

# TRIBUNAL MULTIPORTAS

Investindo no capital social  
para maximizar o sistema de solução  
de conflitos no Brasil





# TRIBUNAL MULTIPORTAS

Investindo no capital social  
para maximizar o sistema de solução  
de conflitos no Brasil



FUNDAÇÃO  
GETULIO VARGAS



DIREITO RIO

Organizadores  
RAFAEL ALVES DE ALMEIDA  
TANIA ALMEIDA  
MARIANA HERNANDEZ CRESPO



FGV  
EDITORA

Copyright © 2012 Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida e Mariana Hernandez Crespo, alguns direitos reservados

Esta obra é licenciada por uma Licença Creative Commons Atribuição — Uso Não Comercial — Compartilhamento pela mesma Licença, 2.5 Brasil. “Você pode usar, copiar, compartilhar, distribuir e modificar esta obra, sob as seguintes condições:

1. Você deve dar crédito aos autores originais, da forma especificada pelos autores ou licenciante.
2. Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.
3. Se você alterar, transformar, ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.
4. Qualquer outro uso, cópia, distribuição ou alteração desta obra que não obedeça os termos previstos nesta licença constituirá infração aos direitos autorais, passível de punição na esfera civil e criminal.”

Os termos desta licença também estão disponíveis em: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/br/>>

Direitos desta edição reservados à EDITORA FGV, conforme ressalva da licença Creative Commons aqui utilizada:  
Rua Jornalista Orlando Dantas, 37  
22231-010 | Rio de Janeiro, RJ | Brasil  
Tels.: 0800-021-7777 | 21-3799-4427  
Fax: 21-3799-4430  
[editora@fgv.br](mailto:editora@fgv.br) | [pedidoseditora@fgv.br](mailto:pedidoseditora@fgv.br)  
[www.fgv.br/editora](http://www.fgv.br/editora)

Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

*Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.*

Preparação de originais: Luiz Alberto Monjardim  
Editoração eletrônica: Cristiana Ribas  
Revisão: Sandro Gomes dos Santos | Tathyana Viana  
Projeto gráfico de capa: 2abad

Ficha catalográfica elaborada pela  
Biblioteca Mario Henrique Simonsen

Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil / Organizadores: Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

188 p.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-225-0959-1

1. Juizados de pequenas causas. 2. Acesso à justiça. 3. Resolução de disputas (Direito). I. Almeida, Rafael Alves de. II. Almeida, Tania. III. Crespo, Mariana Hernandez. IV. Fundação Getulio Vargas.

CDD — 341.46218

# Sumário

<b>A palavra da FGV Direito Rio — Centro de Justiça e Sociedade</b>	<b>7</b>
Sérgio Guerra	
<b>A palavra da University of Saint Thomas School of Law</b>	<b>13</b>
Thomas Mengler	
<b>A palavra da UST International ADR Research Network</b>	<b>17</b>
Mariana Hernandez Crespo	
<b>Introdução à edição brasileira</b>	<b>21</b>
Rafael Alves de Almeida e Tania Almeida	
<b>Capítulo 1. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas</b>	<b>25</b>
<b>Capítulo 2. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão</b>	<b>39</b>
Mariana Hernandez Crespo	
<b>Capítulo 3. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos</b>	<b>87</b>
Kazuo Watanabe	
<b>Capítulo 4. Mediação paraprocessual</b>	<b>95</b>
Ada Pellegrini Grinover	

<b>Capítulo 5. A construção da América Latina que queremos: complementando as democracias representativas através da construção de consenso</b>	<b>103</b>
Mariana Hernandez Crespo	
<b>Capítulo 6. Brasil — Documentos únicos</b>	<b>145</b>
<b>Membros dos sete grupos de setor</b>	<b>169</b>
<b>Estrutura organizacional</b>	<b>183</b>

## A palavra da FGV Direito Rio — Centro de Justiça e Sociedade

Com muita satisfação fui convidado pelos professores Rafael Alves de Almeida e Tania Almeida, coordenadores executivos desta publicação em língua portuguesa, para apresentar a pesquisa organizada e patrocinada pelo programa da Universidade de Saint Thomas, denominado “UST International ADR Research Network” tendo à frente a competente professora dra. Mariana Hernandez Crespo, contando, ainda, com a participação de ilustres professores pátrios.

O tema da pesquisa é dos mais relevantes. Trata-se do *Investing Social Capital: Exploring the Multi-Door Courthouse to Maximize Latin American Dispute Resolution Systems*. O objetivo do projeto foi examinar o Tribunal Multiportas como instrumento capaz de contribuir para a ampliação do acesso à Justiça, o aprimoramento do sistema de resolução de conflitos no Brasil e a consequente redução de processos judiciais.

É sabido que nos últimos anos houve uma ampla reforma do Poder Judiciário brasileiro. Essa reforma é indispensável para a democracia e para o desenvolvimento econômico e social brasileiro, e vem sendo desenvolvida por meio de, pelos menos, duas estratégias principais: produzir lideranças judiciais detentoras de capacitação multidisciplinar — saber produzir e aplicar as leis, gerenciar suas instituições e avaliar o impacto social e econômico de suas sentenças; produzir um conhecimento suficientemente

abrangente dos valores da justiça, da eficiência da administração e do equilibrado impacto econômico de sua prática.

Contudo, a jurisdição clássica, via Poder Judiciário, não é suficiente para os anseios da sociedade de riscos na busca pela justiça. Como saída, estão sendo realizadas inúmeras pesquisas no âmbito das soluções alternativas de conflitos, valendo destacar os trabalhos em curso no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Essas pesquisas têm ampla repercussão nacional no que se refere à implantação do sistema Multiportas, que permite a inclusão das minorias no processo de tomada de decisões com relação ao sistema de resolução de conflitos disponível, bem como o incremento do diálogo entre a sociedade civil e a comunidade jurídica.

O projeto ora submetido a toda a comunidade está em perfeita conectividade com a missão e projetos desenvolvidos pela Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getulio Vargas, por meio de seu centro de estudos e pesquisa voltado para o Poder Judiciário (Centro de Justiça e Sociedade), o que trouxe dupla satisfação para a Escola de Direito, por poder colaborar na busca do aumento da eficiência da Justiça e contribuir para a melhoria na administração dos órgãos integrantes do sistema judicial do Brasil, em parceria com o Mediare — Diálogos e Processos Decisórios.

Cumprе ressaltar que esse projeto foi desenvolvido primeiramente no Brasil em razão de sua posição geopolítica na América do Sul e Latina. A ideia concebida foi que esse seria um projeto piloto para posterior divulgação e implantação em diversos outros países da região.

Consoante à metodologia adotada, de forma a possibilitar uma articulação em alto grau de representatividade nacional, foram identificados e selecionados sete grupos temáticos para a pesquisa. Esses grupos foram formados por juizes, docentes, estudantes de direito, advogados, empresários, ONGs e comunidades carentes. Eles representaram uma diversidade de pensamentos e crenças. Cada grupo, por sua vez, contou com a participação de cinco representantes de cada segmento.

Ademais, para cada grupo foi indicado um facilitador de diálogos cuja função foi auxiliar o grupo a construir consenso sobre as perguntas

dos três questionários integrantes da pesquisa. Após responderem os questionários, todos os integrantes dos grupos foram entrevistados pelos facilitadores, que ficaram encarregados de construir, ao final, um texto — texto único — representativo do pensamento do grupo com relação a cada questionário previamente respondido.

Releva destacar que cada grupo possuía um membro expoente em seu segmento, denominado “representante de setor” — pessoa de reconhecida atuação na área —, e um secretário, escolhido entre seus integrantes, com a tarefa de auxiliar o facilitador na redação dos textos únicos.

Para o desenvolvimento dessa pesquisa, utilizou-se o método de construção de consenso para a elaboração do texto único de cada grupo, relativo a cada questionário, e para a elaboração dos textos únicos nacionais, resultantes da consolidação dos textos setoriais. A criação de consenso traduzida nos textos únicos foi obtida em função de um “passo a passo” metodológico compreendendo a capacitação dos facilitadores em construção de consenso, por meio do acesso a vídeos didáticos, palestras e bibliografia específica; seleção e capacitação dos membros de cada grupo/setor em construção de consenso — função realizada pelos facilitadores; respostas individuais dos participantes de cada setor aos três questionários previamente formulados pela UST, seguidas de entrevistas individuais com o facilitador; elaboração do texto único setorial para cada questionário e apresentação desses textos aos integrantes dos setores para aprovação (ratificação); consolidação dos textos únicos relativos a cada questionário (sete textos, um de cada setor) realizada pelo facilitador nacional e pelo secretário nacional; negociação intra e intergrupos dos textos únicos nacionais relativos a cada questionário; e ratificação nacional dos três textos únicos consolidados.

