dir.), *Mediação e gerenciamento do processo*, São Paulo, Atlas, 2007, p. 63 e s.; A. Oliveira (dir.), *Métodos de resolução de controvérsias. Mediação e Arbitragem*, n° 1, São Paulo, LTR, 1999, p. 113 e s.; L. Maia de Moraes Sales, *Justiça e mediação de conflitos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 23 e s.; F. Horta Tavares, *Mediação e Conciliação*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, p. 63 e s.; M. Ester Muszkat (dir.), *Mediação de conflitos, pacificando e prevenindo a violência*, São Paulo, Summus, 2003, p. 49 e s. Na França, tal dimensão está longe de ser hegemônica, ainda que alguns registros pioneiros e fundamentais possam ser encontrados,

Unidos no início do século XX, a partir de experiências cidadãos de grupos minoritários de imigrantes, tais como chineses e judeus, que não encontravam na justiça do Estado respostas adequadas à administração de seus conflitos. Foi, no entanto, na década de 70, naquele mesmo país, na sequência da luta e defesa dos direitos civis e do advento dos primeiros indícios de crise estrutural dos tribunais, que o recurso à mediação e a outros métodos alternativos às instâncias judiciárias se vulgarizou, compondo o que se convencionou chamar *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Como tal, ela foi exportada primeiramente aos países de língua inglesa, mais tarde à Europa continental e posteriormente à América do Sul.

Dos anos 70 aos dias de hoje, a mediação já conheceu várias metamorfoses e, em sua breve história, pode-se verificar um interesse confirmado pelo método, seja da parte de atores precursores, como os movimentos sociais, as associações de bairro, as organizações privadas, como de outros que vieram a estes se somar, a exemplo de alguns tribunais, magistrados e advogados. No que toca ao contexto brasileiro, o investimento na mediação é maciço, sobretudo quando assegurado por planos de governo que, federais, estaduais ou municipais, fazem dela objeto de políticas públicas para aprimorar os meios de acesso à justiça. Assim, em sua terceira edição, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República sustenta, como nas edições anteriores, o fomento das iniciativas de

a exemplo de H. Touzard, *La médiation et la résolution des conflits*, Paris, Presses Universitaires de France, 1977, p. 154 e s. De uma maneira geral e na sequência dos trabalhos de Jean-François Six, as definições levam igualmente em conta o caráter preventivo e criador de laços interpessoais e intergrupais assegurado pela mediação. Cf. J.-F. Six, *Le temps des médiateurs*, Paris, Seuil, 1990, p. 164 e s.; M. Guillaume-Hofnung, *La médiation, Que sais-je ?*, Paris, PUF, 1995, p. 71 ; J.-P. Bonafé-Schmitt, *La médiation, une autre justice*, Paris, Syros-Alternatives, 1992, p. 17 e s. e A. Pekar Lempereur, J. Salzer et A. Colson, *Méthode de Médiation, au cœur de la conciliation*, Paris, Dunod, 2008, p. 11. Até mesmo um “código”, orientado e comentado para a orientação da mediação apresenta definição baseada nos trabalhos fundadores de Six, cf. A. Tavel et J.-L. Lascoux, *Code de la médiation*, Bordeaux, Médiateurs éditeurs, 2009, p. 19.

mediação e conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor juridicização, além de recomendar aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios o incentivo a ações e técnicas de mediação popular de resolução de conflitos, tais como a mediação comunitária³. No âmbito estadual, o Governo de Minas Gerais adotou a metodologia inovadora dos Núcleos de mediação e Cidadania desenvolvida pelo Programa Pólos de Cidadania da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, replicando-a em mais de 20 localidades mineiras e elegendo-a política pública de acesso à justiça no Estado⁴. Se se tratam de experiências institucionais, levadas a cabo pelos poderes públicos, práticas cidadãs de mediação, elaboradas e dirigidas pela sociedade civil, são igualmente identificadas em todos os estados brasileiros.

A análise da extensão do desenvolvimento da mediação é, todavia, ainda muito precária, com exceção dos Estados Unidos. No que concerne ao Brasil, os dados estatísticos são poucos e muito pouco sistematizados. Um primeiro diagnóstico nacional foi realizado em 2005 pelo Ministério da Justiça⁵ e trouxe a público apenas 67 experiências espalhadas em todo o país, número que parece não contemplar uma parte considerável das iniciativas em curso, como os próprios relatores do diagnóstico afirmam.

A dificuldade em tecer um estudo detalhado sobre a mediação se justifica por se tratar de uma prática relativamente recente, para a qual ainda não se compôs um quadro bem definido de leitura e análise, seja do ponto de vista conceitual ou deontológico. Tal dificuldade de sistematização pode se revelar em crescente ininteligibilidade tanto

³ Cf. Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, B823, Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - ed. rev. - Brasília : SEDH/PR, 2010.

⁴ Governo de Minas Gerais, *Programa Mediação de Conflitos*, Secretaria de Estado de Defesa Social, SEDS, 2009.

⁵ Cf. Brasil, *Mapeamento nacional de programas públicos e não-governamentais Sistemas Alternativos de Solução e Administração de Conflito*, Ministério da Justiça, 2005, disponível no site www.planalto.gov.br, consultado em 28 de setembro de 2010.

para o público de cidadãos, usuários eventuais da mediação, quanto para técnicos e homens políticos, que, como enunciado, a instrumentalizam como objeto de políticas públicas diversas. Contribuindo à ininteligibilidade da mediação ressalta-se também a existência de uma miríade de conceitos e a erupção de numerosas categorias de mediação (que os conceitos tentam apreender), divididas em diferentes domínios de ação (familiar, civil, comercial, intercultural, escolar, cultural, concernente à habitação, ao gênero, à dívida, etc.⁶); de graus de institucionalização (espontânea, cidadã, institucional, judiciária, híbrida⁷); de objetivos propostos (resolução de conflitos, pacificação das relações, facilitação da comunicação, criação de laços sociais, etc.⁸); de públicos de usuários (coletivas ou comunitárias e individuais⁹); de maneiras de operar (facilitadoras, avaliadoras, exploradoras, combinadas, etc.¹⁰).

Se dificuldades existem, o interesse em identificar e repertoriar as experiências de mediação e aprimorá-las, tal como foi enunciado pelo Ministério da Justiça em 2005, justifica-se pela hipótese segundo a qual o desenvolvimento pelo qual passou a mediação nos últimos 30 anos alterou e continua a alterar substantivamente as cenas insti-

⁶ A classificação quanto ao domínio de ação é a mais recorrente e pode ser encontrada em vários registros diferentes, a exemplo de J.-F. Six, *op. cit.*; Michèle Guillaume-Hofnung, *op. cit.* et J.-P. Bonafé-Schmitt, *op. cit.*

⁷ Também com relação ao grau de institucionalização ou por vinculação a uma instituição, Vincent de Briant et Yves Palau distinguem as “mediações públicas” e as “mediações privadas”. Cf. V. de Briant et Y. Palau, *La médiation. Définition, pratiques et perspectives*, Paris, Nathan, 1999, p. 14 e s. Verificar igualmente, J.-F. Six, *Dinâmica da mediação*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 28 e s.

⁸ Para a referência fundadora no que toca esta classificação, cf. J.-F. Six, 1990, *op. cit.*, p. 164.

⁹ Registro menos explorado, as mediações comunitárias ou coletivas fazem parte do universo das mediações sociais, ou seja, que extrapolam os limites das relações interpessoais, envolvendo normalmente grupos ou comunidades. Cf. J.-P. Bonafé-Schmitt, *op. cit.*, p. 134 e s. Nesta linha de ideias, em Minas Gerais, o Programa Pólos de Cidadania da Faculdade de Direito da UFMG desenvolveu o conceito de “coletivização de demandas”, a partir da mobilização social em torno de temas que tocam o universo de moradores de uma mesma localidade.

¹⁰ Quanto a esta classificação, verificar sobretudo J. Faget, *Médiation, les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Erès, Collection Trajets, 2010, p. 110 e s.

tucionais e comunitárias de resolução, prevenção e administração de conflitos, tornando-a uma ferramenta de excelência para aprimorar o acesso à justiça. Por outro lado, tal desenvolvimento faz com que uma série de questões sejam inexoravelmente levantadas. Como se chegou a tal contexto? Quais são os atores centrais desta mudança? A quais lógicas a multiplicação das mediações responde? Quais necessidades a impulsionaram¹¹? Quais perspectivas ela abre e quais transformações a mediação medra nos contextos locais de acesso à justiça? Quais relações seu desenvolvimento pressupõe entre os diversos atores de direito? E entre mediação e regulação social?

Respostas parciais a essas questões podem ser identificadas a partir de duas abordagens aparentemente contraditórias, complementares, no entanto, consubstanciadas, de uma parte, no crescimento dos fenômenos da juridicização e da judicialização (1), e de outra parte, do desenvolvimento da contratualização (2). Tais abordagens apontam para uma interação entre direito/justiça oficiais e mediação marcada pelo signo de uma mestiçagem incontestada (3), que seria, em definitivo, a marca mesmo de um momento de fratura paradigmática que, tocando indivíduo, sociedade e Estado na totalidade de suas relações, demandaria a invenção de novas sabedorias para integrar a vida social (4).

¹¹ O mediador Jean-François Six alerta para o paradoxo: a contemporaneidade assiste à multiplicação de meios visando democratizar e incrementar a comunicação (a quantidade de arenas e interfaces de contato na internet como *Facebook*, *Twitter*, *Second Life*, etc. podem ratificar este fato), enquanto, esta mesma época, vê pulular práticas de mediação, voltadas ao aperfeiçoamento e facilitação da comunicação. Assim, é o próprio Six que conclui melancólico: o aumento na quantidade de comunicação não teria contribuído para o aumento em sua qualidade, o que, de alguma maneira, implicaria o recurso pronunciado a intermediários-facilitadores.

1. A mediação e os fenômenos de juridicização e de judicialização¹²

Para compreender a evolução vivida pela mediação é imprescindível se perguntar a quais necessidades ela responde, pois se, por um lado, o desenvolvimento de ideologias e métodos voltados à administração dita alternativa de conflitos se faz sentir (haja vista o aumento do número de experiências ligadas à mediação, às técnicas de comunicação não-violenta, à cultura de paz, etc.¹³), por outro lado, o recurso também crescente ao direito oficial, em suas vias institucionalizadas, não deixa de ser igualmente surpreendente.

Enquanto a criação de centros de mediação e a evolução teórica e prática em torno desta técnica fazem supor o desenvolvimento de uma ordem jurídica cada vez mais “negociada¹⁴”, alguns atores

¹² O termo “juridicização” faz referência à “extensão do direito e de seus processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida econômica e social [...]”, cf. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, André-Jean Arnaud e al. (dir.), Paris, L.G.D.J, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 319 e s. Por sua vez, “judicialização” quer designar “a extensão do papel da Justiça como instituição no tratamento de ‘problemas de sociedade’, dos quais alguns implicam o campo político, para os quais a Justiça não era solicitada no passado ou sobre os quais ela não vislumbrava intervir.”, cf. Jacques Commaille, *La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ?*, Note de bilan d'étape du groupe « Judicialisation de la société et du politique », CERAT, 17 février 2002, p. 1.

¹³ O sucesso que terão conhecido os trabalhos de Marshall Rosenberg sobre a comunicação não-violenta pode testemunhar sobre este desenvolvimento, como também as formações universitárias baseadas nos estudos da paz, a exemplo da rede internacional UNIPAZ. Para as duas referências, conferir respectivamente : Marshall B. Rosenberg, *Les mots sont des fenêtres, ou des murs : introduction à la communication non-violente*, Bernex-Genève/Saint-Julien-en-Genevois, Jouvence, 1999 e www.unipaz.org, consultado 28 de setembro de 2010.

