

MEDIAÇÃO COMO RENOVAÇÃO DO CONCEITO DE JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM TRANSDISCIPLINAR FUNDAMENTADA NA FILOSOFIA

Maria Francisca Carneiro[†]

Sumário: 1 À guisa de introdução: o conceito de Justiça para a Filosofia. 2 A experiência argentina da Mediação: estudo de caso. 3 A contribuição de Alejandro Poniaman. 4 A contribuição de Nádia Beviláqua Martins. 5 Conclusões. 6 Referências

1 À GUIA DE INTRODUÇÃO: O CONCEITO DE JUSTIÇA PARA A FILOSOFIA



Esta comunicação propõe-se a examinar o conceito de Justiça, sob a ótica da Filosofia, verificando até que ponto ele pode ser alterado ou mesmo renovado pelo instituto jurídico da Mediação, em nossos dias.

No seu *Tratado da Justiça*, Tomás de Aquino afirma que “a Justiça apresenta como característica, entre outras virtudes, o ordenar o homem em tudo o que se refere aos outros, o que supõe uma certa igualdade, como demonstra o mesmo nome. Pois é costume chamar-se *ajustar* ao adequar as duas coisas [justiça e igualdade] (...). Costumamos chamar obra justa àque-la que *responde* a perguntas de outro; por exemplo, o dar um salário justo por um serviço prestado. Por isso chamamos justo

[†] Doutora em Direito pela UFPR, Pós-doutora em Filosofia pela Universidade de Lisboa, Mestre em Educação pela PUC/PR, Bacharel em Filosofia pela UFPR, advogada (licenciada), Professora na UFPR, Membro do Centro de Letras do Paraná, da Italian Society for Law and Literature, Editorial Board Member of the International Journal for Law, Language & Discourse e do Scientific & Academic Publishing

àquilo que mostra a rectidão da Justiça, e para o qual tende a acção justa; e isso ainda quando não atendamos ao modo como sujeito actua” (itálicos nossos).¹

Da consideração acima, gostaríamos de chamar a atenção para os vocábulos *ajustar* e *responder*, que entendemos correlatos à noção de *regular* ou *regulamentar*, muito mais do que a ideia de *ação reta*, pois os dois primeiros nos parecem consentâneos à pluralidade e à multifacetação das sociedades atuais, que exigem formações menos rígidas e, nem por isso, menos adequadas ou menos verdadeiras. Ao examinarmos o conceito filosófico da Justiça, estamos tratando, isto sim, da sua evolução e, concomitantemente, da sua permanência no imaginário social e jurídico.

São múltiplas as definições do que se possa entender por Justiça, tratando-se, historicamente, de um conceito polissêmico. De uma maneira geral, podemos considerar que a Justiça é conceituada pela Filosofia como “a ordem das *relações* humanas ou a conduta de quem se *ajusta* a essa ordem”² Note-se que não é definida qual seria essa ordem, donde se deflui que ela pode se modificar, ao longo do tempo. Destacamos aqui os vocábulos *relações* e *ajustar*.

Ainda para a Filosofia, pode-se distinguir dois significados principais de Justiça, a saber: “1) Justiça em conformidade da conduta de uma norma; 2) Justiça como *eficiência* de uma norma ou de um sistema de normas, entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens”. (Itálico no original).³ Desta passagem queremos destacar o vocábulo *eficiência*, na acepção em que é apresentada na própria definição.

Da relação entre Justiça e Leis, Aristóteles diz que “as

¹ AQUINO, Tomás de. *Tratado da Justiça*. (Trad. de Fernando Couto). Porto: Res-jurídica, 1998, p. 6-7.

² ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. (Trad. de Alfredo Bosi). 2ª. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 593.

³ *Idem, ibidem*.

leis promulgadas sobre qualquer coisa visam à *utilidade* comum a todos ou à *utilidade* de quem se destaca pela virtude ou por outra forma; desse modo com uma só expressão definimos como justas as coisas que propiciam ou mantêm a felicidade ou parte dela na comunidade política (...). A identificação do bem comum com a bem-aventurança (...) é um caso particular dessa doutrina”. (Itálico nosso).⁴ Neste excerto, distinguimos o vocábulo *utilidade*.

Na história do conceito de Justiça, foi desenvolvida também a questão finalista: afinal, para que serve a Justiça? Os seus fins mais recorrentes e mais frequentes são “a *felicidade*, a *liberdade* e a *paz*”. (Itálicos nossos).⁵ Distinguimos esses três vocábulos com um trinômio que compõe, dentre outras formações, o conceito de Justiça.