A escolha do método de construção de consenso se deu em razão de ser considerado o mais indicado para se obter um retrato do pensamento brasileiro sobre os temas investigados nos três questionários que compuseram a pesquisa. Por construção de consenso entende-se um método participativo e inclusivo de elaboração de consenso pautado no diálogo. É instrumento especialmente útil para diálogos que envolvem múltiplas

partes e múltiplos interesses que necessitem ser articulados na propositura de normas, projetos, acordos ou ações que visem ao benefício e à satisfação mútuos, bem como à preservação das diferenças entre os envolvidos.

O princípio fundamental da construção de consenso é a possibilidade de manter-se em desacordo. Mesmo ao discordarem, todos os participantes podem e devem propor ajustes às questões que diferem de seu ponto de vista, de forma a poderem conviver com uma maneira de pensar diferente da sua, expressa por outrem no projeto ou no acordo.

Diante do quadro acima, os organizadores buscam, com a publicação desta pesquisa, convidar todos os brasileiros a conhecerem o que pensa parcela de nossa sociedade acerca de um tema: o sistema Multiportas de resolução de conflitos. Isto é, ver o que um segmento da sociedade pensou em termos de ações concretas que podem contribuir para a eficácia e a efetividade do sistema Multiportas de resolução de conflitos, ampliando o acesso à Justiça e implantação de práticas de gestão preventiva de conflitos.

Assim, a relevância desta obra está plenamente justificada e, certamente, atingirá inúmeras redes de organizações e instituições que se interessam pelos dados relativos aos temas do acesso à Justiça e do sistema Multiportas de resolução de conflitos. Certamente este trabalho não só será útil à organização administrativa brasileira e diversos órgãos do Poder Judiciário (ou seja, Ministério da Justiça, Conselho Nacional da Justiça, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, tribunais de Justiça, escolas de magistratura), que buscam medidas eficientes para a Justiça brasileira, mas também aos juízes, professores de direito e de outras áreas do conhecimento, estudantes de direito, comunidades, ONGs, advogados, empresários e comunidades carentes que se interessem nas pesquisas sobre o tema.

Diante dessas questões de aguda importância para o desenvolvimento do tema em comento, e considerando que esta publicação traduzirá a experiência piloto ocorrida no Brasil com o Tribunal Multiportas como instrumento capaz de contribuir para a ampliação do acesso à Justiça, certamente ela será replicada em outros países da América Latina. Pela metodologia empregada e por seus resultados, esta obra tem tudo para ser

uma referência para as experiências futuras, de outros países e também para os próprios brasileiros que se interessem pelo tema, servindo também para propiciar uma continuidade de diálogos — interdisciplinares e multidimensionais — entre os diversos segmentos da sociedade brasileira sobre as questões suscitadas durante a pesquisa.

*Sérgio Guerra*

Vice-diretor de pós-graduação da Escola de Direito  
do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas



## A palavra da University of Saint Thomas School of Law

A Faculdade de Direito da Universidade de Saint Thomas se orgulha do seu forte foco na justiça social, com o objetivo de promover o bem comum. No mundo global de hoje a nossa interdependência é cada vez mais evidente. Mais e mais, membros do governo e dos setores empresarial, acadêmico e cívico percebem que, a fim de promover o bem-estar de todos, precisamos ampliar nossa perspectiva para incluir uma imagem maior da comunidade global.

O campo jurídico tem sido particularmente afetado por essa realidade. Práticas globais estão se tornando regra e não mais somente a exceção, e a internacionalização do ensino jurídico é hoje uma tendência crescente. Esse novo cenário exige que os advogados sejam capazes de compreender o papel que desempenham no sentido de facilitar as interações que se estendem para além das fronteiras culturais e nacionais. Para este fim, a Faculdade de Direito da Universidade de Saint Thomas abraçou entusiasticamente a iniciativa do programa International Research Network UST ADR.

A UST International ADR Research Network visa a criação de modelos participativos de resolução de problema com aplicações de grande alcance. O objetivo mais abrangente da rede de pesquisa é promover um processo mais inclusivo de tomada de decisão, em âmbito tanto público

quanto privado de resolução de litígios, aumentando assim a influência das partes envolvidas na determinação da direção de seu país.

Um dos compromissos específicos do programa International Research Network ADR UST tem sido o projeto *pro-bono Investing Social Capital: Exploring the Multi-Door Courthouse as a Catalyst to Maximize Latin American Dispute Resolution Systems*. Uma equipe de especialistas acadêmicos norte-americanos e um grupo de facilitadores latino-americanos (mediadores experientes), através de uma plataforma virtual disponibilizada pela Universidade de Saint Thomas, reuniu participantes dos mais diversos setores da sociedade em diferentes estados do Brasil. Juntos, trabalharam para construir capacidade participativa para resolução de conflitos e exploraram em tempo real e ao vivo formas para maximizar o sistema de resolução de conflitos do país.

Os Estados Unidos têm desempenhado papel significativo no desenvolvimento do campo de resolução de conflitos desde o início dos anos 1970. Ao longo das últimas quatro décadas, a prática dos meios alternativos de composição de conflitos tem assistido a um aumento exponencial, acompanhado da expansão da literatura especializada e de bolsas de estudo. Simultaneamente, sistemas de resolução alternativa de litígios ganharam mais proeminência nos ordenamentos jurídicos de outros países ao redor do mundo.

Marcamos no momento uma nova era de interação e de colaboração no campo dos meios alternativos de resolução de conflitos em todo o mundo. Como é emocionante fazer parte das etapas fundamentais daquilo que as escolas de direito e mesmo os países podem realizar juntos, quando se ampliam as perspectivas culturais e se desenvolvem as capacidades de maior participação.

Esta publicação é um exemplo dos tipos de iniciativas intelectuais que estão construindo um novo caminho à frente. A estrada se estende em direção ao bem comum de todos os membros da sociedade, através de uma participação pública mais pluralista em modelos de tomada de decisões.

É nossa esperança que essas leituras criem não somente um novo campo de possibilidades para o Brasil, mas também para todas as nações

A palavra da University of Saint Thomas School of Law

da América Latina e além. Estamos satisfeitos por ter podido contribuir para esta empreitada mundial.

*Thomas Mengler*

Reitor da University of Saint Thomas School of Law



## A palavra da UST International ADR Research Network

A publicação deste livro no Brasil marca o ponto culminante de 10 anos de pesquisa e de desenvolvimento de projetos, com a esperança de fazer surgir sistemas participativos de resolução de conflitos e possibilitar transformações na América Latina.

Observando-se a região, são de imediato evidentes os altos níveis de exclusão que lá existem. Milhões de cidadãos não só vivem em extrema pobreza, mas também carecem de canais através dos quais possam participar efetivamente na sociedade e influenciar o rumo de seus países. Enquanto a democracia prevalece no continente, e cidadãos gozam do direito de voto, a participação na vida cívica é muitas vezes reduzida ao passo radical de, em certos lugares, tomar as ruas em protesto. Essa situação não só debilita a região, tornando-a vulnerável à turbulência política, econômica e social, mas também deixa inexplorado o potencial de seu povo. Esse vazio participativo pode ser considerado uma das principais causas do ciclo interminável de instabilidade percebido em algumas regiões da América Latina.

Em busca de uma inovação transformadora, comecei a comparar e contrastar as alternativas que o direito de origem franco-germânico e consuetudinário em outras partes do mundo estabeleceram para abordar várias questões sociais. Ao estudar o sistema legal norte-americano e explo-

rar seus pressupostos fundamentais, um dos projetos institucionais mais interessantes que encontrei foi o Tribunal Multiportas; modelo desenvolvido pelo professor Frank Sander, da Harvard Law School, em que os casos são encaminhados para o fórum mais adequado de resolução de acordo com as especificidades de cada disputa. Em muitos casos, os conflitos podem ser resolvidos em fóruns nos quais as partes são mais ativamente participativas. Embora o conceito não tenha sido implementado em seu pleno potencial na maioria das jurisdições, pensei que o modelo poderia criar um clima mais participativo para os cidadãos latino-americanos poderem avaliar e melhor resolver seus conflitos.