¹⁴ Esta referência pode ser encontrada em J.-A. Arnaud e F. Dulce, *Sistemas Jurídicos : elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III, 1996, p. 292 ; M. Alliot, “Anthropologie et juridique. Sur les fondements de l'élaboration d'une science du droit », in *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, Textes choisis et édités par C. Kuyu, Paris, Karthala, 2003, p. 283-305 e E. Le Roy, *Le jeu des lois, une anthropologie 'dynamique' du droit*, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, L.G.D.J, Droit et Société, volume 28, 1999, p. 152 et « L'ordre négocié. A propos d'un concept en émergence », in *Droit*

denunciam o contrário, ou seja, a confirmação da ordem imposta, a partir da expansão do direito oficial a domínios onde antes ele não se encontrava, com o intuito de assegurar a gestão de conflitos normalmente regulados por outras ordens normativas. Tal expansão se situa em uma dupla via, como a da “juridicização”, expressa pelo aumento do número de leis e, de outra parte, a da “judicialização”, traduzida pelo aumento do volume do contencioso. À tendência de juridicização, a judicialização se soma como uma sequência previsível: uma vez multiplicados os temas sobre os quais o direito oficial se estende, a judicialização os trata na malha do aparelho judiciário, segundo seus ritos e formalidades. Este, por sua vez, continua a “enviar mensagens¹⁵” ao público de cidadãos no que concerne à forma a partir da qual alguns temas e domínios são interpretados pelo direito oficial e suas autoridades constituídas. Essas “mensagens”, desveladas no seio da cena social, prestam-se a refundar a maneira segundo a qual os cidadãos, público da justiça, mas também atores de direito, continuarão a tratar os conflitos e influenciar suas decisões no que toca às estratégias a adotar para a gestão da vida em sociedade.

O Ministério da Justiça é o primeiro a indicar, na exposição de motivos que acompanha o diagnóstico dos meios alternativos de resolução de disputas no Brasil, a relação estreita e turbulenta entre a

négocié, Droit imposé ?, P. Gérard, F. Ost e M. van de Kerchove (dir.), Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 1996, p. 341-351. Em seu conjunto, esta obra oferece um largo panorama da transição do direito imposto ao direito negociado, segundo a perspectiva tríplice da teoria geral do direito, das ciências sociais e da doutrina jurídica.

¹⁵ Marc Galanter informa que os tribunais não apenas pronunciam decisões, mas também expedem mensagens. Essas mensagens serão úteis tanto para que os cidadãos possam tomar consciência de seus direitos ; possam formular demandas ; iniciar negociações ; fazer valer suas pretensões ou mesmo se abster de impetrar uma ação ou resistir e rejeitar a pretensão do adversário. De uma perspectiva utilitarista, os cidadãos poderiam assim ter um julgamento sobre a oportunidade de um processo judicial e, com conhecimento de causa, optar por um outro meio de resolução de conflitos.. Cf. M. Galanter, « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », in *Accès à la justice et État-Providence*, M. Cappelletti (dir.), Publications de l'Institut Universitaire Européen, Paris, Economica, 1984, p. 163.

crise do poder judiciário e o aumento progressivo das demandas que lhe são submetidas, devido à juridicização de conflitos e, por conseguinte, à criação acelerada de novos direitos¹⁶. Em relatório similar, embora em contexto social diverso, a Comissão Européia aponta os laços evidentes entre as dificuldades de acesso à justiça e a multiplicação dos conflitos levados aos tribunais, o que acarreta o desenvolvimento incontestado de alternativas à estrutura judiciária¹⁷. Por outro lado, a “juridicização dos conflitos políticos” é igualmente traduzida como a “politização do sistema judiciário”, levando ao centro de sua estrutura uma gama de temas a princípio não tratados pelo direito¹⁸.

Como afirmado, alguns autores evocam, todavia, o processo inverso, defendendo a idéia de uma crescente desjuridicização. Esta é a postura de Frédéric Rouvillois, para quem a inflação normativa vivida por alguns domínios da vida social se faz acompanhar por uma retirada não menos importante do Estado de outros setores, apontando para o que ele chama de “desregulação”. Para o autor a reflexão re-

¹⁶ Cf. Brasil, *Mapeamento nacional... op. cit.*, p. 13.

¹⁷ Cf. Commission des communautés européennes, *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, Bruxelles, 2002, p. 7, disponível on line: www.eur-lex.europa.eu, consultado no dia 28 de setembro de 2010. Nesta mesma ordem de ideias, outras referências podem ser encontradas, tais como em A. P. Grinover et al. (dir.), *Mediação e gerenciamento do processo, revolução na prestação jurisdicional – Guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*, São Paulo, Atlas, 2007, p. 2 e M. Wierviorka (dir.), *La médiation, une comparaison européenne*, Saint Denis La Plaine, Les éditions de la DIV, Délégation interministérielle de la ville, 2002, p. 104. Este autor lembrará a importância da multiplicação dos conflitos da vida cotidiana para o desenvolvimento, especificamente, da política baseada nas *Maisons de justice et du droit* na França, instituições de Estado e todavia descentralizadas, voltadas à prestação de serviços jurídicos, dos quais a mediação tem um papel preponderante.

¹⁸ A propósito do protagonismo dos juízes nas sociedades contemporâneas e a consequente juridicização/judicialização dos conflitos políticos, cf. B. de Sousa Santos, *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta/Ilsa, 2009, p. 83 e s. Para uma leitura mais abrangente do deslocamento dos conflitos da arena política à arena jurídico-judiciária, consultar as « leçons scientifiques » organizadas por Jacques Commaille e al., dans *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J., *Droit et Société* n° 7, 2000.

lativa à insegurança jurídica e à inflação legislativa seria na verdade dominada pelo projeto de contratualização da norma jurídica, que, partindo da constatação do excesso legislativo e regulamentar, e para contê-lo, propõe recuar a lei aos limites de sua função enunciativa de princípios fundamentais e de confiar às partes interessadas o cuidado de operar tais princípios a partir da negociação¹⁹.

Um contraste aparente parece então se instalar entre contratualização de um lado e juridicização/judicialização por outro lado: o número de leis e processos aumentou de maneira expressiva nos últimos quarenta anos²⁰ (na seara penal mais visivelmente), enquanto o crescimento do número de associações de mediação e de outros modos de regulação alternativos à ação governamental se fez igualmente notar, a maioria das iniciativas sendo financiadas pelo próprio Estado²¹.

Segundo indicações da literatura especializada, não haveria, todavia, maneiras judiciosas de demonstrar qual das diferentes evoluções, entre juridicização/judicialização e contratualização, seria a mais

¹⁹ Cf. F. Rouvillois (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, Actes du colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique, novembre 2006/avril 2007, p. 18.

²⁰ Neste sentido, Celso Fernandes Campilongo insiste sobre o duplo risco de aumento quantitativo das leis (traduzido pela « hipertrofia legislativa ») e qualitativo (expresso pela « variabilidade das normas ») para a coerência e inteligibilidade do sistema jurídico. C. F. Campilongo, « O judiciário e a democracia no Brasil », *Revista USP*, v. 21, março/abril/maio, São Paulo, 1994, 116-125, p. 122.

²¹ Jean-Pierre Bonafé-Schmitt ratificará este contraste ao afirmar que a judicialização expressa no aumento do contencioso vivida nos anos 70 e 80 não saberia dissimular o desenvolvimento crescente da desjudicialização, assegurada sobretudo pela evolução das mediações, sejam judiciárias ou comunitárias. Segundo o autor, este processo seria uma resposta à crise do modelo racional de regulação jurídica e tenderia a reconhecer um “pluralismo judiciário” ou uma “justiça plural”, inspirados pela diversidade das experiências dos modos alternativos de resolução de conflitos, levados a cabo seja pelo Estado, ao favorecer mediações “diretas” (financiadas pelos poderes públicos com a participação dos cidadãos), seja pela sociedade civil, a partir dos movimentos associativos. O desenvolvimento dessas experiências implicaria um processo flagrante de desjudicialização, em razão da contratualização das relações sociais feita além dos limites do aparelho judiciário, indicando uma modificação profunda nos sistemas de regulação social. Perspectiva central à nossa argumentação, tal perspectiva será retomada nas linhas que seguem.

expressiva²². Jean Carbonnier, já em 1977, chamava atenção à existência dessas duas tendências e de uma complementaridade aparente entre elas, a partir do que ele chamou de *ballet de normes*. Segundo este autor, se a juridicização/judicialização galopante, contemplada na hipótese de um “pan-jurismo” associado ao desenvolvimento do capitalismo e da burocratização previstos por Max Weber, era uma realidade palpável, não seria menos evidente que o fenômeno simétrico, a contratualização, iria, sob “os estandartes da liberdade” reduzir a incidência do direito²³. Carbonnier afirmaria que:

Se fosse necessário decidir, a conclusão poderia ser de que as duas suposições têm sua parte de verdade. Onde a vida privada, íntima, está em jogo, o vento dominante é pela renúncia do direito ; em outros domínios, o intervencionismo estatal abunda o direito (e talvez exagere também a ofensa). Esta dualidade é notadamente perceptível nos altos e baixos da repressão criminal. Descriminalizar, que corresponde normalmente a desjudicializar, está em fase com o nosso tempo, no que concerne aos delitos contra os bons costumes e a moral, uma vez que estes se protegem por eles mesmos. Na ordem econômica e social, pelo contrário – a regulamentação dos preços, a legislação do trabalho, etc. – inúmeros comportamentos do empresariado, que eram antes regulados apenas pela lei do lucro e da oferta e da procura, são hoje submetidos ao controle do direito, sobretudo do direito repressivo²⁴.

²² Em pesquisa recente sobre as transformações do direito e da justiça em Portugal, os pesquisadores do Observatório permanente da justiça portuguesa concluíram que tais modificações indicam tanto a emergência da judicialização quanto da contratualização, sendo os dois levados tanto pela sociedade quanto pelo Estado. Neste belo estudo, os pesquisadores demonstram que os tribunais não são mais o único recurso de uma política pública de acesso à justiça, mas que eles compõem uma nova relação (seja de alternativa, de complementaridade ou de substituição) entre o judicial e o não judicial. Cf. J. Pedroso, C. Trincão e J.-P. Dias, *Percursos da informalização e da desjudicialização, por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais (CES), Coimbra, 2001, p. 413. A integralidade deste relatório pode ser encontrada no site do CES, www.ces.uc.pt/observatorios, consultado no 29 de setembro de 2010.

²³ Cf. J. Carbonnier, « Les phénomènes d’internormativité », B. M. Blegvad e *al.* (dir.), *European Yearbook in Law and Sociology*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1977, 43-53.

²⁴ *Ibidem*, p. 48. Tradução livre do francês.

Se a tensão entre juridicização/judicialização e contratualização continua atual, transformações importantes aconteceram nos últimos trinta anos de modo a contrariar o eminente jurista francês. Efetivamente, o autor não poderia, nos anos 70, imaginar a onda atual de criminalização do social e a ausência de medidas jurídicas para controlar a cupidez dos mercados financeiros²⁵.

Por todas essas evidências, parece judicioso partir da hipótese de que as duas realidades não se excluem e fazem parte de um mesmo momento, tendente a redefinir a relação de indivíduos e de grupos à *juridicidade*, compreendida como a esfera normativa da vida em sociedade, da qual o direito oficial é apenas um elemento, dentre tantos outros, como a moral, a religião, os costumes, os hábitos, os *topoi*, etc.²⁶. Para esta redefinição, lógicas que foram até aqui concorrentes tenderiam, pois, a se harmonizar. As inúmeras experiências de me-

²⁵ No Quebec, a criminalização dos habitantes de rua é demonstrada pelos trabalhos de Marie-Ève Sylvestre, *La criminalisation et la judiciarisation des personnes itinérantes au Québec: une pratique coûteuse, inefficace et contre-productive dans la prévention de l'itinérance et la réinsertion des itinérants*, Dissertação depositada à *Commission des affaires sociales du Québec* no contexto dos trabalhos da *Commission sur l'itinérance au Québec*, disponível no endereço www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2008/11/984072.pdf, consultado em 28 de setembro de 2010. Sobre a criminalização da pobreza na Venezuela, verificar o estudo da ONG venezuelana *Red de Apoyo pour la Justicia y la Paz* intitulado *El crimen de la pobreza. Escritos sobre la criminalización de los pobres*, Caracas, 2003, cuja integralidade pode ser consultada no site da *Red Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de la Salud contra la Tortura, la Impunidad y otras Violaciones a los Derechos Humanos*, www.redsalud-ddhh.org, consultado em 28 de setembro 2010. Na Europa, uma tendência semelhante parece se instalar quando da adoção de medidas visando evitar a entrada e permanência ilegal de imigrantes, ainda que sejam europeus, o que se choca particularmente contra o princípio da livre circulação de membros da União Europeia. Deste modo, um projeto de lei italiano de 2009 prevê que toda entrada ou estada ilegal na Itália torna-se um delito passível de multa (até 10.000 euros). Cf. *Jornal Le monde*, do dia 13 de maio de 2009, consultado em 26 de setembro de 2010 no endereço www.lemonde.fr. Por outro lado, a criminalização dos movimentos sociais no Brasil, notadamente o Movimento dos trabalhadores rurais sem terra (MST), suscita um debate cada vez mais duro entre os defensores e detratores da reforma agrária.