Ainda para Aristóteles, “a Justiça corresponde à virtude integral e a injustiça [é o que] se lhe opõe”.⁶ Portanto, para analisarmos o conceito do que é justo, temos de conhecer também o que seria o injusto. Nesse aspecto, Aristóteles distingue dois sentidos da palavra “injusto”: o “ilegal” e o “desigual”; e dois sentidos para a palavra “justo”: o “legal” e o “igual”, observando que o desigual e o ilegal não são idênticos, antes, ao contrário, opõem-se como a parte ao todo.⁷

Fato é que a Filosofia Geral, como também a Filosofia do Direito vêm conceituando vários tipos de Justiça, demonstrando que não se trata de um conceito monolítico, embora seja, a nosso ver, unitário. Assim, pode-se falar em Justiça Distributiva (princípio ético-político que estabelece a atribuição a cada um do que lhe é devido); Justiça Comutativa (conjunto de princípios e leis que regular as relações entre os indivíduos em uma sociedade e que devem ser cumpridos de modo rigoroso e igua-

⁴ *Idem, ibidem*, p. 595.

⁵ *Idem, ibidem*.

⁶ ARISTÓTELES. *Obra Jurídica – Livro I Da Justiça*. (Trad. de Fernando Couto). Porto: Resjurídica, 1998, p. 63.

⁷ *Idem, ibidem*, p. 62-3.

litário);⁸ Justiça Retributiva (é a também chamada “Justiça Retificadora” e consiste na idéia de procurar compensar uma injustiça mediante a retificação da situação, ou pela recuperação da igualdade a que a injustiça pusera fim); e Justiça Processual (elemento da Justiça relativo à aplicação das leis, mais do que ao conteúdo das próprias leis. Mesmo que uma lei injusta seja aplicada, pode existir justiça processual, apesar de o resultado ser injusto).⁹

Cada vez mais o conceito de Justiça, ao longo de sua história, apresenta desdobramentos, não apenas em termos de conjeturas de índole filosófica, mas também em princípios, espécies e postulados de aplicabilidade aos casos concretos, como por exemplo: ponderação, concordância prática, proibição de excesso, igualdade, razoabilidade como equidade, razoabilidade como congruência, razoabilidade como equivalência, proporcionalidade como relação entre meio e fim, proporcionalidade como fins externos e internos e proporcionalidade como adequação e necessidade.¹⁰

Podemos considerar também que o desenvolvimento e o aprofundamento filosófico do conceito de Justiça pressupõe uma relação entre o Direito e a Metafísica, pois “la formulación de normas generales destinadas a regular la conducta de los hombres y a establecer la facultad de algunos de ellos para actuar em caso de que no fueran acatadas, supone uma estrutura de pensamento generalizable y autosuficiente; una precisión y coherencia em el language em tanto su eficacia dependa de la comprensión de sus textos”.¹¹ Ora, é bem verdade que a estruturação de linguagem e de pensamento acerca da Justiça

⁸ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3ª. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996, p. 152.

⁹ BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. (Trad. de Desidério Murcho *et al*). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 213.

¹⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85-119.

¹¹ ZANE, Francisco V. Torrija. *Ontologia y Derecho Positivo* (Derecho y Metafísica). Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 2001, p. 105.

relaciona-se diretamente não apenas com a sua formulação, mas também com a sua aplicação e concretização. Por essa razão, não é despreciando tampouco inócuo o trabalho da Filosofia.

A seguir realizaremos um breve estudo de caso acerca de Mediação na Argentina, para logo mais retomarmos as conjecturas filosóficas sobre esse instituto Jurídico e o seu papel como resposta social de Justiça, por meio das idéias trazidas por dois outros autores da matéria. Vejamos, pois:

2 A EXPERIÊNCIA ARGENTINA DA MEDIAÇÃO: ESTUDO DE CASO

Na Argentina, a Mediação foi concebida e trabalhada como um instrumento de paz, de solidariedade e de união¹²; e o Direito foi reconhecido não somente como reflexo das forças prevalentes em uma sociedade, mas também como um instrumento de transformação e desenvolvimento progressivo.¹³ Nesse contexto e no bojo dessa concepção, deu-se a tessitura da Mediação na Argentina, como parte da reforma do sistema de Justiça argentino, da qual fez parte um “Programa Nacional de Mediación de la República Argentina”, institucionalizada nesse País em 1996.