Através de algo tão fundamental como participar na resolução de seus próprios conflitos, a experiência do Tribunal Multiportas também pode revelar-se uma ferramenta poderosa para mobilizar os cidadãos a deixarem de ser somente espectadores para se tornarem protagonistas do seu próprio destino em outras áreas. Além disso, o Tribunal Multiportas pode levar os interessados a perceberem o conflito como uma oportunidade, e redefinirem como positivas as diferenças antes vistas como negativas. Se os cidadãos podem aprender a gerir eficazmente o conflito em suas vidas privadas, poderiam, em tese, desenvolver competência para resolver conflitos na esfera pública, de forma mais satisfatória para todos.

Embora o conceito pareça interessante, e caso se pretenda realmente implementá-lo na América Latina, de modo a incrementar um método de resolução participativo de conflitos, ele não pode ser de forma alguma imposto. Em vez disso, deve ser apresentado aos interessados para que possam tomar uma decisão informada sobre se e como eles preveem o uso desse modelo.

Dessa maneira, iniciei a busca de um modelo participativo através do qual os interessados podem avaliar e explorar opções para maximizar seus sistemas de resolução de conflitos. Foi então que me deparei com o método de construção de consenso de Lawrence Susskind, do MIT, que se afasta radicalmente da noção tradicional de se chegar a um consenso focado na produção de uniformidade através de um processo de assimilação. Em vez disso, o modelo desenvolvido por Susskind visa a unidade através de

um processo de integração. Ao contrário do modelo tradicional, em que o resultado final não garante inclusão, pois que, geralmente, todos adotam uma visão única, esse modelo consiste em um processo de inclusão em que o produto final destina-se a contemplar o interesse de todos.

Devido à sua natureza inclusiva, decidi utilizar essa metodologia quando trabalhávamos com as partes interessadas na América Latina, para garantir que suas diversas vozes fossem levadas em consideração ao se explorar a possibilidade de utilização do Tribunal Multiportas como forma incrementadora de seus sistemas de resolução de conflitos. Concebemos um projeto de pesquisa acadêmica através do qual minipúblicos compostos de representantes de diferentes setores da sociedade utilizassem o processo de construção de consenso para explorar seu sistema de resolução de conflitos. Objetivou-se construir um processo que poderia posteriormente ser replicado em grande escala pelo governo, incluindo o maior número de participantes, para explorar métodos participativos de resolução de conflitos no setor privado, com especial ênfase na gestão de conflitos dentro de organizações.

A força motriz desse projeto foi o impulso notável de várias equipes dedicadas de mediadores brasileiros, advogados, juízes, líderes do terceiro setor, líderes de comunidades de baixa renda, empresários e estudantes. Eles trabalhavam horas intermináveis com nenhum ganho que não fosse o bem-estar de seu país. Seu compromisso tornou possível a experiência que nós compartilhamos hoje.

No entanto, ao invés de um fim, isto é apenas o começo. Para conduzir o processo de construção de consenso ao próximo nível, outros interessados dos diversos setores da sociedade devem também ser incluídos, e articulações criativas, estabelecidas com organismos governamentais responsáveis pela tomada de decisões, para que os resultados desse processo possam ser efetivamente implementados. Ao determinar a forma como se escreverá o seu futuro, podemos esperar que o Brasil opte por promover parcerias vitais entre governo, setor empresarial e sociedade civil.

Esse projeto serve de prova para demonstrar o que o capital social pode realizar quando os interessados têm a oportunidade de contribuir

em um modelo participativo. Pode também tornar-se um poderoso exemplo e experiência a partir dos quais outros países possam aprender para posteriormente adotarem a resolução participativa de conflitos como um novo capítulo.

*Mariana Hernandez Crespo*

Professora assistente de direito e diretora executiva da rede de pesquisas sobre ADR Internacional da University of St. Thomas School of Law. JD/LLM, Harvard Law School. Formada em direito pela Universidad Catolica Andres Bello, Caracas, Venezuela

## Introdução à edição brasileira

Devido à forte presença do Brasil hoje na América Latina, a UST International ADR Research Network, da Universidade de Saint Thomas, em Mineápolis (EUA), elegeu este país para a realização de projeto piloto de pesquisa sobre meios alternativos de composição de conflitos no continente sul-americano.

Buscou-se com esse projeto reunir representantes de diferentes segmentos da sociedade brasileira, para traduzir um pensamento nacional sobre os temas propostos para análise e a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos (MASC) no Brasil.

O processo brasileiro da pesquisa teve início em 2006, com os seguintes objetivos: verificar como os brasileiros percebem e descrevem o sistema de resolução de conflitos no Brasil; avaliar a receptividade e a possibilidade de implantação do sistema “Multiportas de resolução de conflitos” no Brasil; identificar quais seriam as medidas necessárias para essa possível implantação.

Como atividades iniciais, foram desenvolvidas ações específicas para: identificar aqueles que atuariam como facilitadores dos diferentes grupos participantes da pesquisa; convidá-los para essa tarefa; e apresentar-lhes o projeto.

Os facilitadores precisariam ser profissionais já conhecedores dos “métodos alternativos de solução de conflitos”, em especial, da mediação, instrumento que serviria de base para o seu treinamento em “construção de consenso”. Convites aceitos e participações formalizadas com a Universidade de Saint Thomas, os

facilitadores, inteirados do projeto, iniciaram seu treinamento em “facilitação de diálogos no processo de construção de consenso”, em julho de 2007.

A etapa teórica da capacitação durou, inicialmente, dois meses — de julho a agosto de 2007 — e utilizou recursos de multimídia de última geração que permitiram o acesso às reuniões, por meio de teleconferências, que contaram com a participação de representantes de quatro estados brasileiros: Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Ceará, além dos participantes que compuseram a organização e a docência do projeto, residentes na Venezuela, África, Ásia e diferentes cidades dos EUA.

A metodologia da capacitação dos facilitadores utilizou vídeos didáticos, seminários temáticos, indicação de bibliografia e a simulação de um *case* no qual foram desenvolvidas técnicas para a “construção de consenso”, o que implicou a articulação de todo o grupo brasileiro em busca de uma solução que deveria ficar, ao final, refletida em um texto único, de autoria coletiva.

Enquanto eram capacitados como “facilitadores de diálogos no processo de construção de consenso”, cabia-lhes também a tarefa de convidar os integrantes dos diferentes grupos que comporiam a pesquisa e que estariam sob sua coordenação.

Os setores pesquisados eram temáticos, por orientação da própria pesquisa, e foram formados por: juízes, docentes universitários, estudantes de direito, advogados, empresários, ONGs e comunidades de baixa renda. Seus integrantes – cinco de cada segmento – representaram a diversidade brasileira de pensamentos e crenças.

Cada grupo deveria contar com um expoente em seu segmento — o representante de setor — e com um secretário, escolhido entre seus integrantes, que teria a tarefa de auxiliar o facilitador na redação dos textos únicos.

Após sua capacitação, os facilitadores ficaram encarregados de: (i) coordenar o aprendizado em *construção de consenso* dos participantes de cada grupo; (ii) distribuir os questionários da pesquisa (um para cada tema investigado); (iii) realizar entrevistas individuais com cada integrante depois dos questionários respondidos; e (iv) construir um texto – Texto Único – representativo do pensamento de todos.

Durante os meses de setembro, outubro e novembro de 2007, os integrantes da pesquisa assistiram a vídeos didáticos, produzidos pela Universidade de Saint Thomas, junto com o facilitador de seu grupo, que os auxiliou na uniformização do entendimento teórico contido nesses vídeos e na compreensão do processo de “construção de consenso”.

Entre novembro de 2007 e janeiro de 2008, cada integrante de setor respondeu os questionários relativos aos temas pesquisados e foi entrevistado pelo facilitador de seu grupo, com o objetivo de identificar *interesses* e *valores* contemplados em suas respostas, para serem destacados no texto único que representaria o setor nas reuniões nacionais.

Depois de construir consenso, internamente, sobre seu próprio texto único, cada grupo o encaminhava para o “facilitador nacional”, que posteriormente os condensava. O texto único nacional era então apresentado a todos os grupos, visando a obtenção de um consenso nacional para cada tema.

Durante os meses de janeiro e fevereiro de 2008, realizaram-se as conferências nacionais *on-line*, dedicadas à “construção de consenso” sobre os textos únicos nacionais. Nelas, cada facilitador esteve presente com o representante de setor do seu grupo, para que se pudesse construir o consenso nacional. Essa fase do processo contou com a participação da professora Ada Pellegrini Grinover e do professor Kazuo Watanabe, coordenadores nacionais da pesquisa, que contribuíram com suas ideias para a redação final dos textos únicos nacionais.

Finalmente, em março de 2008, a equipe de participantes brasileiros foi convidada a apresentar os resultados da pesquisa e os respectivos textos únicos nacionais em um seminário internacional organizado na Universidade de Saint Thomas, em Mineápolis, EUA.