²⁶ Cf. Michel Alliot, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, textos selecionados e editados por Camille Kuyu, Paris, Karthala, 2003 e E. Le Roy, *Le jeu des lois, une anthropologie 'dynamique' du droit*, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, L.G.D.J, Droit et Société, volume 28, 1999.

dição judicial realizadas no Brasil (São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, etc.), segundo as quais todos os cidadãos podem ter acesso aos direitos pelo intermédio de um procedimento institucional baseado, todavia, em um acréscimo de comunicação e de participação, corresponderia a este esforço, tal como analisado nas linhas que seguem. Esta harmonização coloca, no entanto, uma dificuldade de base, segundo a qual as duas tendências corresponderiam a necessidades frontalmente diferentes para se inscreverem em um mesmo contexto de análise. Assim, o que encorajaria “o aumento da demanda social pelo direito²⁷” (direito oficial) seria, sobretudo, a confirmação da falência de sistemas tradicionais e não governamentais de regulação social (como a família, a escola, os sindicatos, etc.), ligada igualmente à multiplicação dos campos passíveis de serem regulados pelo Estado²⁸. Por sua vez, o incremento do recurso à contratualização encontraria justificativa, tal como será evocado abaixo, na busca de indivíduos e grupos por autonomia ou em resposta à ação de estados fortes, sejam eles autoritários ou de bem-estar social, que, pelo excesso, tenderiam a sufocar as iniciativas cívicas.

²⁷ A expressão é de J. Faget e pode ser encontrada na obra *La médiation. Essai de politique pénale*, Ramonville Saint-Agne, Éditions Erès, 1997, p. 57. Do mesmo autor, sobre o impacto da judicialização dos conflitos sociais sobre o sistema penal, cf. « Les fantômes français de la *restorative justice* : l’institutionnalisation conflictuelle de la médiation », consultado no endereço eletrônico www.justicereparatrice.org, em 24 de setembro de 2010. Em outro campo, Antoine Garapon et Denis Salas lembram a crise de identidade da justiça de menores em face da dúvida entre um funcionamento mais arbitral ou, ao contrário, mais intervencionista – dúvida esta aumentada pela tendência à juridicização das políticas sociais. Cf. A. Garapon e D. Salas (dir.), *La justice des mineurs, Évolution d’un modèle*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 1 e s. Na mesma linha de ideias, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt demonstra a relação entre a degradação do potencial de socialização e de regulação dos estabelecimentos escolares devido ao crescimento do sentimento de violência e de insegurança entre os alunos. Cf. J.-P. Bonafé-Schmitt, *La médiation scolaire par les élèves*, Issy-les-Moulineaux, ESF Éditeur, 2000, p. 11-24.

²⁸ Esta multiplicação teria atingido, para alguns autores, os limites de um exagero não justificado, permitindo a intromissão do Estado, pelo intermédio de seu poder regulamentador, em esferas por excelência privadas, mesmo íntimas. Para uma crítica da « juridicização dos costumes », cf. Marcela Iacub, *Qu’avez-vous fait de la liberté sexuelle ?*, Conte sociologique, Paris, Flammarion, 2002, p. 7 e s.

2. A contratualização e a emergência do sujeito²⁹

Se o desenvolvimento da juridicização e da judicialização que lhe é correspondente se verifica justamente onde os modos primários de controle e cuidado dos laços sociais estão enfraquecidos, a contratualização, por sua vez, agindo nesses mesmos territórios, irá responder a uma outra necessidade. A necessidade de autonomia de grupos e de indivíduos na administração de sua vida social. Tal autonomia seria uma resposta natural às “usurpações que o Estado-providência fez sobre a iniciativa cívica”, segundo Michèle Guillaume-Hofnung³⁰, para

²⁹ A expressão « emergência do sujeito » é inspirada de Carole Younes, a partir de seu artigo « La médiation et l'émergence du sujet », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005, p. 48-61. Neste documento, a autora traça belas linhas sobre a possibilidade aberta pela mediação de associar a autonomia do indivíduo, imerso em uma cultura ocidental que preconiza a liberdade de escolha e seu pertencimento a universos normativos construídos coletivamente. Com relação à « contratualização », uma advertência cabe ser feita. Se a negociação (e sua dimensão assistida, a mediação) se apresenta como uma escolha de excelência para a gestão da vida social, elas não saberiam desconsiderar a existência de outras maneiras para gerir/produzir o viver comum. Então, se a presente análise se concentra no contrato, por meio do qual tanto o direito oficial quanto a mediação fabricam novas normas, ela o faz consciente de que o contrato é apenas uma forma de acordo dentre tantas outras formas. A contratualização, pertencente ao contexto das culturais ocidentais, estaria hoje marcada por um positivismo evanescente, que busca uma nova identidade em um “entre-deux”, segundo os termos de Antoine Garapon e Denis Salas (dir.), *La justice des mineurs, Évolution d'un modèle*, Paris, L.G.D.J, 1995. Para uma crítica do suposto primado do contrato, cf. G. Nicolau, G. Pignarre e R. Lafargue, *Ethnologie juridique, autour de trois exercices*, Paris, Dalloz, 2007, p. 126 e s.; E. Le Roy, « Formes et raisons de la place marginale du contrat dans les accords juridiquement validés en Afrique noire au tournant du XX^e siècle », in *Approche critique de la contractualisation*, S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), Paris, L.G.D.J, Droit et société numéro 16, 2007, 49-68 e do mesmo autor, *Les africains et l'institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, p. 49 e s.

³⁰ M. Guillaume-Hofnung, « L'émergence de l'exigence déontologique ou la preuve par la déontologie : témoignage d'une pionnière. La déontologie garante de la qualité et de l'identité de la médiation », in *Penser la médiation*, sous la direction de Fathi Ben Mrad, Hervé Marchal et Jean-Marc Stébé, Le travail social, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 79.

quem a mediação consistiria, então, em uma nova forma de “civismo e liberdade pública”. A autora insere sua análise no contexto das sociedades européias, marcadas nas últimas décadas pelo paternalismo de um Estado de bem-estar social forte. Sua observação pode, no entanto, ser transposta ao contexto das comunidades latino-americanas do período ditatorial, em que as liberdades civis foram sistematicamente desrespeitadas; assim como à época populista em que o Estado Novo tutelava, das cozinhas às fabricas, a vida dos cidadãos brasileiros.

Assim, o desenvolvimento das experiências de mediação como um “questionamento dos reflexos de um Estado hipertrofiado” é igualmente evocado por Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, que irá neste sentido definir a mediação como uma “contracultura” com relação ao modo adversarial e à tendência de judicialização das sociedades atuais³¹. Nesta mesma ordem de ideias, outros registros podem ser encontrados que defendam uma mediação que, em busca de um compromisso político equilibrado, seja capaz de tanto corrigir os excessos de um estado paternalista quanto os déficits de um estado mínimo, a favor, enfim, de um modelo de justiça que encoraje ao mesmo tempo os cidadãos em sua autonomização e emancipação social e, por outro lado, repare as condições sociais iníquas por meio de um direito mais efetivo³².

Conforme outros autores, existiria hoje, para os cidadãos, uma vontade crescente de controlar suas próprias vidas, o que faria com que eles tendessem cada vez menos a aceitar “que um terceiro, exterior, decida em seu lugar os conflitos e lhes imponha uma solução³³”. Isto

³¹ J.-P. Bonafé-Schmitt, « La médiation : une nouvelle forme d'action », in *Médiation et action publique, la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005, p. 77.

³² Cf. C. Silva Nicácio, *La médiation sociale, une expérience brésilienne*, dissertação de mestrado em Sociologia Jurídica, Université Paris III, Sorbonne Nouvelle, s.n., 2005 e C. Silva Nicácio e R. Camilo Oliveira, “A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade », in *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*, Maria Tereza Fonseca Dias et Flavio Hunes Pereira (dir.), Belo Horizonte, Fórum, 2008, p. 111-119.

³³ Neste sentido, cf. A. Pekar Lempereur, J. Salzer e A. Colson, *Méthode de*

estaria nas origens do desenvolvimento da contratualização. Os cidadãos, depois de terem sido desapropriados de suas narrativas particulares de vida pelos mecanismos homogeneizantes que a modernidade se incumbiu de repercutir, teriam nos dias de hoje, não simplesmente a vontade, mas a necessidade de contar sua própria história, segundo suas contingências e categorias. Os indivíduos, como também os grupos e as comunidades, estariam em busca de outras sabedorias sociais capazes de arbitrar seu viver comum, segundo uma lógica mais participativa e emancipadora. O crescimento da contratualização, a partir do recurso recorrente aos acordos e arranjos feitos por atores livres e legítimos, traduziria a necessidade de uma sociedade que busca “uma nova forma de governar a cidade e fabricar a coesão social, através de novos referenciais de ação³⁴”. A mediação seria, segundo esta perspectiva, o sucedâneo possível de um grande contrato social, que não saberia mais encontrar apenas no mito de um Estado fragmentado sua força fundadora, de onde tirar sua legitimidade para a produção e reprodução social. No entanto, uma perspectiva contratualista nestes termos, baseada então na autonomia da vontade, não poderia precognizar simplesmente o descomprometimento do Estado, a exemplo

Médiation, au cœur de la conciliation, Paris, Dunod, 2008, p. 3. Por sua vez, Dora Schnitman e Stephen Littlejohn inscrevem a emergência e o desenvolvimento da mediação no contexto da fratura de um modelo de ciência que progressivamente apagou o indivíduo como autor e observador científico, submetido a lógicas unificadoras e regulares, segundo as quais o conhecimento do mundo o remeteria a uma realidade pré-existente, sobre a qual ele não seria capaz de agir. Para estes autores, os modos alternativos de resolução de conflitos em geral e a mediação em particular teriam aparecido no contexto de uma virada epistemológica, que transformou a maneira de conceber a construção do conhecimento e recentrou o indivíduo neste processo. Cf. D. F. Schnitman e S. Littlejohn, *Novos paradigmas em mediação*, Porto Alegre, Artmed Editora, 1999, p. 22 e s. Para uma leitura das mediações emancipadoras, « fecundas em juridicidade », cf. G. Nicolau, « Enseigner et penser le droit avec des ‘non juristes’ et avec des juristes qui doutent », *Jurisprudence Revue Critique*, Éditeur Université de Savoie, Distribution L’Extenso Éditions, 2010, p. 163-179.

³⁴ Cf. J. Faget, « Médiation et action publique : la dynamique du fluide », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005, p. 11 e s.

do que parece sugerir o modelo contratualista apresentado por Jean de Munck, apontando para a troca livre e voluntária de indivíduos “calculando racionalmente³⁵”, mas deslocaria o Estado a uma outra escala da cena política, de onde ele faria parte, como ator, dos novos arranjos sociais, ao lado de seus pares, uma miríade de outros atores.