Por iniciativa do Poder Executivo, o “Congreso de la Nación” aprovou, na data de 04/10/1995 a Lei 24.573 chamada de “Mediación y Conciliación”, que foi promulgada em 25/10/95 e publicada no “Boletín Oficial” em 27/10/95. O “Decreto Regulamentario” foi publicado no “B.O.” em 28/12/95.

Uma visão retrospectiva tendente a determinar como e por que se começou a pensar na institucionalização da Media-

¹² ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996, p. VII.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 1.

ção na Argentina remonta à crise que atravessava a Justiça naquele País, na época, a qual, para muitos juristas e estudiosos, encontrava-se à beira de um colapso. Ora, é bem de se ver que a Mediação, por si só, não teria o condão de pôr fim a esse problema, mas é verdade que poderia reduzir a carga de trabalho dos Juízes e facilitar o acesso à Justiça, oferecendo jurisdição aos conflitos que, até então, não haviam chegado a termo.

Assim, no “Plan Nacional Argentino de Mediación” – Decreto 1480/92, a Mediação foi declarada de interesse nacional. Foi estabelecida uma comissão de Mediação, tendo sido realizados cursos institucionais de capacitação e treinamento de mediadores e foi constituído um corpo de mediadores para operarem em uma experiência piloto, a qual logrou notável êxito. Essas foram as Resoluções do “Ministério de Justicia”, em 1996. Evidentemente, o referido programa contou com ampla supervisão e avaliação.

Inúmeros estudos foram realizados na Argentina sobre Mediação, comparados não apenas às técnicas de Resolução de Conflitos desenvolvidas nos Estados Unidos da América e na Europa, mas também – e aqui chamamos a atenção do leitor – aos métodos ADR utilizados pelos indígenas latinoamericanos, o que foi uma notável contribuição autóctone.

Entre os índios da América Latina, a solução de litígios é muito mais conciliadora do que repressiva.¹⁴ A conciliação entre os indígenas constitui um meio de coesão e harmonia social, de modo que antes do surgimento de um conflito nas tribos indígenas, já se busca a solução. Ora; entre os índios da América Latina a conciliação, então, antecede o conflito, na maior parte das vezes. Reconhecidos os juízes locais, quando não se chega a um acordo entre as partes, o juiz adverte-as de levar o assunto a outras comunidades tribais, o que consiste em um perigo, razão porque há grande interesse em se chegar a uma conciliação. Além do juiz local, há também o “consejo de

¹⁴ *Idem, ibidem*, p.44-5.

ancianos”, “las rondas campesinas” e “la asamblea dominical” entre os indígenas da América Latina, que são instituições sociais capazes de colaborar nas ADRs. Entre os índios Yekuana, na Venezuela, existe o “círculo del rumor”, que é uma forma originária de resolver conflitos domésticos.¹⁵

A experiência argentina de Medição é exemplar, tendo sido de grande repercussão e valia, mormente porque não consiste, de modo algum, em sinal de fracasso dos Tribunais, mas, ao contrário, tendo sido desenvolvida e instaurada pelo próprio poder instituído, significa a sua ampliação, em termos de estruturação e eficácia.

3 A CONTRIBUIÇÃO DE ALEJANDRO PONIEMAN

Não se pode falar em Mediação sem que se mencione o nome e a obra do jurista argentino Alejandro Poniaman. Dono de notável currículo, dentre vários feitos, é o fundador e presidente da “Asociación Interamericana de Mediación”, desde 1993. Criou também a rede internacional “International Centres for Dispute Resolution”. É ligado ao “Comité Internacional de Resolución Alternativa de disputas de la American Bar Association” em Baltimore, nos EUA, ao “Institute for International Research”, mediador da “División de la Política Ambiental del Banco Mundial”, formador de mediadores, etc.