*Rafael Alves de Almeida e Tania Almeida*

Coordenadores executivos da edição brasileira

Rafael Alves de Almeida é coordenador da pós-graduação da FGV Direito Rio; Tania Almeida é presidente do Mediare — Diálogos e Processos Decisórios

A entrevista transcrita a seguir foi realizada pela professora dra. Mariana Hernandez Crespo, da Universidade de St. Thomas, coordenadora do projeto. O entrevistado é o professor dr. Frank Sander, idealizador do conceito de Tribunal Multiportas e professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard. Sander apresentou primeiramente o conceito de Tribunal Multiportas, em 1976, na *Pound Conference*, a convite do presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger.

Nesta entrevista temos a oportunidade de conhecer o histórico da ideia de criação do conceito de Tribunal Multiportas e o seu desenvolvimento nos Estados Unidos da América, sobretudo, no que toca à evolução dos estudos realizados em âmbito acadêmico. Dialoga-se, também, acerca da troca de experiências entre os Tribunais que já utilizam este conceito e da possibilidade de sua adoção em outros países.

Este texto é parte da entrevista gravada em videotape e realizada em março de 2008, na Faculdade de Direito de Harvard. O diálogo foi parcialmente editado pela professora Mariana Hernandez Crespo para fins desta publicação.

## Capítulo 1

# Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas

*Narrador* — Temos o prazer de estar hoje aqui na Faculdade de Direito de Harvard, com o criador do conceito de Tribunal Multiportas, o professor de direito de Harvard Frank E. A. Sander, e a diretora executiva e fundadora da Rede de Pesquisas Internacionais em ADR [Resolução Alternativa de Conflitos] da Universidade de Saint Thomas (UST), professora Mariana Hernandez Crespo. Este registro é o resultado da cooperação entre a Faculdade de Direito da UST e o Curso de Negociação da Faculdade de Direito de Harvard.

A Rede de Pesquisas Internacionais em ADR da UST é um programa de pesquisa destinado a criar modelos inclusivos de resolução de problemas que utilizam técnicas de capital social<sup>1</sup> e de construção de consenso

---

<sup>1</sup> O conceito de capital social foi empregado pela primeira vez por L. J. Hanifan, supervisor estadual das escolas rurais do Estado de West Virginia em 1916. Hanifan invocou o conceito de capital social como argumento para um maior envolvimento da comunidade no sistema escolar: “as substâncias tangíveis [que são] mais importantes para a maioria das pessoas no seu dia a dia — boa vontade, companheirismo, solidariedade e relações sociais entre as pessoas e as famílias que constituem uma unidade social. O indivíduo é socialmente desamparado quando está sozinho. Ao entrar em contato com seus vizinhos, e estes com outros vizinhos, haverá uma acumulação de capital social que poderá atender de imediato as suas necessidades sociais e criar

(isto é, processos de resolução de conflitos que levam em consideração as opiniões de todas as partes envolvidas, em especial os integrantes sem direito de opinião de uma comunidade). Em um projeto piloto no Brasil,<sup>2</sup> os participantes examinaram as diferentes opções existentes para maximizar o processo de resolução de conflitos, inclusive o Tribunal Multiportas idealizado por Frank Sander. O Tribunal Multiportas é uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes.<sup>3</sup> No nosso projeto piloto no Brasil, os participantes se reuniram em um fórum virtual seguindo a metodologia de construção de consenso idealizada pelo professor Lawrence Susskind da MIT e da Faculdade de Direito de Harvard. O projeto foi implementado sob a direção da professora Hernandez Crespo, juntamente com uma equipe de brasileiros, de especialistas internacionais e de colaboradores.<sup>4</sup>

---

um potencial social suficiente para que ocorra uma melhoria considerável das condições de vida no interior de toda a comunidade. A comunidade como um todo se beneficiará com a colaboração de todos os seus integrantes, enquanto que o indivíduo se beneficiará, graças às suas associações, das vantagens da colaboração, da solidariedade e do companheirismo de seus vizinhos” (apud Putnam, Robert D. *Bowling alone: The collapse and revival of American community*. New York: Simon and Shuster, 2000).

<sup>2</sup> O projeto piloto no Brasil foi conduzido através da Rede de Pesquisas Internacionais em ADR da UST, da qual a professora Hernandez Crespo é fundadora e diretora executiva. Ela idealizou o projeto e, com uma equipe de mediadores brasileiros, implementou um processo de construção de consenso em relação ao Tribunal Multiportas, como parte de uma política nacional mais ampla de resolução de conflitos. Representantes dos diversos setores da sociedade brasileira participaram do projeto de construção de consenso, como juízes, advogados, estudantes de direito, professores de direito, líderes de comunidades de baixa renda, ONGs e empresas.

<sup>3</sup> Esses métodos abrangem mediação, arbitragem, avaliações iniciais neutras, e minijulgamentos.

<sup>4</sup> Os participantes tiveram a oportunidade de aprender e discutir com especialistas em Tribunal Multiportas e criação de sistemas de litígios: Jeannie Adams, do Tribunal Multiportas de Washington, D.C.; Kenny Aina, diretor do Tribunal Multiportas de Lagos, Nigéria; Stephen Chiang, gestor de processos do Tribunal Multiportas de Cingapura; Alejandro Lareo, do Tribunal Multiportas da Argentina; Joyce Low, vice-diretora do Centro Principal de Resolução de Conflitos do Tribunal Multiportas de Cingapura; James McCormack, do Tribunal Multiportas de Boston; Timothy Germany, comissário de mediação do Serviço Federal de Mediação e Conciliação; Carole Houk, CEO da Carole Houk International, que desenvolve, implementa e avalia sistemas de gerenciamento integrado de conflitos para empresas; Deborah Katz, executiva do programa

Vamos apresentar nossos convidados.

Frank Sander é professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard, onde leciona há mais de 45 anos e foi reitor associado de 1987 a 2000. Nascido na Alemanha, veio para os Estados Unidos aos 13 anos. Formou-se em matemática no ano de 1949, em Harvard, e em direito na Faculdade de Direito dessa mesma universidade em 1952, onde exerceu o cargo de tesoureiro da *Harvard Law Review*. Após trabalhar como secretário do juiz presidente do Tribunal, Calvert Magruder, da Primeira Corte de Apelação, e com o juiz Felix Frankfurter, da Suprema Corte dos Estados Unidos, atuou como advogado apelante na divisão tributária do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, ingressando, posteriormente, no escritório de advocacia Hill & Barlow em Boston.

Desde seu ingresso na Faculdade de Direito de Harvard, em 1959, o professor Sander lecionou diversas disciplinas, como direito tributário, direito de família, direito de bem-estar social, responsabilidade profissional, resolução alternativa de conflitos, mediação e negociação. No final dos anos 1970, voltou-se para a área de métodos alternativos. Em 1976, lançou o documento de sua autoria denominado *Varieties of dispute processing* (Variedades do processamento de conflitos), na Pound Conference. Nele o professor Sander lançou o conceito do Tribunal Multiportas — modelo multifacetado de resolução de conflitos em uso atualmente em vários setores dos Estados Unidos e outros países. Em colaboração com os professores Stephen Goldberg e Eric Green, escreveu o primeiro *casebook* sobre métodos alternativos, *Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes* (1985), ganhador do prêmio de melhor livro publicado naquele ano, concedido pelo International Institute for Conflict Prevention and Resolution. Também escreveu inúmeros artigos sobre métodos alternativos e trabalhou como árbitro ou mediador em centenas de casos.

---

Modelo no Trabalho da Administração de Segurança nos Transportes (TSA) dos Estados Unidos, cuja principal tarefa consiste no desenvolvimento e implementação do Sistema Integrado de Gerenciamento de Conflitos da TSA; e o dr. Mallery Tytel, presidente e fundador da Healthy Workplaces. O dr. Tytel assessorou os grupos de civis e militares do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, e supervisionou três programas piloto controlados pelo congresso para populações de alto risco em 16 comunidades em todo o país.

Durante muitos anos, fez parte do Comitê Permanente sobre Resolução de Conflitos da Ordem dos Advogados dos Estados Unidos, de grande valia na institucionalização da ADR em diversos foros nos Estados Unidos. Duas vezes por ano, o professor Sander promove um *workshop* de uma semana sobre mediação no curso de negociação da Faculdade de Direito de Harvard, e que foi também realizado no Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Noruega. Além disso, fez parte da comissão sobre a Lei de Mediação Uniforme, e nos últimos 10 anos foi consultor de métodos alternativos em muitos países, como Israel e Cingapura, além de proferir palestras sobre o assunto no mundo inteiro.