Assim, parece que o dilema entre juridicização/judicialização e contratualização remete-nos enfim a uma discussão recorrente sobre o papel do Estado na gestão social e sobre a reconfiguração de suas funções segundo um paradigma de Estado menos centralizado, no qual outras lógicas de participação e outros atores estão concorrencialmente em cena e para o qual a fluidez e a maleabilidade das políticas são fundamentais. Diferentes posições figuram no horizonte desta nova configuração. Antoine Garapon e Denis Salas identificam tanto uma “chamada neojacobina” ao político, no intuito que ele hierarquize as prioridades e reafirme a autoridade do Estado, quanto à possibilidade de um aumento de transferência de responsabilidades às autoridades locais (municipalidades, regiões), relegando ao Estado o papel de gestor dos “grandes equilíbrios” entre as regiões e tornando-o “desencumbido de tecer as solidariedades³⁶”. Em terceiro lugar, os autores indicam uma posição intermediária, conciliadora, segundo a qual seria preciso apostar na “orientação de um Estado no sentido de um novo pragmatismo, como o da negociação e do contrato, a fim de recrear uma dinâmica de implicação dos atores”. Acontece que para estes magistrados uma perspectiva contratualista estaria ainda por ser reinventada uma vez que a “fragmentação social” é, em nossos dias, importante ao ponto de impedir a trama de um novo contrato

³⁵ O autor apresenta três modelos de mediação, a saber, o modelo comunitarista, o modelo terapêutico e o modelo contratualista. Cf. J. de Munck, « Le pluralisme des modèles de justice », in *La justice des mineurs, Évolution d'un modèle*, Denis Salas e Antoine Garapon (dir.), Paris, L.G.D.J, 1995, p. 93 e s. Para uma introdução a uma abordagem terapêutica da mediação e seus « micro-processos de aculturação educativa », cf. igualmente Gilda Nicolau, « Être parent aujourd'hui, entre fait et droit », in *Être parent aujourd'hui*, Philippe Jacques (dir.), Paris, Dalloz, 2010, p. 101-120.

³⁶ Antoine Garapon e Denis Salas (dir.), *La justice des mineurs, Évolution d'un modèle*, Paris, L.G.D.J, 1995, p. 2 e s.

social “estabilizado por referências fortes e comuns e por mecanismos unívocos de solidariedade”.

Segundo os autores, o esfacelamento de um estado hipertrofiado e de suas referências centralizadoras agiu de maneira que:

[...] a concepção centralizada e codificada do direito como organizador do social, vindo de cima para baixo, pouco a pouco se apagou. Assistese à emergência de múltiplas regulações jurídicas policêntricas e disseminadas, em que cada um é, ao mesmo tempo, destinatário e emissor da norma [...] tanto se quer reafirmar a autoridade do Estado e se recorre ao político como organizador de prioridades; tanto se quer privilegiar, pelo contrário, a negociação, o contrato, a implicação dos autores³⁷.

Assim, entre recurso crescente à lei e à estrutura judiciária por um lado, e a necessidade de autonomia para a produção e reprodução social por outro, a confirmação do que Garapon e Salas chamam de “situação paradoxal³⁸”, segundo a qual seria possível encontrar em nossas sociedades democráticas indivíduos soberanos e em busca, no entanto, de cada vez mais proteção por parte das instituições do Estado. Este paradoxo parece representar adequadamente um período marcado pela fratura, pela transição, em que velhas referências e lógicas foram destituídas sem que novos indicadores tenham sido ainda consolidados e inscritos em um universo de possibilidades comumgado coletivamente. As transformações do papel e do lugar do Estado parecem contar fundamentalmente nesta transição. Assim é que Michel Alliot lembrará a importância das diferentes cosmogonias e cosmologias para a representação que se faz do Estado e de sua justiça, bem como de suas relações com o indivíduo. As sociedades judaico-cristãs, por exemplo, para as quais o universo é criado por um deus exterior e superior a ele, tenderiam a ver no Estado – o substituto laico desse deus – o recurso primeiro para seus problemas e dificuldades, segundo uma lógica tendendo a desresponsabilizar o sujeito. Tal responsabilidade recairia, no contexto das culturas orientais, inteiramente sobre o indivíduo, responsável por manter o equilíbrio de um universo

³⁷ *Ibidem*, p. 6. Tradução livre do francês.

³⁸ *Ibidem*, p. 8. Tradução livre do francês.

infinito e eterno, pelo qual nenhum deus exterior pode responder. Esta visão irá incidir naturalmente na maneira segundo a qual tais culturas concebem o Estado, seu direito e sua justiça – recursos últimos à gestão da vida em sociedade. A aversão das culturas orientais ao contencioso, e simetricamente, o apego das culturas ocidentais ao mesmo, encontrariam guarida nesta demonstração. Sustenta-se aqui que, na contemporaneidade, o indivíduo esteja na fratura destes diferentes arquétipos e que, a exemplo do “visconde partido ao meio” de Italo Calvino, siga titubeante entre lógicas não necessariamente antagônicas, mas complementares, rumo a uma redefinição de sua postura com relação não somente ao Estado, mas também ao direito e à justiça dos quais ele é vetor³⁹.

Por outro lado, pergunta-se, se o papel e lugar do Estado são fundamentais, o que dizer dos outros atores? Este paradoxo ou “ambivalência⁴⁰”, segundo a expressão dos pesquisadores da Universidade de Coimbra, corresponderia à natureza de um fenômeno de transformação não somente na maneira de tratar os conflitos e os direitos que os revestem, mas concerneria também os atores de direito propriamente ditos. Assim, Jacques Chevallier afirma que:

No centro de um direito pós-moderno, desfila novamente a figura do “sujeito de direito”, que parecia haver se esfumado pelo jogo de um processo de objetivação, levando a despessoalizar a relação jurídica ao benefício da aplicação de normas jurídicas pré-estabelecidas e dispositivos ancorados na ideia de solidariedade coletiva. Porém, assiste-se hoje, no terreno jurídico, o “retorno do indivíduo”, a partir da afirmação dos direitos subjetivos e das faltas pessoais⁴¹.

³⁹ Para um estudo detalhado destes arquétipos de justiça, cf. M. Alliot, “Anthropologie et juridique. Sur les fondements de l’élaboration d’une science du droit », in *Le droit et le service public au miroir de l’anthropologie*, Textes choisis et édités par C. Kuyu, Paris, Karthala, 2003, p. 283-305.

⁴⁰ J. Pedroso, *Percorso da (s) reforma (s) da administração da justiça : uma nova relação entre o judicial e o não judicial*, Coimbra, Observatório permanente da justiça portuguesa, Centro de Estudos Sociais (CES), 2001, p. 30. Este documento é uma versão abreviada do relatório mencionada *supra*, e pode ser encontrado no site www.ces.uc.pt, consultado no dia 22 de setembro de 2010.

⁴¹ J. Chevallier, *L’État postmoderne*, Paris, LGDJ, 2004, 2^{ème} édition, p. 100.

Este retorno do sujeito de direito⁴² geraria consequentemente um movimento de “subjativização da norma”, tal como apresentado por Carole Younes, considerando-a na perspectiva de seu destinatário, considerado também emissor. Segundo a autora, a mediação, tal como desenvolvida no Ocidente, preocupada, pois, sobretudo em satisfazer as necessidades e os interesses individuais das pessoas, seria o vetor desse processo de subjativização, evidenciando assim a pluralidade de ordens normativas⁴³.

Esta evidência ou “irradiação normativa” tornaria possível ao indivíduo, então ator-criador de normas, compreender a impossibilidade de impor à sua alteridade um código único de interpretação do mundo em geral e dos conflitos em particular, obrigando-o, então, a encontrar no reconhecimento do outro o único espaço possível para

⁴² Longe de reeditar a discussão entre direito objetivo e subjetivo, o tema do retorno do « sujeito de direito » impõe uma precisão conceitual, uma vez que o « sujeito de direito » ao qual Younes faz referência não se deixa confundir com o “sujeito de direito” preconizado pelas teorias gerais positivistas do direito. Este, entendido como sinônimo de « titular de direito » (tanto quanto dos deveres que lhe são conexos), prevê apenas o gozo e exercício dos direitos já previstos pela ordem jurídica oficial, enquanto o primeiro indica a apropriação do direito pelo cidadão emancipado, seja pela reintrepretação do direito do Estado, seja pela produção de normatividades fora do contexto da justiça oficial. Por outro lado, se todas as normas são objetivas por princípio, no sentido de criar objetivamente uma relação jurídica entre indivíduos, sendo seu contexto de produção oficial ou não, a « subjativização da norma”, traduzida pela possibilidade de que ela seja apreciada e interpretada pelos diferentes atores de direito diretamente concernidos pela norma em questão, encontraria na arena da mediação um terreno mais fecundo do que o da adjudicação. Um certo discurso opondo mediação e direito, em detrimento do último, como códigos antagônicos e irreconciliáveis na gestão da vida social, tenderia a desqualificar tanto o discurso jurídico quanto a ficção do sujeito de direito. Em consequência disso, assistiríamos hoje a uma « deslegitimação do sujeito de direito” (como titular de direitos) em benefício de um “eu-reforçado (*empowered self*)”. Cf. A. Garapon e D. Salas (dir.), *op. cit.*, p. 7.

⁴³ C. Younes, « Médiation, subjectivisation de la norme et décentrage du sujet », in *Médiation et diversité culturelle, pour quelle société ?*, Carole Younes e Etienne Le Roy (dir.), Paris, Karthala, 2002, p. 58. Da mesma autora, « La médiation et l'émergence du sujet », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005, p. 48 e s.

compartilhar⁴⁴. Devido a este compartilhamento, consequências na relação do indivíduo com seu ambiente social são identificadas. Se a lei assegura a manutenção dos laços sociais a partir da imposição de um quadro de referência comum, levar-se em conta a existência de diferentes lugares normativos ou *topoi* afirma a possibilidade de construir e manter estes mesmos laços pelo intermédio de relações não mais verticalizadas, mas horizontalizadas, que reinscrevam os indivíduos em uma rede de compartilhamento recíproco e lhes proponham um retorno à responsabilidade com relação à sua alteridade. Estariam, então, lançados os princípios de uma nova contratualização, no intuito de permitir a re-emergência do sujeito, em outras bases. É então o conceito mesmo de autonomia que parece dever ser ressignificado.

Assim, se a contratualização continua associada aos princípios jurídicos da liberdade contratual e da autonomia da vontade, ela tenderia nos dias de hoje, pelo intermédio da mediação, a equilibrar interesse individual e interesse social, tornando possível a emergência de novas normatividades criadas por indivíduos, mas indivíduos inscritos socialmente em contextos específicos, conscientes da importância do cuidado e da manutenção dos laços entre eles (familiares, comunitários, profissionais, etc.). Apenas um olhar voltado ao caráter antropológico do direito parece, no entanto, permitir avaliar a suposição segundo a qual a mediação atualizaria a noção de autonomia, reinterpretando-a e alargando seu conteúdo para além da satisfação de interesses e necessidades individuais, para alcançar a criação, a preservação e a reparação das relações sociais. Alguns empréstimos feitos às sociedades holísticas estão na origem desta maneira de vislumbrar relação social e laço social⁴⁵, retraduzindo a autonomia não

⁴⁴ Por « reconhecimento », C. Younes traduz « o distanciamento do sujeito com relação a seu universo pela identificação dos *topoi* a partir dos quais ele atua ». Cf. C. Younes, « Médiation, subjectivisation de la norme et décentrage du sujet », in *Médiation et diversité culturelle, pour quelle société ?*, Carole Younes et Etienne Le Roy (dir.), Paris, Karthala, 2002, p. 59.

⁴⁵ Este registro é encontrado nos trabalhos de C. Younes, nos seguintes termos: « Na concepção ocidental, o laço social é concebido diferentemente: os indivíduos reconhecem pertencer a uma mesma sociedade não em função das relações que eles mantêm uns com os outros, mas a partir de sua submissão a uma lei comum.

mais como a liberdade de um superindivíduo desenraizado de seu contexto de compartilhamento, mas como um princípio de responsabilidade perante sua alteridade.

3. Justiça/direito e mediação sob o signo da mestiçagem

As tensões existentes entre juridicização/judicialização e contratualização parecem indicar a necessidade de se interrogar sobre outra relação, qual seja aquela existente entre justiça/direito oficiais e mediação de conflitos, pois é certo que se a mediação desjudicializa os conflitos, tratando-os em outras arenas, ela igualmente os judicializa, haja vista o tratamento, pelo direito oficial, de temas antes tratados por outros sistemas de regulação. Interrogar-se sobre tal relação pressupõe, no entanto, sondar também as relações que a mediação cultiva com o binômio justiça/Estado – binômio do qual o direito oficial é, ao mesmo tempo, instrumento e vetor de legitimidade. Se direito/justiça oficial e Estado não se confundem, é igualmente judicioso afirmar que, em trinômio, eles figuram no imaginário ocidental como fazendo parte de uma mesma lógica: a lógica do poder, da autoridade, da ordem, das leis que se aplicam.