Destacamos, dentre a vasta obra de Alejandro Poniaman, seu livro intitulado “Que Hacer com los Conflictos – Claves para comprenderlos, manejarlos, transformarlos y resolverlos”,¹⁶ o qual, além dos conhecimentos que encerra sobre o tema, denota profunda sabedoria a respeito da natureza humana e de sua condição. Nessa obra, começando por escrever uma carta às futuras gerações, Poniaman apresenta como alternati-

¹⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁶ PONIEMAN, Alejandro. *Que Hacer com los Conflictos – Claves para comprenderlos, manejarlos, transformarlos y resolverlos.* Buenos Aires: Losada, 2005.

vas ou controlar os conflitos ou ser conduzido por eles, explicando o funcionamento e as consequências dos conflitos que, para o referido autor, são inevitáveis, mas podem ser manejados e transformados em situações proveitosas para as partes, dependendo dos critérios e das atitudes adotadas. Pode-se modificar uma situação conflituosa em algo bom. É o que nos ensina Alejandro Ponieman, em um precioso legado de grande valia para a Humanidade, que se concretiza por meio da teoria e da prática da Mediação.

4 A CONTRIBUIÇÃO DE NÁDIA BEVILÁQUA MARTINS

A jurista brasileira Nadia Bevilaqua Martins, em sua obra defendida para a obtenção do título de Phd em Direito na “University of Queensland”, na Austrália, intitulada “ADR in the Age of contemporaneity – Chaos, Complexity and Pedagogy”,¹⁷ apresenta a fundação de uma Teoria do Conhecimento para as Resoluções Alternativas de Conflito, não existente até então. Trata-se de algo profundamente inovador, com bases científicas. Apresenta uma política pedagógica para a ADR no *continuum* contemporâneo, como uma nova racionalidade baseada na lógica denominada “Exlética” (ou eslética), que consiste em um inovador aporte metodológico.

Para Nadia Bevilaqua Martins, o conhecimento da ADR, neste momento histórico, ainda é superficial e apresenta-se confinado no compartimento de apenas uma disciplina do conhecimento, requerendo novas plataformas da engenharia do conhecimento social, político e jurídico-cultural.

5 CONCLUSÕES

Vimos, neste breve artigo, o destaque extraído dos con-

¹⁷ MARTINS, Nadia Bevilaqua. *ADR in the Age of Contemporaneity – Chaos, Complexity and Pedagogy*. Curitiba: Juruá, 2008.

ceitos de Justiça, pela Filosofia, dos vocábulos *ajustar* e *responder*, que entendemos correlatos à noção de *regular* ou *regularizar*; *eficiência*, *utilidade*, *felicidade*, *liberdade* e *paz*. Esses vocábulos fazem parte do conceito de Justiça desenvolvido através da História da Humanidade e, a nosso ver, encontram maior pujança no conceito de Mediação, pela sua própria definição, prática e propósito. Desse modo, a Mediação pode, com efeito, renovar o conceito de Justiça, revigorando-o e fortalecendo-o, sem combatê-lo tampouco destruí-lo e sem que se o substitua por outro de todo diferente.

Fizemos ainda um breve estudo do caso argentino sobre a Mediação, com ênfase sobre a contribuição autóctone, dos índios da América Latina.

Examinamos também, em breves pinceladas, as contribuições inovadoras trazidas recentemente para a Mediação pelos juristas, o primeiro, argentino e a segunda, brasileira, Alejandro Poniaman e Nadia Bevilaqua Martins (os quais tomo a liberdade de mencionar em conta de meus particulares amigos e interlocutores).

Diante do exposto, constatamos que, com efeito, há elementos suficientes e interdisciplinares para que a Mediação possa ampliar e renovar o conceito de Justiça, tornando-a não litigiosa, o que virá a ser uma valiosa colaboração para o tão almejado alcance da Paz.



6 REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. (Trad. de Alfredo Bosi). 2ª. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- ÁLVAREZ, Gladys S.; HIGHTON, Elena I.; JASSAN, Elías. *Mediación y Justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1996.
- AQUINO, Tomás de. *Tratado da Justiça*. (Trad. de Fernando Couto). Porto: Resjuridica, 1998.
- ARISTÓTELES. *Obra Jurídica – Livro I Da Justiça*. (Trad. de Fernando Couto). Porto: Resjurídica, 1998.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. (Trad. de Desidério Murcho *et al*). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3ª. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.
- MARTINS, Nadia Bevilaqua. *ADR in the Age of Contemporaneity – Chaos, Complexity and Pedagogy*. Curitiba: Juruá, 2008.
- PONIEMAN, Alejandro. *Que Hacer com los Conflictos – Claves para comprenderlos, manejarlos, transformarlos y resolverlos*. Buenos Aires: Losada, 2005.
- ZANE, Francisco V. Torija. *Ontologia y Derecho Positivo (Derecho y Metafísica)*. Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 2001.