A professora Mariana Hernandez Crespo é diretora executiva e fundadora da Rede de Pesquisas Internacionais sobre métodos alternativos da UST, e professora assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Saint Thomas, onde leciona na área de resolução alternativa de conflitos. Possui diplomas de doutorado e de mestrado em direito pela Faculdade de Direito de Harvard, onde foi copresidente da Sociedade Americana de Direito. Lecionou liderança pública, engajamento cívico e negociação entre múltiplas partes na Universidade Metropolitana da Venezuela, e também deu aulas sobre métodos alternativos na Faculdade de Direito da Universidade Alfonso X El Sábio, de Madri. Seu primeiro diploma jurídico foi obtido na Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Venezuela, onde recebeu o Prêmio Universitário pela autoria de importante documento jurídico. Na mesma universidade, ensinou direito penal. Fundou e dirigiu um programa de *advocacy* em prol de crianças sob custódia do Estado. Em Caracas, trabalhou como advogada e secretariou a Suprema Corte Venezuelana. Graças aos estudos e à experiência acumulada na América Latina e nos Estados Unidos, adquiriu profundos conhecimentos sobre os principais preceitos dos sistemas de direito civil e direito consuetudinário. Sua erudição e transmissão de conhecimentos, juntamente com sua experiência, levaram-na a dedicar-se a auxiliar os profissionais de direito a prosperar<sup>5</sup> na área de métodos

---

<sup>5</sup> Por definição a “criação de valor” ocorre quando duas partes de uma negociação chegam a um acordo no qual ambas as partes não tenham sua situação ainda mais prejudicada, e talvez possam

alternativos de resolução de conflitos, tanto em âmbito local como internacional. Ela interage com o sistema jurídico e seus integrantes no sentido de encontrar formas alternativas de pensar e agir que possam aprimorar seus sistemas políticos e jurídicos.

*Mariana Hernandez Crespo* — É com imenso prazer que me encontro aqui hoje, diante de todos vocês. Temos mantido tantos diálogos enriquecedores, e hoje é uma ocasião especial porque temos a oportunidade de compartilhar algumas ideias lançadas em nossas discussões ao longo dos anos. Lembro-me que em 1998 eu era aluna do seu curso de métodos alternativos — e ao final do curso tivemos de escrever uma ideia ou inspiração que desejávamos levar para a nossa vida profissional. Eu escrevi sobre o Tribunal Multiportas, e aqui estamos nós, 10 anos depois, ainda tratando do mesmo assunto. Essa instituição interessou-me particularmente porque percebi, naquela ocasião, que os métodos alternativos, em especial o Tribunal Multiportas, poderiam contribuir para a inserção da maioria das pessoas sem voz ativa no centro das ações, em igualdade de condições. Percebi que essa instituição poderia ser aperfeiçoada enquanto processo, dando voz às pessoas destituídas do direito de emitir sua opinião na América Latina e até mesmo em qualquer parte do mundo. Sendo oriunda da América Latina (Venezuela), sabia que muita gente almejava integrar o círculo de participação. Nesses lugares, os pobres e os que não têm direito a opinar constituem a maioria da população e pouco participam do desenrolar das ações. Constatava que a forma como as pessoas interagem [dentro e fora dos tribunais] gerava um grande número de conflitos e exclusão. Quando comecei a perceber o potencial dos métodos alternativos, vislumbrei que poderia ser uma opção viável para as partes envolvidas, permitindo que elas passassem do conflito à solução; em outras palavras, vi que poderia contribuir para que as pessoas passassem de uma sala onde havia muito barulho para uma sala com muita música! Ao

---

até melhorá-la. Para complementar, segundo Robert H. Mnookin (cf. *Beyond winning: Negotiating to create value in deals and disputes*. USA: Harvard University Press, 2000), criar valor significa “chegar a um acordo que, em comparação com outros possíveis resultados *negociados*, melhore a situação de ambas as partes ou melhore a situação de uma das partes, sem piorar a situação da outra”.

aprender as diferentes formas de tratamento dos conflitos, os mediadores poderiam começar a estender a mesa de discussões às pessoas envolvidas em um conflito, promovendo assim a inclusão.

Contestando um paradigma,<sup>6</sup> acho importante que as partes envolvidas de fato experimentem algo diferente. Percebi que o Tribunal Multiportas poderia proporcionar aos cidadãos a oportunidade de exercer a participação, escolhendo o processo de resolução de conflitos, experimentando uma forma diferente de resolução de conflitos, e dispondo de novas opções — além das salas de audiências e das medidas de coerção dos tribunais como principais mecanismos para a resolução dos conflitos.

## **As origens e o desenvolvimento do Tribunal Multiportas**

Temos discutido, ao longo dos anos, sobre a utilização atual e o potencial da instituição Tribunal Multiportas. Acho particularmente importante debatermos algumas de suas percepções, considerando o fato de que você desenvolveu esse conceito, tendo o mesmo alçado voo e sido ajustado por outros. Hoje, esse conceito é empregado em vários países. Seria muito interessante que juízes, mediadores e especialistas em métodos alternativos que estejam considerando opções pudessem conhecer as origens do Tribunal Multiportas e os seus diversos aspectos.

*Frank Sander* — Bem, vou tentar responder a sua pergunta. Em primeiro lugar, gostaria de dizer que esta é uma excelente oportunidade para mim, pois fazer parte de um projeto vivo e construir instituições é diferente de colocar ideias no papel. Tomei conhecimento desse conceito de Tribunal Multiportas quase que por acaso. Encontrava-me em período sabático com minha família na Suécia, em 1975, e estudava alguns aspectos do direito de família, que era a matéria que eu ensinava à época, juntamente com tributação e alguns outros cursos de resolução não

---

<sup>6</sup> O paradigma contestado é a abordagem adversarial para a resolução de conflitos, em que o contencioso é o único recurso. Aqui, passamos de uma situação binária, onde um ganha e o outro perde, para uma situação de ganho em que os interesses de ambas as partes são cuidados.

conflitante de questões. Estava estudando as questões legais e os direitos dos casais não casados e que viviam juntos, o que se transformou em um assunto bastante palpitante. Naquela ocasião, queríamos saber as lições que a Suécia, que tinha uma grande experiência a respeito dos direitos jurídicos dos casais não casados, havia aprendido. Constatei, então, que eles não tinham aprendido muita coisa. Assim, comecei a pensar no trabalho que eu havia realizado até então, como costumam fazer as pessoas que estão longe de casa, em uma temporada sabática. Eu tinha feito alguns trabalhos extras com arbitragem, tinha certa experiência com conflitos familiares nos tribunais e fiquei surpreso com o trabalho pouco satisfatório dos tribunais na resolução dos conflitos familiares, e quão promissora se apresentava a arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas. Assim, anotei alguns pensamentos e os remeti para alguns de meus colegas da Faculdade de Direito de Harvard, solicitando seus comentários. Sem que eu soubesse, um deles enviou o documento para um professor da Faculdade de Direito da Pensilvânia, que estava trabalhando com o presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger, sobre a próxima Pound Conference em St. Paul, Minnesota. Naquela ocasião, a Ordem dos Advogados dos Estados Unidos, a Conferência Jurídica dos Estados Unidos e a Conferência dos Presidentes de Tribunais estavam programando a realização de uma conferência em 1976 em St. Paul, Minnesota. Eles pretendiam contrabalançar ali uma palestra que Roscoe Pound, reitor da Faculdade de Direito de Harvard, havia proferido em 1906 sobre a insatisfação popular com a administração da justiça nos Estados Unidos, e onde acho que ele não fora muito bem tratado nem recebido. O mal-estar tinha permanecido desde aquela época, de modo que pretendiam organizar uma grande conferência para tratar de vários assuntos ligados à insatisfação com o sistema jurídico, sendo um deles a resolução de conflitos, entre muitos outros — ações penais, ações cíveis etc. Assim, quando voltei aos Estados Unidos, foi com surpresa que recebi um telegrama do presidente da Suprema Corte, Warren Burger, pedindo que eu fosse a Washington para conversarmos sobre a apresentação de um documento sobre resolução de conflitos na Pound Conference de 1976.

De início, achei aquilo um tanto despropositado, porque eu não tinha muita experiência e não me considerava uma autoridade no assunto. Mas acho que ele acabou me persuadindo e, embora eu de uma forma geral ache que as pessoas não devam dar palestras quando são *convidadas*, e sim quando estão *preparadas* para isso, pensei: “talvez eu deva aceitar”. Preparei-me rapidamente durante três meses, e então apresentei em St. Paul a palestra “Variedades de processamento de conflitos”.<sup>7</sup> Acho que fui um exemplo típico de quem está no lugar certo, na hora certa, porque as coisas começaram a acontecer a partir dali.