As relações entre mediação e tal trinômio são normalmente apresentadas em termos de antagonismo. Para Jean-François Six, por exemplo, a mediação opera segundo um código “ternário”, enquanto o direito oficial responde a um “código binário”⁴⁶. Se Michèle Guillaume-Hofnung insiste fortemente na importância das “diferenças operacionais”⁴⁷ entre um e outro, Jacques Faget⁴⁸ e Etienne Le Roy⁴⁹

A partir daí, o laço social não é concebido de forma horizontal, como nas sociedades não ocidentais, mas como resultando da verticalidade da lei. Assim, poder-se-ia falar em disjunção entre laço social e relação social, de modo que o laço pode sobreviver à ruptura da relação. » Cf. C. Younes, « La médiation et l'émergence du sujet », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005, p. 57.

⁴⁶ J.F. Six, *Le temps des médiateurs*, Paris, Seuil, 1990.

⁴⁷ M. Guillaume-Hofnung, *La médiation*, Paris, Qui sais-je ? Puf, 3^e édition, 2005.

⁴⁸ J. Faget. *La médiation, essai de politique pénale*. Ramonville Saint-Agne, Editions Erès, 1997.

⁴⁹ E. Le Roy, « La médiation, mode d'emploi », dans *Droit et Société*, numéro 29, Paris, LGDJ, 1995.

lembram os inúmeros “princípios de oposição” aos quais eles estariam submetidos.

Nascida sob o signo societal, a mediação tiraria sua vitalidade e legitimidade da sociedade, onde continuaria a estar ancorada. O desenvolvimento incontestado da mediação nos últimos anos avaliza a tese avançada acima, acerca de uma ordem jurídica de mais a mais negociada⁵⁰. No entanto, se o Estado não detém o monopólio da resolução de conflitos (e a antropologia do direito o demonstra abundantemente⁵¹), a sociedade civil, por outro lado, não detém tampouco o monopólio da mediação (o que, sendo menos evidente, estudos futuros tenderão a demonstrar).

Na França, já em 1987, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt indicaria a emergência da participação do Estado (e conseqüentemente de seus tribunais), como promotores de procedimentos extrajudiciais visando “uma maior flexibilidade do aparelho judiciário⁵²”. Vinte anos mais tarde, esta participação não cessa de aumentar. A mediação parece ter entrado indubitavelmente na agenda política da justiça oficial e o Estado aparece como um dos principais parceiros das iniciativas cidadãs de mediação, tal como demonstrou o diagnóstico realizado em 2005 pelo Ministério da Justiça supra mencionado.

No Brasil, após uma forte onda de implantação de políticas neoliberais, que, nos anos 90, sob os auspícios do Banco Mundial⁵³, relegou o Estado ao simples papel de regulador sócio-econômico, uma

⁵⁰ A.-J. Arnaud e M. J. Fariñas, *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III, 1996.

⁵¹ Na França, cf. sobretudo os trabalhos de Etienne Le Roy, a exemplo de *Jeu des lois, une anthropologie ‘dynamique’ du droit*, Paris, Maison des Sciences de l’Homme, L.G.D.J., Droit et Société, volume 28, 1999 e, do mesmo autor, o belo livro *Les Africains et l’institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.

⁵² J.P. Bonafé-Schmitt, « La part et le rôle joués par les modes informels de règlement de conflits dans le développement d’un pluralisme judiciaire (Étude comparatif France-USA) », L.G.D.J., *Droit et société*, n. 6, 1987.

⁵³ O eufemismo pode parecer sem razão de ser, uma vez que as recomendações do Banco Mundial são normalmente percebidas nos países do Sul como intervenções incontestáveis nas políticas locais, ferindo as soberanias nacionais em troca de empréstimos monetários.

tendência recente parece se afirmar no sentido de uma retomada de suas funções de regulamentação e administração, motivo pelo qual se percebe uma intervenção maior, mesmo maciça, nas políticas de acesso à justiça. Tal retomada apresenta características, tanto de um modelo de Estado forte quanto de um Estado mínimo, apontando finalmente para um modelo político intermediário, híbrido. No que concerne ao acesso à justiça especificamente, é possível notar que, ao lado de uma estrutura judiciária poderosa e assaz centralizadora, a despeito da forma federativa, o Estado encoraja o desenvolvimento de uma larga rede de acesso ao direito, notadamente baseada nos modos não autoritários de resolução de conflitos. Além de fomentá-la, ele participa, de mais a mais, como um ator central. Esta participação suscita, inclusive, a interrogação sobre a que ponto as iniciativas do Estado, sobretudo as do poder judiciário, não causariam a esterilização das iniciativas sociais historicamente instaladas neste campo de atividades, ao invés de reforçar a emancipação social⁵⁴.

É também no domínio dos princípios e noções fundamentais que mediação e direito/justiça oficiais parecem encontrar um terreno de concórdia, para além da oposição que lhes é, *a priori*, atribuída. A observação de alguns casos concretos (encontrados, sobretudo na mediação familiar, seja judiciária ou cidadã) assinala uma aproximação entre essas diferentes lógicas pelo intermediário da equidade e da participação cidadã. Se a equidade é normalmente evocada nos processos de mediação, ela está longe de ser uma noção estranha ao direito oficial e à sua justiça. Alguns juízes e mediadores judiciários estariam de mais a mais sensíveis a seu recurso, quando

⁵⁴ Sobre o equilíbrio precário entre as iniciativas sociais e governamentais de administração da justiça, cf. A. Veronese, “Projetos Judiciários de acesso à justiça: entre assistência social e serviços legais”, *Revista Direito Getúlio Vargas*, v. 3 n. 1, 13 – 34, janvier-juin 2007, p. 14 ; J. Falcão, « O futuro é plural: administração de justiça no Brasil », *Revista USP*, São Paulo, 2007, v. 74, p. 29 e Catherine Slakmon e Philip Oxhorn, “O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil”, in *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*, Catherine Slakmon e al. (dir.), Brasília-DF, Ministério da Justiça, 2006, p. 47 e s.

da construção de uma solução, não somente legal (porque conforme as leis), mas sobretudo razoável e efetiva (porque adequada às necessidades dos cidadãos). A mediação judiciária preconizaria assim uma abertura importante e oportuna à participação cidadã nos processos de tomada de decisão. Por outro lado, a mediação cidadã, ao invocar igualmente a equidade e a participação, contribuiria à emergência de novas normatividades, ajustadas aos casos concretos e que, balizadas também (mas não unicamente) pela justiça e pelo direito oficial, seriam criadas pelas partes envolvidas. Se o direito oficial abre as portas à flexibilidade da mediação, esta, por sua vez, lembra, quando necessário, a dureza do direito, ao proclamar o interdito e estabelecer limites intransponíveis. Assim, uma grande mediação dentro da mediação parece poder ocorrer. Se é verdade que a justiça oficial se estabelece de cima, enquanto a mediação surge da base, a mediação judiciária aproximaria direito/justiça oficial dos cidadãos, enquanto a mediação cidadã, a partir dos serviços instituídos e financiados em parte pelo Estado, aproximaria cidadãos e direito/justiça oficiais, pelo intermédio de uma responsabilidade compartilhada, rumo a um projeto renovado de sociedade.

Trabalhar pela paz social, assegurar a vida em comum de forma ordenada e integrar a sociedade, eis alguns objetivos comuns entre direito/justiça oficial e mediação. Ainda que eles remetam, a princípio, a lógicas diferentes, o estabelecimento de uma relação de complementaridade entre eles é altamente vislumbrável. Sem desnaturá-los, a coordenação entre direito/justiça e mediação poderia levar a uma política pública abrangente e coerente de acesso aos direitos, que, tendendo a um sistema “multi-portas⁵⁵” ou a um “pluralismo judiciário

⁵⁵ O *Multi-door Courthouse* foi desenvolvido nos Estados Unidos em 1976 por Frank E. A. Sander, professor de direito da *Harvard Law School*. Segundo este modelo, o Estado se encarregaria de gerir algo como um « centro de justiça », que tornasse possível aos cidadãos escolher o método processual mais adequado à resolução de conflitos, após uma avaliação das características principais dos casos concretos. A via judiciária deixaria de ser assim a única saída concebível, o que explica o nome *Multi-door Courthouse*, concebido inicialmente como *comprehensive justice center*. Instaladas em diversos estados norte-americanos desde os anos 70, estes tribunais possibilitaram uma transformação importante tanto no tratamento dos

radical⁵⁶⁷ adaptados à realidade brasileira, fosse capaz de levar em conta a diversidade das demandas e das possibilidades de respondê-las o mais adequadamente. Um julgamento de oportunidade contribuiria para que as competências de uns e de outros fossem organizadas a fim de não “desperdiçar a experiência social⁵⁷” e refundar os laços de confiança entre justiça oficial e sociedade civil. Sob o signo então de uma mestiçagem evidente, um direito pós-moderno⁵⁸ parece se tramar, em que a mediação busca reconhecimento e o direito/justiça oficiais buscam legitimidade.

conflitos pelos cidadãos quanto na formação dos operadores do direito, obrigados a se acostumarem aos métodos que, desde então, acompanham a adjudicação, como a mediação, a arbitragem, o mini-trial, etc. Cf. “*A Dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-door Courthouse*”, www.pon.harvard.edu, consultado no dia 23 de agosto de 2010 e André Gomma de Azevedo, « O componente de mediação vitima-ofensor na justiça restaurativa : uma breve apresentação procedimental de uma inovação epistemológica na autocomposição penal” in A. G. de Azevedo (dir.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação – Vol. 4*, Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. Este sistema, ainda que muito repercutido nos Estados Unidos, não é no entanto objeto de unanimidade. Assim, uma crítica atual releva do fato de que a justiça norte-americana seria de mais a mais entregue à iniciativa privada e que, das grandes empresas aos pequenos consumidores, reclamar-se-ia uma reestatização da justiça. A Corte Suprema, a seu turno, se pergunta sobre o papel do estado na supervisão das resoluções privadas de disputas, em um país onde apenas 2% dos litígios são levados aos tribunais. Cf. Patti Waldmeir, “A reestatização da justiça norte-americana”, Tradução de Deborah Weinberg, *Financial Times* de 14 de julho de 2007, consultado em 20 de agosto de 2010 no endereço <http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/fintimes>.

⁵⁶ A expressão é encontrada nos trabalhos de Etienne Le Roy, sobretudo em *Les Africains et l'institution de la Justice...*, citado *supra*. Lançando as bases do que ele chama de « refundação global dos modos de resolução de conflitos » na África, o autor preconiza um sistema que leve em conta e que, sobretudo, harmonize tanto os modos infra-estatais quanto os modos estatais, a partir de uma mestiçagem das formas endógenas e exógenas de resolução de diferendos. Reconhecer a pluralidade dessas formas implica, primeiramente, reconhecer a pluralidade de atores e de fontes de produção do direito. Cf. E. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, sobretudo o capítulo 5, p. 177 e s.

⁵⁷ B. de Sousa Santos, *A crítica da razão indolente, contra o desperdício da experiência*, São Paulo, Cortez, 2000.