*Mariana Hernandez Crespo* — Nas conversas anteriores que tivemos, o senhor explicou que Tribunal Multiportas não foi o nome original. Poderia falar um pouco mais sobre isso?

*Frank Sander* — Sim. Após aquela palestra na Pound Conference, no verão de 1976, uma das revistas da ABA [American Bar Association — Ordem dos Advogados dos Estados Unidos] publicou um artigo sobre essa conversa. Na capa da revista, uma grande quantidade de portas, representando o que chamaram de Tribunal Multiportas. Eu tinha dado um nome bem mais acadêmico: “centro abrangente de justiça”, mas muitas vezes o rótulo que se dá a uma ideia depende mais da divulgação e da popularidade dessa ideia. Assim, devo à ABA esse nome de fácil assimilação: Tribunal Multiportas.

Agora, gostaria de dar uma breve explicação sobre o conceito, seja qual for o nome dado. A ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos. Venho trabalhando nessa questão desde 1976, porque na verdade o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. É nisso que temos trabalhado.

---

<sup>7</sup> Publicada em *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future*. Saint Paul: Leo Levin & Russell R. Wheeler, 1979.

*Mariana Hernandez Crespo* — O senhor escreveu alguns artigos...

*Frank Sander* — Sim. Escrevi um artigo com Stephen Goldberg,<sup>8</sup> da Northwestern University, chamado “Adaptando o fórum ao problema: guia amigável para escolher um procedimento de ADR”, e em seguida escrevi um texto mais recente, com Lukasz Rozdeiczer,<sup>9</sup> que se aprofunda mais na questão; essa pesquisa ainda está em andamento.

*Mariana Hernandez Crespo* — O senhor poderia falar um pouco mais para a nossa plateia sobre a relação, ou ligação, entre os métodos alternativos e o sistema de tribunais?

*Frank Sander* — Bem, não existe qualquer relação inerente. Penso, por outro lado, que se trata de uma relação bastante natural, porque os tribunais são o principal local de que dispomos, talvez o mais importante, para a resolução de conflitos. Assim, podemos argumentar que o Tribunal Multiportas deveria estar ligado aos tribunais, mas tecnicamente o centro abrangente da justiça [ou Tribunal Multiportas] que eu citei poderia estar bem separado dos tribunais. É mais ou menos como a história de Willie Sutton, o ladrão de bancos, que, quando indagado por que roubava bancos, respondeu: “é lá que está o dinheiro”. O tribunal é o lugar onde os casos estão, portanto nada mais natural do que fazer do tribunal uma das portas do Tribunal Multiportas — a ideia é essa. Mas pode acontecer de o tribunal estar aqui, e os outros processos [arbitragem, medição etc.] estarem lá; não existe nada [no método] que possa evitar esse fato.

*Mariana Hernandez Crespo* — Sim, mas a questão fundamental é que os cidadãos precisam saber a quem recorrer em caso de conflito.

*Frank Sander* — Sem dúvida.

*Mariana Hernandez Crespo* — Daí o conceito do Tribunal Multiportas como alternativa para os litígios nos tribunais. Entretanto, as bibliotecas estão cheias de livros com ótimas ideias, como já discutimos anteriormente. Como sabemos, muitos livros cheios de grandes intenções

---

<sup>8</sup> Fitting the forum to the fuss: A user-friendly guide to selecting an ADR procedure. *Negotiation Journal*, v. 49, 1994.

<sup>9</sup> Matching cases and dispute resolution procedures: Detailed analysis leading to a mediation-centered approach. *Harv. Negot. L. Rev.*, v. 11, n. 1, 2006.

nunca acontecem. Assim sendo, que fatores permitiram que esse conceito prosperasse após a Pound Conference de 1976?

*Frank Sander* — Trata-se de uma pergunta complicada e também interessante, que preocupa os cientistas políticos e os filósofos — por que algumas ideias são aceitas, e outras não? Às vezes, as causas são várias. Às vezes, para citar o título de um livro recentemente lançado por Malcolm Gladwell,<sup>10</sup> atingimos o “ponto certo” onde as coisas que favorecem um movimento se encaixam.

*Mariana Hernandez Crespo* — Existem atores sociais...

*Frank Sander* — Bem, acho que um fato específico que ocorreu no outono de 1976 foi a eleição de Jimmy Carter para a presidência dos Estados Unidos. Ele nomeou Griffin Bell Procurador-Geral da República. [Bell] tinha feito um comentário sobre o meu artigo da Pound Conference [de 1976] e se mostrou bastante intrigado com o que leu. Então, criou uma divisão especial no Departamento de Justiça, chamada Divisão de Melhoramentos na Administração da Justiça. Assim, os líderes da Pound Conference estabeleceram uma força-tarefa de acompanhamento, para verificar as ideias que tinham sido lançadas [na conferência] e de que forma elas poderiam ser promovidas e implementadas, e Griffin Bell esteve à frente do trabalho. Mas houve muitas outras influências. A Ordem dos Advogados dos Estados Unidos incorporou o conceito e criou uma comissão especial, denominada inicialmente Comissão Especial para a Resolução de Pequenos Conflitos, um nome que era estranho, mas que aos poucos se transformou na Comissão para a Resolução de Conflitos. Em 1993 tornou-se a Seção de Resolução de Conflitos da ABA, hoje com 17 mil integrantes. Assim, a ABA incorporou o conceito. Eles organizam uma conferência nacional todos os anos, na primavera, que é muito popular nessa área. Criaram um jornal, denominado *Dispute Resolution Magazine*. Portanto, muitas coisas foram feitas desde então.

Também foram criadas leis de âmbito estadual e federal sobre esse assunto. Uma lei interessante, existente em vários estados, diz que os

---

<sup>10</sup> *The tipping point: How little things can make a big difference* (London: Little Brown, 2000).

advogados têm o dever ético de avaliar diferentes formas de resolução de conflitos em suas ações. Assim, quando alguém procura um advogado nesses estados — como Massachusetts, Colorado, New Jersey e muitos outros —, é preciso pesquisar várias opções com o cliente, exatamente como um médico faz quando alguém chega com alguma queixa. A pessoa diz: “estou com dor de estômago”, e o médico não responde: “bom, vou pegar meu bisturi para fazer a operação”. Os médicos precisam apresentar as suas opções: “você pode tomar remédios, ou não fazer nada, ou fazer uma operação”. Da mesma forma, os advogados precisam fazer a mesma coisa com os conflitos, o que leva naturalmente a um exame mais detalhado das opções para resolver o conflito.

E, é óbvio, os advogados precisam ter conhecimentos. Trata-se de uma consequência desse tipo de obrigação legal. Lembro-me de que certa vez me pediram para dar um breve curso sobre métodos alternativos de resolução de conflitos em um importante escritório de advocacia em Washington, D.C., e eu perguntei: “por que vocês estão me pedindo para dar esse curso?”. Eles responderam: “bem, alguns de nossos advogados foram ao tribunal, e o juiz lhes disse: ‘o senhor deveria considerar a possibilidade de um *mini trial*’”, que era uma forma de solução de conflitos para aquele determinado caso. O advogado voltou ao escritório, meio sem graça, e perguntou: “o que é um *mini-trial*?”. Portanto, é preciso transmitir mais conhecimento, o que é uma coisa positiva.

*Mariana Hernandez Crespo* — Então eu pergunto: o que aconteceu no meio acadêmico? Como tudo começou? Os advogados precisam ser treinados. Então, em algum momento os métodos alternativos de resolução de conflitos, inclusive a mediação, tiveram de ser incluídos no currículo.

*Frank Sander* — Sim. Acho que o que aconteceu foi que, logo após o ano de 1976, posteriormente a esses desdobramentos ocorridos no governo e na ABA, e em outras áreas do setor literário jurídico, os acadêmicos tiveram de embarcar sob pressão nesse trem. Em 1976, poucas faculdades de direito tinham cursos sobre negociação. Duvido que alguma delas tivesse algum curso sobre mediação — talvez tivessem sobre arbitragem. Mas, atualmente, todas as faculdades de direito têm pelo menos um curso

sobre ADR; muitas têm três, quatro e até cinco. Existem muitos centros de pesquisa como o que temos em Harvard — o Curso de Negociação — e muitas outras faculdades possuem centros semelhantes.

*Mariana Hernandez Crespo* — Até mesmo antes de termos chegado a esse ponto, em que as faculdades de direito americanas incluíram os métodos alternativos de resolução de conflitos nos currículos acadêmicos e começaram a divulgá-los, o que levou os tribunais a utilizarem os meios alternativos? Lembro-me que, alguns anos atrás, em 2002, fiz uma apresentação para a Ordem dos Advogados Interamericana, para o setor de presidentes e juízes de toda a América Latina. Todos gostaram muito da ideia do Tribunal Multiportas, mas, apesar desse interesse, ele ainda não criou raízes na América Latina. Então, quando voltei aqui e conversamos, soube da existência de projetos pilotos aqui nos Estados Unidos.

*Frank Sander* — A senhora está certa em mencionar esse fato. Uma das muitas coisas que a ABA fez, quando a sua Comissão de Resolução de Conflitos conseguiu recursos financeiros, foi criar um projeto piloto com Tribunais Multiportas em três lugares: Tulsa, Oklahoma; Houston, Texas; e Washington, D.C. E, embora nem todos eles tenham sobrevivido, o Tribunal Multiportas de Washington, D.C. [a Divisão de Resolução de Conflitos Multiportas do Tribunal Superior de Washington, D.C.] é atualmente bastante ativo e importante. Portanto, foi uma experiência proveitosa que mostrou, sem dúvida, o que deve e o que não deve ser feito.

*Mariana Hernandez Crespo* — Nós conversamos com os diferentes diretores dos Tribunais Multiportas porque precisamos aprender com a experiência. Precisamos saber o que funcionou bem, embora nem tudo possa ser aproveitado, porque cada local tem o seu próprio contexto [por exemplo, estilo, necessidades, dinâmica política e social] que deve ser levado em conta.

*Frank Sander* — Sim, isso é muito importante. Tivemos de aprender ao divulgar a ideia no âmbito nacional e mais ainda internacionalmente. Trata-se de um conceito bastante flexível, mas não basta adotá-lo e transportá-lo para outro lugar, porque o clima e o contexto podem ser muito diferentes. Portanto, é preciso adaptar o conceito ao lugar.

*Mariana Hernandez Crespo* — Por esse motivo, desejamos envolver os atores — as partes envolvidas — para que possam adquirir os conhecimentos de outras pessoas que já tiveram a experiência, e para que possam tomar decisões bem fundamentadas que realmente tenham a ver com a sua própria realidade.

Isso nos levará à internacionalização desse conceito, que é algo que eu acho muito importante. Como o senhor sabe, muitos dos seus alunos internacionais — com mestrado em direito, como eu e outros advogados que estudaram no exterior — foram fundamentais para a divulgação dos meios alternativos pelo mundo. Fale-nos um pouco sobre a sua experiência com eles.

*Frank Sander* — Bem, não sei muito sobre a internacionalização desse conceito. Volta e meia recebo *e-mails* da Nigéria, onde existe um Tribunal Multiportas que eu nunca visitei, e estou certo de que não é igual ao de Washington, D.C., só pelo que conheço da Nigéria em geral. Tivemos um aluno suíço que escreveu um livro em parte sobre o Tribunal Multiportas e a possibilidade de implementá-lo na Suíça. Tenho muitos alunos na Alemanha e não sei se eles conhecem o Tribunal Multiportas, mas todo o campo dos métodos alternativos despertou um grande interesse.

*Mariana Hernandez Crespo* — E, como o senhor disse, os nigerianos na verdade vieram aqui e exploraram a ideia. Agora, através da nossa Rede de Pesquisas Internacionais de métodos alternativos de resolução de conflitos, pudemos observar algumas das reuniões com os diretores.

*Frank Sander* — Sim, acho que vocês fizeram o que estava faltando até então — vincular algumas dessas operações e aprender com o passado para construir o futuro.

O texto da professora Mariana Hernandez Crespo nos brinda com a interessante argumentação sobre a participação cidadã nos processos legislativos e judiciais visando melhorar a sombra da lei na América Latina. Defende que a participação dos cidadãos poderá ajudar a tornar a reforma judiciária mais efetiva e sustentável, aumentando não só o nível de estabilidade da América Latina, mas de todo o hemisfério, inclusive nos Estados Unidos da América. Entende que o aprimoramento da sombra da lei por meio da participação dos cidadãos é imprescindível para otimizar os sistemas de resolução de conflitos na América Latina. No seu entendimento, o Tribunal Multiportas pode proporcionar uma experiência participativa e inclusiva alterando os paradigmas de exclusão e de possíveis anomalias ainda existentes na sociedade latino-americana.

## Capítulo 2

# Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão

*Mariana Hernandez Crespo\**

Nos Estados Unidos, os métodos alternativos de resolução de conflitos constituem, de modo geral, uma alternativa para o Judiciário<sup>1</sup> dentro da

---

\* Professora assistente de direito e diretora executiva da Rede de Pesquisas sobre ADR Internacional da University of St. Thomas School of Law. JD/LLM, Harvard Law School. Formada em direito pela Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Extratos do presente texto foram apresentados à *American Bar Association Section of Dispute Resolution 2008 Spring Conference*, no painel “Around the World in 90 Minutes: International ADR Developments and Trends”. Meus agradecimentos aos professores Frank E. A. Sander e Lawrence Susskind pelos seus importantes comentários e por sua valiosa orientação como conselheiros da Rede de Pesquisas sobre ADR Internacional da UST. Gostaria também de agradecer aos participantes do projeto brasileiro por terem dedicado seu tempo e seus talentos. Considero-me também em débito com todos os meus colegas pelos seus generosos comentários sobre este texto.

<sup>1</sup> Kritzer observa que cerca de 10% dos processos civis são julgados nos tribunais, enquanto apenas 5% são resolvidos mediante o uso de alguma forma de método alternativo. Herbert Kritzer, *Adjudication to Settlement: Shading in the Gray* 70 *Judicature* 161 (1986). Ver também Stephen B. Goldberg et al., *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes* (5th ed. 2007) [doravante Goldberg, *Dispute Resolution*].

própria estrutura do sistema legal, operando sob o que tem sido descrito como “a sombra da lei”.<sup>2</sup> O conceito já se tornou um pressuposto geral na área da ADR nos Estados Unidos.<sup>3</sup> Esse entendimento, entretanto, não vigora na maioria dos países da América Latina,<sup>4</sup> onde existe uma

---

<sup>2</sup> Tem-se debatido muito a respeito da sombra da lei e do papel dos métodos alternativos de resolução de conflitos nos Estados Unidos, e a América Latina poderia beneficiar-se consideravelmente com a adoção e a transformação dos conhecimentos e da experiência americana nessa matéria. Em 1979, o *Yale Law Journal* dedicou um volume inteiro à então nascente resolução alternativa de conflitos em uma época em que as pessoas e as instituições, do presidente da Corte Suprema à Fundação Ford, e até a mídia faziam pressão no sentido da criação de opções mais amplas e menos tradicionais aos tribunais. Nota, *Dispute Resolution*, 88 *Yale L.J.* 905, 907 (1979) [doravante Note, *Yale L.J.*]. Ver também Robert Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 *Yale L. J.* 950 (1979) (doravante Mnookin, *Bargaining*).

<sup>3</sup> A expressão “sombra da lei” firmou-se definitivamente na área jurídica americana desde que Mnookin e Kornhauser a descreveram pela primeira vez. Para exemplos de diferentes aplicações do termo em diversos campos, ver William Stuntz, *Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow*, 117 *Harv. L. Rev.* 2548 (junho de 2004); Valerie Sanchez, *A New Look at ADR in New Deal Labor Law Enforcement: The Emergence of a Dispute Processing Continuum Under the Wagner Act*, 20 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 621 (2005); Edward L. Rubin, *The Nonjudicial Life of Contract: Beyond the Shadow of the Law*, 90 *Nw. U. L. Rev.* 107 (outono de 1995).