⁵⁸ A querela entre modernos e pós-modernos é antiga e não pode naturalmente ser tratada aqui, posto implicar uma discussão ampla em que tanto a racionalidade

4. Entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça?

Pergunta-se, no entanto: se por mestiçagem devemos entender que direito oficial e mediação se deixarão interpenetrar por suas características recíprocas e dividirão o grande “bolo” dos conflitos, tratando juntos, e cada um à sua maneira, a gestão da vida social, o Estado estaria pronto a ceder parte do seu vasto território de atuação e influência, a partir de uma repartição de tarefas realizada à luz de critérios tais como a adequação, a oportunidade, a efetividade? Tal aceitação pressuporia o reconhecimento de uma “rede não-orgânica e quase-informal⁵⁹” de serviços jurídicos às margens do Estado, aos

Ocidental (como única legitimadora da ciência), quanto o Estado (como único proclamador do direito), são profundamente questionados. A partir deste duplo questionamento, alguns autores trabalham com a hipótese da emergência de um novo paradigma para o direito. O termo paradigma faz aqui referência expressa ao trabalho de Thomas Khun (*La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1983, sobretudo p. 44-59). Assim, um direito pós-moderno corresponderia a um direito capaz de atender a uma nova configuração tanto do Estado como da ciência, não mais assentados sobre os pilares que os consolidaram como paradigmas dominantes. Ou seja, um direito menos previsível, e conseqüentemente mais plural, submetido às contradições de suas ordens internas e à imperiosidade das ordens jurídicas internacionais. A hipótese de uma transição paradigmática está, no entanto, longe de ser unanimemente aceita; assim, alguns autores falarão de paradigma de “saída da modernidade” (E. Le Roy, « L'hypothèse du multijuridisme, dans un contexte de sortie de modernité », dans *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, A. Lajoie, R. A. Macdonald, R. Janda, G. Rocher (dir.), Montréal, Thémis, Bruxelles, Bruylant, p. 35); de paradigma “pós-moderno de oposição” (B. de Sousa Santos, *Sociologia Jurídica Crítica, para un nuevo sentido comun en el derecho*, Madrid, Editorial Trotta/Ilsa, 2009, p. 42 e s.); de paradigma simultaneamente « anti » e « hyper » moderno (J. Chevallier, *L'État postmoderne, Droit et Société*, n. 35, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2004, p. 15.) ou simplesmente de paradigma “moderno” (J. Habermas, « La modernité, un projet inachevé », dans *Critique* numéro 413, octobre 1981, p. 958 et s.). Para um panorama rico e detalhado sobre a questão, cf. Yves Bonny, *Sociologie du temps présent*, Modernité avancée ou postmodernité ?, Paris, Armand Collin, 2004, sobretudo a terceira parte da obra.

⁵⁹ João Pedrosa (dir.), Catarina Trincão e João Paulo Dias, *O acesso ao direito e à*

quais o Estado mesmo viria se somar para uma “administração plural da justiça” ou ainda para uma “governança da justiça”. Assim, como um parceiro, ainda que bastante privilegiado, ele teria como compromisso reconhecer tanto a pluralidade de arenas legítimas para o tratamento de conflitos quanto a pluralidade de atores de direito e de normatividades por eles criadas.

A expressão “administração plural da justiça” é encontrada nos trabalhos de Joaquim Falcão, que, interrogando-se sobre o futuro da justiça no Brasil, afirma que a definição das novas políticas de administração deve responder imperativamente aos termos segundo os quais as instâncias judiciárias e não judiciárias vão interagir entre elas⁶⁰. Conforme o autor, existem ao menos três grandes sistemas de resolução de conflitos: a administração judiciária do Estado, a administração para-judiciária⁶¹ a partir de várias cenas comunitárias e, por último, o tratamento ilegal, assegurado pela violência física e econômica. O futuro da administração da justiça seria, então, forçosamente plural, obrigado a equilibrar estas forças diversas e fazer dialogar o sistema judiciário e para-judiciário para que a violência e o arbítrio, seja do mercado, seja das armas, não saiam vencedores. O autor assevera que este diálogo implica encontrar uma nova fórmula doutrinária que substitua o monopólio do formalismo legalista do Estado, assegurando tanto a previsibilidade quanto a inclusão para a administração plural da justiça. Lapidar, ele conclui que:

[...] o legalismo formalizador do Estado encontrou na ineficácia e na lentidão judiciária seus melhores críticos. A demanda social por uma justiça ágil e eficaz tornará a administração da justiça necessariamente plural. A pressão por um acesso à justiça abrangente é concomitante ao aumento da violência⁶².

justiça : um direito fundamental em questão, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2002, p. 387 e 388.

⁶⁰ J. Falcão, « O futuro é plural: administração de justiça no Brasil », *Revista USP*, 2007, t. 74, 22-35, p. 30 e s.

⁶¹ O termo para-judiciário evoca as experiências realizadas fora do sistema oficial de justiça.

⁶² J. Falcão, « O futuro é plural: administração de justiça no Brasil », *op.cit.*, p. 34.

Por sua vez, a expressão “governança da justiça” evoca a importância de assegurar o desenvolvimento de processos inspirados de uma “justiça participativa”, ancorados na participação cidadã e que pressuponham uma interlocução permanente entre diferentes atores sociais, segundo as considerações precipitadas pela Comissão de Direito do Canada, em seu relatório anual 2003/2004⁶³. A expressão é igualmente encontrada nos trabalhos de Catherine Slakmon et Philip Oxhorn sobre as experiências de « microjustiça » para a governança da justiça e o fortalecimento da segurança no Brasil. Essas experiências seriam baseadas em uma rede vasta de cooperação e de parcerias entre comunidades locais, atores governamentais e não-governamentais (ONG, organismos internacionais, etc.) a favor de uma administração da justiça feita a partir de competências e saberes locais⁶⁴.

Nesta mesma ordem de ideias, os pesquisadores da Universidade de Coimbra mencionados *supra* advertem que:

Os Estados e as sociedades estão construindo um novo sistema de resolução de litígios, no qual as funções do Estado e da sociedade civil se reconfiguram; parcerias se concretizam entre o setor público, a comunidade e, eventualmente, o mercado, segundo um novo modelo de justiça, ou seja, um modelo integrado de resoluções de conflitos, em que a pluralidade dos MARC⁶⁵ pode constituir tanto uma alternativa aos tribunais (na solução dos litígios que eles resolvem também), quanto um complemento (para os litígios que não chegam aos tribunais) ou um substituto (a partir da transferência de competências da resolução de alguns conflitos dos tribunais aos MARC)⁶⁶.

⁶³ A integralidade deste relatório pode ser encontrada no site www.cdc.gc.ca, consultado em 6 de setembro de 2010.

⁶⁴ Para este estudo, cf. Catherine Slakmon e Philip Oxhorn, “O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil”, in *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*, Catherine Slakmon e al. (dir.), Brasília-DF, Ministério da Justiça, 2006, p. 31-58. Para uma crítica sobre os riscos de uma “boa governança” e da participação como “despolitização do social” e “dessocialização do político”, cf. Christoph Eberhard, *Le droit au miroir des cultures. Pour une autre mondialisation*, Paris, L.G.D.J, *Droit et Société*, n° 13, 2006, p. 143 e s.

⁶⁵ MARC é a tradução portuguesa de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), modos alternativos de resolução de conflitos.

⁶⁶ Pedroso (dir.), Catarina Trincão e João Paulo Dias, *O acesso ao direito e à justiça... op. cit.*, p. 12.

Esta constatação do relatório português autoriza a sequência da metáfora das “ondas” de acesso à justiça, identificadas pelo primoroso trabalho de Mauro Cappelletti e sua equipe na década de 70⁶⁷. Uma “quarta onda” de acesso à justiça, mas também de administração da justiça, seria assim observada como a possibilidade de escolher a justiça mais adequada em relação a uma situação concreta. Superada e reconfigurada a preocupação em se assegurar a consciência e o conhecimento dos direitos (primeira onda) e de poder reclamá-los diante dos tribunais (segunda onda) e de outras instâncias (terceira onda), uma melhor administração da justiça implicaria a ação coordenada de diversos atores sociais, o Estado inclusive, para garantir que os cidadãos, em conhecimento de causa, possam julgar sobre a maneira mais conveniente e adequada para gerir, prevenir e resolver seus conflitos. E isto para escolher, enfim, o acesso à justiça que lhes pareça mais adequado e legítimo. O recurso à mediação seria uma possibilidade dentre outras, como, de resto, a própria justiça oficial.

Como demonstrado por Falcão, a necessidade de encontrar um modelo de acesso e administração da justiça mais condizente às necessidades e expectativas contemporâneas (do qual a mediação é uma peça fundamental) traz à baila a crítica ao formalismo e ao monismo estatal. No entanto, um outro questionamento se insinua por detrás de tal crítica, qual seja, a interrogação sobre os fundamentos mesmos do Estado republicano e dos valores que ele preconiza, erigido em ator único responsável por definir, em nome do “interesse geral” e da democracia representativa, as políticas de regulação da vida social. Contra este Estado e o direito que ele veicula, baseado em uma metafísica individualista que marcou todos os sistemas jurídicos ocidentais contemporâneos, erguem-se as mediações e o discurso sobre um novo modelo de reprodução e gestão do social, e, sobretudo, de participação política. A reprodução e gestão da vida social - de que a mediação se ocupa também - são voltadas à criação, manutenção e reparação dos laços sociais em detrimento de uma supremacia acordada ao indivíduo solitário, apartado de seus pertencimentos sociais, ao mesmo tempo em que comunicam um novo modelo de representação

⁶⁷ M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-Providence*, Paris, Economica, 1984.

política, baseado nos princípios de uma democracia participativa, em que todos e cada um tomam parte das discussões e decisões.

Ao distanciamento dos processos políticos orientados em arenas tradicionais de mediação, tais como os parlamentos e os partidos políticos, em nome de uma “vontade geral” de mais a mais abstrata e impalpável⁶⁸, as novas mediações propoem a intervenção direta dos atores em várias e diferentes esferas de ação, como as cenas das associações de bairro, de grupos profissionais, de organizações não-governamentais, etc.⁶⁹. Ao mesmo passo em que, ao egoísmo traduzido por um individualismo “sem fronteiras”, de matriz liberal, que pretende assegurar a unidade pelo intermédio do artifício da igualdade de direitos, as novas mediações convidariam ao retorno a um passado comunitário, baseado na solidariedade de membros vindos de grupos, sim, diversos, comungando do direito de exprimir suas diferenças.

A discussão entre universalistas e particularistas, entre republicanos e comunitaristas, entre partidários da democracia representativa e direta, não saberia, em todo caso, encaixar-se no quadro ternário que compõe a natureza mesma da mediação. A questão que se coloca é talvez a de saber se, e em quais condições, uma terceira opção, misturando lógicas até aqui antagônicas, poderia acontecer, segundo a qual um individualismo relacional⁷⁰ substitua o individualismo individual sem que isso signifique a retirada do Estado, como ator social que, representando e assegurando as igualdades, seja também vetor da expressão das diferenças⁷¹. Neste sentido, Gilda Nicolau constata e se interroga igualmente:

⁶⁸ P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, Paris, Gallimard, 1998.

⁶⁹ Neste sentido, Vincent de Briant et Yves Palau afirmam que, a partir do « questionamento do monopólio da representação política incarnada pelos aparelhos do Estado, a mediação e seu corolário, a chamada à participação, torna-se um projeto social que transforma a organização constitucional das democracias representativas », cf., V. de Briant e Y. Palau, *op. cit.*, p. 92.

⁷⁰ Ao lembrar Paul Ricoeur e seu *Soi-même comme un autre* (Paris, Seuil, 1990), também Jacques Faget reconhecerá à mediação a possibilidade de contribuir com os indivíduos na passagem de um “individualismo narcisista a um individualismo relacional, permitindo a convivência de uns com os outros e não de uns ao lado dos outros”. Cf. J. Faget, *op. cit.*, p. 95.

⁷¹ O que este artigo considera como “individualismo individual” se conforta no

Nós apoiamos nossa liberdade à ascendência do Estado, esquecendo-nos de que a proteção, obtida em contrapartida, teria um preço alto. Este preço é o da perda da diversidade, da riqueza cultural, da inventividade que fazem os enriquecimentos mútuos. É também o efeito perverso de um etnocídio que, rompendo com o sentido da alteridade, privou-nos de pensarmos as diferenças em termos de complementaridade uns com os outros. Estes lugares sociais, características das sociedades tradicionais, em que cada um é nomeado e reconhecido, e que não são nem imóveis nem sufocantes, poderíamos reencontrá-los nas sociedades modernas, sem ao mesmo tempo perder as vantagens que o direito nos garante⁷² ?

Ainda segundo um código ternário, o desenvolvimento da mediação, ao contrário de afastar as responsabilidades do Estado, propõe que ele as assuma de modo renovado, segundo um arranjo diverso. Daí alguns críticos especulem sobre uma suposta maquiagem nas formas tradicionais de ação dos governos, da qual a abertura à mediação faria parte, com o intuito de, sem alterar profundamente suas estruturas, reapropriar-se de um terreno deixado à deriva de sua influência, onde as organizações e associações da sociedade encontram terra fértil. Ou seja, através do apoio ao desenvolvimento da mediação, o poder público tenderia a confirmar sua supremacia de normalizador e regulador social, em detrimento de todo um corpo associativo, que, sem apoio financeiro e simbólico suficientes para garantir sua autonomia de intervenção, seria feito refém do Estado que, em troca de financiamento e reconhecimento, imporá a seus “parceiros” sua agenda de interesses e prioridades. Desta perspectiva, ao invés da possibilidade de uma administração plural da justiça, feita por parceiros legítimos, assistiríamos apenas a uma metamorfose da

modelo da obrigação jurídica, da qual o Estado e o direito oficial são mensageiros. A este modelo, Gilda Nicolau apresenta a observação seguinte: “[...] sendo indicativos (os modelos), eles liberam o indivíduo da alienação suposta de seus grupos de pertencimento, sem lhes propiciar gramáticas para a relação de alteridade; estas estando inscritas no domínio da educação. O multiculturalismo familiar entra então em concorrência com a escola da República, ou se prolonga na escola privada. E quando a educação não funciona, o setor educativo (sozinho ou em relação com a justiça de menores) pode ser o testemunho de conflitos de cultura”. Cf. G. Nicolau, G. Pignarre e R. Lafargue, *Ethnologie juridique, autour de trois exercices*, Paris, Dalloz, 2007, p. 118.

⁷² *Ibidem*, p. 53.

regulação social, em que o ator principal continuaria a ser o Estado, dispondo, no entanto, de um novo figurino: a indumentaria da legitimidade, atribuída por um trabalho social realizado, de fato, pelo setor associativo. Neste sentido, Vincent de Briant et Yves Palau falarão em “necessidade de reconhecimento recíproco⁷³”, uma vez que o setor associativo busca subvenções e reconhecimento dos poderes públicos e estes almejam encontrar na ação social dos atores associativos da mediação uma apreensão mais fina das realidades sociais, visando uma ação institucional mais eficaz.

Tal “troca” de favores entre estes diferentes setores não esconderia, no entanto, uma oposição ideológica e de diferentes projetos políticos, tais como a democracia participativa e representativa. Ela não poderia tampouco fazer crer em uma substituição do direito pela mediação, hipótese não só pouco factível como também pouco desejável. A ideia de um recurso único à mediação como gestora do social repetiria o equívoco do direito oficial que, a partir da pretensão de ocupar todos os « vazios sociais » com uma normação geral e abstrata, paga o preço de um suposto universalismo que não responde às particularidades das relações sociais contemporâneas. Os limites de um e de outro na tarefa complexa de assegurar a integração social insinua que as duas lógicas devem se adaptar a contextos diversos para se oferecerem como alternativas possíveis, segundo uma divisão do trabalho na qual apenas um julgamento de oportunidade será capaz de arbitrar. O monismo ideológico que pode justificar o direito e o Estado ao qual ele servia não é mais capaz de assegurar legitimidade nem a um nem a outro. Seria, então, anacrônico, mesmo melancólico, recuperá-lo para justificar uma suposta supremacia da mediação para a gestão do social. A possibilidade mesmo de evocar a substituição do direito pela mediação denuncia a que ponto a cultura jurídica ocidental, com seus dogmas de segurança e unidade, pode contaminar o imaginário contemporâneo com todos os mitos ancorados no binário. Então, é judicioso considerar que o perigo de tudo atribuir ao direito encontra seu correspondente em tudo atribuir à mediação, como uma

⁷³ V. de Briant e Y. Palau, *op. cit.*, p. 94 e 95.

rede de inumeráveis intervenções que, impondo-se aos cidadãos em todos os domínios da vida, enfraqueceria a importância da presença do poder público, sobretudo em setores onde esta ausência causa tantos desequilíbrios e assimetrias. Assim, o excesso de mediações parece tanto desaconselhável ou indesejável que o excesso de direito, pois que, se a mediação não regula como o direito, ela regula diversamente, mas certamente. Por fim, não seria inútil ressaltar que a regulação excessiva da vida, para além de estrangular tanto a criatividade quanto a espontaneidade na criação e reprodução social, apresenta o inconveniente de não deixar repousar, no silêncio e nos interstícios das relações humanas, o não-direito⁷⁴.

5. Conclusão

A mediação opera de acordo com um código ternário, segundo o qual a presença de um terceiro, o mediador, é um facilitador da comunicação. Além de simplesmente representar seu *modus operandi*, este código pertence à essência mesmo da mediação, o que justifica sua resiliência a toda sorte de dualismo. Com o número « três » como estandarte, a mediação não se deixa apreender por lógicas redutoras da complexidade das ações humanas. Assim, ao responder a necessidades difusas, é no « entre-dois » dos fenômenos da contratualização e da juridicização/judicialização que ela se situa. Nem um nem outro, isolados, não seriam aptos a justificar o desenvolvimento da mediação nas últimas décadas, enquanto na combinação dos dois, num lugar então intermediário, ela se acomoda e encontra sentido. Se a mediação abre outras arenas para a gestão social a partir da contratualização, ela permite, de outro modo, a juridicização de conflitos que, no passado, eram resolvidos de maneira diversa. Igualmente, ela avaliza o recurso a estas duas lógicas ao mesmo tempo, tornando propícia a emergência de soluções híbridas, em que vários substratos normativos se superpõem. Se de um lado, ela concebe a infiltração de normas oficiais na gestão social, de outro, ela torna possível o retorno do sujeito emancipado.

⁷⁴ J. Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J, 10^e édition, 2001, p. 25 e s.

O código ternário se faz também notar quando, em resposta à falta de organização e à ininteligibilidade das práticas de mediação, esforços acontecem para valorizá-la no âmbito de inúmeras políticas públicas marcadas pela mestiçagem, reconhecendo tanto ao Estado quanto à sociedade diferentes lugares na gestão da vida comum. Reconhecer esta mestiçagem, de modo a que cada ator assuma sua responsabilidade, poderá contribuir à elucidação dos dilemas de uma justiça titubeante entre a democratização das instituições oficiais e a fabricação de práticas « baratas » e pouco qualificadas, as quais não cabem substituir o direito constitucional de acesso à justiça, ferindo a igualdade e a proteção de garantias fundamentais.

Assim, se o Estado não pode se abster da promoção da mediação como forma de acesso à justiça, cabe-lhe igualmente zelar para que o desenvolvimento destas práticas seja conforme as exigências de respeito e proteção de direitos dos cidadãos. Se mediações vai haver, que lhes sejam asseguradas qualidade, a partir da formação e aprimoramento de profissionais, e sobretudo da mudança gradual da mentalidade dos operadores do direito, dentro e fora dos tribunais. À sociedade, a partir, sobretudo, dos movimentos associativos, incumbe indispensavelmente uma vigília permanente na consecução destes objetivos e um diálogo profícuo com o Estado, para que este não restrinja o seu apoio ao desenvolvimento da mediação à metamorfose precária de uma ação governamental carente de legitimidade, mas que possa questionar profundamente as bases da regulação social que lhe é ainda atribuída em tempos de fratura paradigmática, em que direito, justiça e indivíduo buscam, todos, novos referenciais.

Pois é certo que, se em pane de legitimidade social, o Estado estende seus braços normalizadores e normatizadores para além de seus campos tradicionais de ação, ao promover uma avalanche de mediações descomprometidas com princípios deontológicos, métodos e garantias, ele não poderá fazê-lo em detrimento das classes sociais desfavorecidas, que são, justamente, as que mais sofrem os efeitos perversos de uma má distribuição da justiça oficial⁷⁵. A vigília da

⁷⁵ Desta forma, a debilidade econômica das classes desfavorecidas tem que ser

sociedade civil irá atuar, neste sentido, de forma definitiva. Por outro lado, as inúmeras mediações realizadas fora ou à sombra do Estado não podem simplesmente, e em função desta filiação dita “bastarda”, serem relegadas a um cantão de subjustiça ou de justiça de segunda classe. Às soluções encontradas pelas partes, quando de processos de mediações, será necessário reconhecer o signo de uma justiça pontual, cotidiana, contextual, que, respeitosa dos princípios do direito oficial, não lhes reconheçam em exclusividade a gestão da vida social. Neste sentido, uma abertura da justiça de Estado e de seus profissionais a uma abordagem antropológica do direito e da justiça é que vai atuar de forma definitiva.

À guisa de conclusão, é oportuno lembrar o ponto de partida desta reflexão. A necessidade de aperfeiçoamento do acesso à justiça é normalmente associada a um duplo problema: de um lado, o aumento das questões tratadas pelo direito (juridicização) e, por outro, a explosão das questões submetidas ao tratamento judiciário (judicialização). O desenvolvimento da mediação foi e continua a ser reivindicado pela sociedade civil, em nome de uma maior autonomização de cidadãos de mais a mais participativos e comprometidos na produção e reprodução de sua vida comum, a partir do repúdio de um direito simplesmente imposto e a favor da passagem a um direito negociado, que privilegie as partes como atores de direitos. A esta tendência, identificada sob o nome de contratualização, corresponde o desenvolvimento da mediação, que se impõe nos nossos dias como uma possibilidade no que concerne ao tratamento dos conflitos, ao ser erigida, em vários contextos nacionais, em objeto de política pública de acesso à justiça.

levada em consideração quando do desenvolvimento de políticas públicas de acesso à justiça, evitando o equívoco de lógicas liberais que, preconizando uma igualdade formal irrealizável, institucionalizam o egoísmo e o individualismo. Por outro lado, supervalorizar a insuficiência econômica destes atores implica o retorno de rotinas parterernalistas e autoritárias que tendem a sufocar a iniciativa cidadã rumo à emancipação e à autonomia. Entre liberalismo e paternalismo exacerbados, uma via intermediária parece se desenhar, reclamando uma vigília permanente da qual fariam parte tanto Estado quanto sociedade civil para a proteção de direitos.

É judicioso, no entanto, afirmar que este desenvolvimento não ignora o apelo feito ao direito imposto e sua confirmação como elemento crucial para a regulação social. Desta ambivalência nasce a tensão permanente entre juridicização/judicialização e contratualização, no vai-e-vem de uma sociedade que busca se situar a partir de balizas até aqui irreconciliáveis, como o individualismo e o princípio da comunidade; a autonomia e a tutela; a objetivização e a subjetivização; a liberdade e a autoridade; a lei geral e o contrato; a democracia participativa e a representativa⁷⁶. Refletir sobre estas questões nos conduz à necessidade de procurar esquemas de interpretação ternários, que, a exemplo da mediação, integrem ao invés de excluir. Os conceitos de governança ou de administração plural da justiça parecem indicar no sentido de uma mestiçagem necessária tanto da parte das estruturas judiciárias (tendendo a uma maior maleabilidade e abertura à internormatividade), quanto dos programas de mediação (tendendo a uma maior rigidez no que toca o respeito de garantias e princípios fundamentais), em direção a uma reestruturação que, aliados, métodos endógenos e exógenos de tratamento de conflitos se imponham à violência.

⁷⁶ Diante destes duos de oposição, Jacques Faget apontará a mediação como “muletas” de que necessitaria o indivíduo, que, tendo enfim sua liberdade, não saberia como utilizá-la. Cf. Faget, *Médiation, les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Erès, Collection Trajets, 2010.

REFERÊNCIAS

ALLIOT, M. 2003. “Anthropologie et juridique. Sur les fondements de l’élaboration d’une science du droit », dans *Le droit et le service public au miroir de l’anthropologie*, Textes choisis et édités par C. Kuyu, Paris, Karthala, p. 283-305;

ARNAUD, A.-J. e al. (dir.). 1988. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J, Bruxelles, Story-Scientia;

ARNAUD, A.-J. E DULCE, F. 1996. *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III;

BONAFE-SCHMITT, J.-P. 1987. « La part et le rôle joués par les modes informels de règlement de conflits dans le développement d’un pluralisme judiciaire (Étude comparatif France-USA) », L.G.D.J, *Droit et société*, numéro 6;

_____ 1992. *La médiation, une autre justice*, Paris, Syros-Alternatives;

_____ 2000. *La médiation scolaire par les élèves*, Issy-les-Moulineaux, ESF Éditeur, p. 11-24;

_____ 2005. J.-P. Bonafé-Schmitt, « La médiation : une nouvelle forme d’action », in *Médiation et action publique, la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux;

BONNY, Y. 2004. *Sociologie du temps présent*, Modernité avancée ou postmodernité ?, Paris, Armand Collin;

BRASIL. 2010. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, B823, Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) / Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - ed. rev. - Brasília : SEDH/PR;

BRASIL, 2005. *Mapeamento nacional de programas públicos e não-governamentais Sistemas Alternativos de Solução e Administração de Conflitos*, Ministério da Justiça;

CAMPILONGO, C. F. 1994. « O judiciário e a democracia no Brasil », *Revista USP*, v. 21, março/abril/maio, São Paulo, p. 116-125;

CARBONNIER, J. 1977. « Les phénomènes d'internormativité », in B. M. Blegvad et al. (dir.), *European Yearbook in Law and Sociology*, The Hague, Martinus Nijhoff, p. 43-53;

_____. 2001. *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J, 10^e édition;

CAPPELLETTI, M. (dir.). 1984. *Accès à la justice et État-Providence*, Paris, Economica;

CHEVALLIER, J. 2004. *L'État postmoderne*, Paris, LGDJ, 2^{ème} édition;

COMMAILLE, J. 2002. *La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ?*, Note de bilan d'étape du groupe « Judiciarisation de la société et du politique », CERAT;

COMMAILLE, J. e al.. 2000. *La juridicisation du politique*, Paris, L.G.D.J, Droit et Société numéro 7;

COMISSÃO DE DIREITO DO CANADA, *Relatório anual 2003/2004*, consultado no endereço eletrônico www.cdc.gc.ca, no dia 6 de setembro de 2010;

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 2002. Commission des communautés européennes, *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, Bruxelles, disponível no endereço www.eur-lex.europa.eu, consultado no dia 28 de setembro de 2010;

COOLEY, J. W. 2001. *A advocacia na mediação*, trad. René Loncan, Brasília, Editora UnB;

DE BRIANT, V. e PALAU, Y. 1999. *La médiation. Définition, pratiques et perspectives*, Paris, Nathan;

DE MORAES SALES, L. M. 2004. *Justiça e mediação de conflitos*, Belo Horizonte, Del Rey;

DE MUNCK, J. 1995. « Le pluralisme des modèles de justice », in *La justice des mineurs, Évolution d'un modèle*, Denis Salas e Antoine Garapon (dir.), Paris, L.G.D.J;

DE SOUSA SANTOS, B. 2000. *A crítica da razão indolente, contra o desperdício da experiência*, São Paulo, Cortez;

_____ 2009. *Sociología Jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trota/Ilsa;

EBERHARD, C. 2006. *Le droit au miroir des cultures. Pour une autre mondialisation*, Paris, L.G.D.J, Droit et Société, n° 13;

EBERHARD, C. e VERNICOS, G. (dir.). 2007. *La quête anthropologique du droit*, autour de la démarche d'Etienne Le Roy, Paris, Karthala; FAGET, J. 1997. *La médiation. Essai de politique pénale*, Ramonville Saint-Agne, Éditions Erès;

_____ 2005. « Médiation et action publique : la dynamique du fluide », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux ;

_____ 2005. *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux;

_____ 2010. *Médiation, les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Erès;

_____ 2010 « Les fantômes français de la *restorative justice* : l'institutionnalisation conflictuelle de la médiation », consultado no endereço eletrônico www.justicereparatrice.org, em 24 de setembro de 2010;

FALCÃO, J. 2007. « O futuro é plural: administração de justiça no Brasil », *Revista USP*, São Paulo, v. 74;

FISHER, R. e URY, W. 1991. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, New York, N.Y., Penguin Books;

GALANTER, M. 1984. « La justice ne se trouve pas seulement dans les

décisions des tribunaux », em *Accès à la justice et État-Providence*, M. Cappelletti (dir.), Publications de l'Institut Universitaire Européen, Paris, Economica;

GARAPON, A. e SALAS, D. (dir.). 1995. *La justice des mineurs, Évolution d'un modèle*, Paris, L.G.D.J;

GOMMA DE AZEVEDO, A. 2004. « O componente de mediação vitima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação procedimental de uma inovação epistemologica na autocomposição penal” in A. G. de Azevedo (dir.), *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação – Vol. 4*, Brasília, Ed. Grupos de Pesquisa;

GOVERNO DE MINAS GERAIS, *Programa Mediação de Conflitos*, Secretaria de Estado de Defesa Social, SEDS, 2009;

GUILLAUME-HOFNUNG, M. 1995. *La médiation, Que sais-je ?*, Paris, PUF;

_____ 2008. « L'émergence de l'exigence déontologique ou la preuve par la déontologie : témoignage d'une pionnière. La déontologie garante de la qualité et de l'identité de la médiation », in *Penser la médiation*, sous la direction de Fathi Ben Mrad, Hervé Marchal et Jean-Marc Stébé, Le travail social, Paris, L'Harmattan;

GRINOVER, A. P. e *al.* (dir.). 2007. *Mediação e gerenciamento do processo, revolução na prestação jurisdicional – Guia pratico para a instalação do setor de conciliação e mediação*, São Paulo, Atlas;

HABERMAS, J. 1981. « La modernité, un projet inachevé », *Critique* número 413, outubro, p. 958 e s.;

HORTA TAVARES, F. 2001. *Mediação e Conciliação*, Belo Horizonte, Mandamentos;

IACUB, M. 2002. *Qu'avez-vous fait de la liberté sexuelle ?*, Conte sociologique, Paris, Flammarion;

KHUN, T. 1983. *La structure des révolutions scientifiques*, Paris,

Flammarion; LE ROY, E. 1996. « L'ordre négocié. A propos d'un concept en émergence », in *Droit négocié, Droit imposé ?*, P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, p. 341-351;

_____ 1995. « La médiation, mode d'emploi », dans *Droit et Société*, numéro 29, Paris, LGDJ;

_____ 1998. « L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité », dans A. Lajoie, R. Macdonald, R. Janda et Guy Rocher, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 29-43;

_____ 1999. *Le jeu des lois, une anthropologie 'dynamique' du droit*, Paris, Maison des Sciences de l'Homme, L.G.D.J, Droit et Société, volume 28;

_____ 2004. *Les africains et l'institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz;

_____ 2007. « Formes et raisons de la place marginale du contrat dans les accords juridiquement validés en Afrique noire au tournant du XX^e siècle », in *Approche critique de la contractualisation*, S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), Paris, L.G.D.J, Droit et société numéro 16, p. 49-68;

MOORE, C. W. 1998. *The Mediation Process*, San Francisco, Jossey-Bass, 2nd ed.;

MUSZKAT, M. E. (dir.). 2003. *Mediação de conflitos, pacificando e prevenindo a violência*, São Paulo, Summus;

NICOLAU, G. e BARANGER, T. 2008. *L'enfant et son juge, la justice des mineurs au quotidien*, Paris, Hachette;

NICACIO, C. S. 2005. *La médiation sociale, une expérience brésilienne*, dissertação de mestrado em Sociologia Jurídica, Université Paris III, Sorbonne Nouvelle, s.n.;

NICACIO, C. S. e CAMILO OLIVEIRA, R. 2008. « A mediação como exercício de autonomia: entre promessa e efetividade », in *Cidadania e*

inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin, Maria Tereza Fonseca Dias et Flavio Hunes Pereira (dir.), Belo Horizonte, Fórum, p. 111-119;

NICOLAU, G., PIGNARRE, G. e LAFARGUE, R. 2007. *Ethnologie juridique, autour de trois exercices*, Paris, Dalloz;

NICOLAU, G. 2010. « Enseigner et penser le droit avec des ‘non juristes’ et avec des juristes qui doutent », *Jurisprudence Revue Critique*, Éditeur Université de Savoie, Distribution L’Extensio Éditions, p. 163-179;

NICOLAU, G. 2010. « Être parent aujourd’hui, entre fait et droit », in *Être parent aujourd’hui*, Philippe Jacques (dir.), Paris, Dalloz, p. 101-120;

OLIVEIRA, A. Oliveira (dir.). 1999. *Métodos de resolução de controvérsias. Mediação e Arbitragem*, nº 1, São Paulo, LTR;

PEDROSO, J., TRINCÃO e DIAS, J.-P. 2001. *Percursos da informalização e da desjudicialização, por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais (CES), Coimbra;

_____. 2002. *O acesso ao direito e à justiça : um direito fundamental em questão*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Coimbra;

PEDROSO, J. 2001. *Percursos da (s) reforma (s) da administração da justiça : uma nova relação entre o judicial e o não judicial*, Coimbra, Observatório permanente da justiça portuguesa, Centro de Estudos Sociais (CES), disponível no endereço www.ces.uc.pt/observatorios, consultado no dia 29 de setembro de 2010;

PEKAR LEMPEREUR, A., SALZER, J. e COLSON, A. 2008. *Méthode de Médiation, au cœur de la conciliation*, Paris, Dunod;

RED DE APOYO POUR LA JUSTICIA Y LA PAZ. 2003. *El crimen de la pobreza. Escritos sobre la criminalización de los pobres*, Caracas, disponível no endereço www.redsalud-ddhh.org, consultado em 28 de setembro 2010;

ROSENBERG, M. B. 1999. *Les mots sont des fenêtres, ou des murs : introduction à la communication non-violente*, Bernex-Genève/Saint-Julien-en-Genevois, Jouvence;

RICOEUR, P. 1990. *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil;

ROSANVALLON, P. 1998. *Le peuple introuvable*, Paris, Gallimard;

ROUVILLOIS, F. (dir.). 2006/2007. *La société au risque de la judiciarisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, Actes du colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique;

SCHNITMAN, D. F. e LITTLEJOHN, S. 1999. *Novos paradigmas em mediação*, Porto Alegre, Artmed Editora;

SIX, J.-F. 1990. *Le temps des médiateurs*, Paris, Seuil;

_____. 2001. *Dinâmica da mediação*, Belo Horizonte, Del Rey;

SLAKMON, C. e OXHORN, P. 2006. "O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil", in *Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança*, Catherine Slakmon e al. (dir.), Brasília-DF, Ministério da Justiça;

SYLVESTRE, M.-È. s.d. *La criminalisation et la judiciarisation des personnes itinérantes au Québec: une pratique coûteuse, inefficace et contre-productive dans la prévention de l'itinérance et la réinsertion des itinérants*, Dissertação depositada à Commission des affaires sociales du Québec no contexto dos trabalhos da Commission sur l'itinérance au Québec, disponível no endereço www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2008/11/984072.pdf, consultado em 28 de setembro de 2010;

TAVEL, A. e LASCOUX, J.-L. 2009. *Code de la médiation*, Bordeaux, Médiateurs éditeurs;

TOUZARD, H. 1977. *La médiation et la résolution des conflits*, Paris, Presses Universitaires de France;

VERONESE, A. 2007. "Projetos Judiciários de acesso à justiça: entre

assistência social e serviços legais”, *Revista Direito Getulio Vargas*, v. 3 n. 1, 13 – 34, janvier-juin;

WALDMEIR, P. 2007. “A reestatização da justiça norte-americana”, Tradução de Deborah Weinberg, *Financial Times* de 14 de julho de 2007, consultado endereço <http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/fintimes>, no dia 20 de agosto de 2010;

WIERSIORKA, M. (dir.). 2002. *La médiation, une comparaison européenne*, Saint Denis La Plaine, Les éditions de la DIV, Délégation interministérielle de la ville;

YOUNES, C. 2005. « La médiation et l’émurgence du sujet », in *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, J. Faget (dir.), Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux;

_____. 2002. « Médiation, subjectivisation de la norme et décentrage du sujet », in *Médiation et diversité culturelle, pour quelle société ?*, Carole Younes et Etienne Le Roy (dir.), Paris, Karthala;

“*A Dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-door Courthouse*”, entrevista consultada no site www.pon.harvard.edu, no dia 23 de agosto de 2010;

www.lemonde.fr, consultado em 26 de setembro de 2010;

www.ces.uc.pt, consultado no dia 22 de setembro de 2010;

www.unipaz.org, consultado em 28 de setembro de 2010;

www.planalto.gov.br, consultado em 28 de setembro de 2010.

Recebido em 21/03/2011 - Aprovado em 20/05/2011