<sup>4</sup> Não existe, na América Latina, uma expressão equivalente para esse conceito. O que é mais comum, entretanto, é enfatizar o descompasso existente entre a lei e a realidade. Ver Jorge Esquirol, *The Failed Law of Latin America*, 56 *Am. J. Comp. L.* 75, 76-77 (2008) [doravante Esquirol, *Failed*]. Tratei dessa questão pela primeira vez na minha tese de mestrado em direito, Mariana Hernandez Crespo, *Making Rights Reality: Venezuelan Child Welfare Policy, A Cornerstone for Development* (maio de 1999 (tese de mestrado não publicada, *Harvard Law School*) (arquivada na *Harvard Library, Harvard University*) [doravante Crespo, *Rights*]. Aquele documento explorava as limitações ou a incapacidade da lei de efetuar mudanças na realidade venezuelana. Sugeria a necessidade de um método mais participativo na criação de uma legislação verdadeiramente mais eficaz e dinâmica. O documento, finalmente, concluía que o processo participativo não é suficiente para assegurar resultados justos, se as normas culturais que promovem a exclusão não forem enfrentadas. Ver também Mariana Hernandez Crespo, *Civic Networks Leading Democratic Innovation: Social Capital for Value Creation* (2003) (Trabalho de terceiro ano não publicado, *Harvard Law School* (arquivado na *Harvard Library, Harvard University*) [doravante *Civic Networks*] (propondo um novo modo de pensar, de inclusão e de interdependência que valorize a diversidade). Essa nova forma de pensar e de agir requer a criação de novos vínculos sociais baseados nas diferenças, e não nas similaridades, com o objetivo de constituir parcerias estratégicas e criar valor. Esse processo de colaboração conduz os cidadãos a não apenas tolerar a diversidade, mas a utilizá-la para o bem comum. Id. Ver também Mariana Hernandez Crespo, *Building the Latin America We Want: ADR and Public Participation*, 6 *St. Thomas L. Rev.* (outono de 2008) [doravante Crespo, *Building*], para uma descrição do projeto de pesquisa desenvolvido no Brasil, objetivando aumentar a conscientização cívica através da educação, e estabelecer um sistema participativo para lidar com o descompasso existente entre a lei e a realidade.

profunda diferença entre as leis escritas e sua prática. Embora a maioria das constituições da América Latina assegure a proteção dos direitos dos cidadãos, e mais especificamente o direito de acesso à justiça, esses direitos de uma forma geral constituem, na realidade, apenas uma aspiração, já que os mecanismos de implementação são frágeis. Assim, a resolução de conflitos na América Latina opera em uma área de “pálida sombra da lei”.<sup>5</sup> Isso pode levar a acordos não tão justos,<sup>6</sup> ou seja, sem garantias de

---

<sup>5</sup> Para os fins de presente texto, a sombra da lei é a influência que a lei exerce sobre as interações e transações diárias dos cidadãos. O aprimoramento da sombra da lei assegura um mínimo de justiça e age como uma avaliação comparativa para garantir acordos justos e razoáveis. Sem ela, esses acordos justos e razoáveis não poderão ser garantidos. Ela também assegura a *Batna* (*better alternative to a negotiated agreement*, ou seja, melhor alternativa para um acordo negociado) no processo de barganha, garantindo assim acordos justos. É também a possibilidade de recurso, na eventualidade de uma negociação malsucedida, ou a possibilidade de implementação no caso de não cumprimento de um acordo negociado. Por outro lado, quando a sombra da lei não existe, ou quando essa sombra é mais pálida, as partes não têm os recursos judiciais como uma *Batna*, nem possuem garantia de que terão recurso, ou implementação, no caso de falha do método alternativo de conflito eleito. O resultado é um aumento da probabilidade de acordos injustos e não equânimes. Ao referirem-se à negociação desigual nos casos de acordos de divórcio, Mnookin e Kornhauser argumentam que a possibilidade de revisão judicial dos acordos, segundo um padrão predeterminado de equanimidade, pode reduzir as possibilidades de acordos injustos. Mnookin, *Bargaining*, ver nota 2 *supra*, nº 993. Além disso, eles observam que, se as partes sabem que terão de levar seu acordo a um juiz, elas negociarão entre si de uma forma mais justa e terão maiores probabilidades de chegar a um acordo que reflita normas sociais apropriadas. Os cientistas do comportamento sugeriram que a presença de uma “plateia” pode afetar as negociações. Nas negociações fora dos tribunais, o juiz representa uma plateia ao mesmo tempo “real” e “abstrata”. *Id.* em 994.

<sup>6</sup> Ver Corinne Davis Rodrigues, *It's All in the Claiming: Seriousness and the Origins of Disputes in a Brazilian Shantytown* (2005) (palestra não publicada proferida na Conferência Anual da *Association of Law and Society* em Las Vegas, Estados Unidos) (arquivo com a autora) [doravante Rodrigues, *Claiming*]. Na ausência de uma bem definida sombra de lei, os traficantes de drogas das favelas implementam um sistema judicial *de facto*. Além disso, nos conflitos civis, os traficantes são a sombra sob a qual os acordos são alcançados porque as partes ameaçam recorrer a eles. Para uma descrição mais pormenorizada sobre as consequências da pálida sombra da lei na área da resolução de conflitos da América Latina, ver Corinne Davis Rodrigues e Enrique Desmond Arias, *The Myth of Personal Security: Criminal Gangs Dispute Resolution, Security and Identity in Rio de Janeiro's Favelas*, 48 *Lat. Am. Pol. & Soc'y* 53 (2006); ver também Corinne Davis Rodrigues, *Property Rights, Urban Policy and the Law: Soc'y* 53 (2006); *Negotiating Neighbor Disputes in a Brazilian Shantytown*, in 5 *Law and Geography* (Jane Holder & Carolyn Harrison eds. Oxford University Press, 2003); Enrique Desmond Arias & Corinne Davis Rodrigues, *The Role of Criminals in Crime Management and Dispute Resolution: Understanding Drug Trafficker Control in Rio's Favelas*

imparcialidade.<sup>7</sup> Chamo essa situação de “resolução de conflitos latino-americana” (LDR), porque lhe falta o “A” essencial, ou seja, sua natureza “alternativa”. Isso significa que na América Latina os métodos alternativos não são uma “alternativa” real, porque operam sem uma opção judicial prática.<sup>8</sup> A América Latina necessita de “métodos alternativos de resolução de conflitos latino-americanos” (LADR), isto é, seu próprio sistema de resolução de conflitos, em que tais métodos possam operar como uma verdadeira alternativa.<sup>9</sup>

A questão requer uma solução sistêmica que leve em consideração o inteiro sistema de resolução de conflitos<sup>10</sup> no seu próprio contexto cultu-

---

(setembro de 2001) (trabalho não publicado apresentado à *Latin-American Studies Association*, Washington, D.C.).

<sup>7</sup> Ver Jacqueline M. Nolan-Haley, *The Merger of Law and Mediation: Lessons From Equity Jurisprudence and Roscoe Pound*, 6 *Cardozo J. Conflict Resol.* 57 (2004); Richard C. Reuben, *Public Justice: Toward A State Action Theory of Alternative Dispute Resolution*, 85 *Cal. L. Rev.* 577 (1997) [doravante Reuben, *Public Justice*]; Edward Brunet, *Questioning the Quality of Alternative Dispute Resolution*, 62 *Tul. L. Rev.* 1 (1987); Roger K. Warren, *Public Trust and Procedural Justice*, 37 *Ct. Rev.* 12 (2000); Richard C. Reuben, *Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice*, 47 *Ucla L. Rev.* 949 (2000) [doravante Reuben, *Constitutional Gravity*].

<sup>8</sup> Uma vez que não há recurso prático a um judiciário eficiente, não há, na realidade, *Batna*. Em termos práticos, o que existe efetivamente é “justiça postergada, justiça negada”. Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean*, Banco Mundial Technical Paper nº 319 (junho de 1996) [doravante Dakolias, documento técnico do Banco Mundial nº 319]. Para que a ADR possa funcionar de modo eficaz, deve existir recurso para assegurar um mínimo de justiça nos acordos negociados. Qualquer iniciativa para exportar os métodos alternativos de resolução de conflitos para a América Latina deverá levar em consideração o fato de que não existe recurso prático para as partes em uma negociação. Por esse motivo, sugiro que seja feito um esforço para aperfeiçoar a sombra da lei, que seria parte de uma abordagem holística mais ampla para otimizar os sistemas de resolução de conflitos. Ver Anthony Wanis-St. John, *Implementing ADR in Transitioning States: Lessons Learned from Practice*, 5 *Harv. Negot. L. Rev.* 339 (2000).

<sup>9</sup> Jorge Esquirol, *The Fictions of Latin American Law*, 1997 *Utah L. Rev.* 425, 432-33 (1997); Jorge Esquirol, *Continuing Fictions of Latin American Law*, 55 *Fla. L. Rev.* 41, 110-11 (2003) [doravante *Continuing Fictions*]. Jose Alberto Ramirez Leon, *Why Further Development of ADR in América Latina Makes Sense: The Venezuelan Model*, 2005 *J. Disp. Resol.* 399 (2005); Alejandro Ponienman, *How Important is ADR to Latin America?* 58 *Disp. Resol. J.* 65 (2003). A América Latina precisa desenvolver e adaptar um sistema de resolução de conflitos que reflita sua própria situação única, mais do que simplesmente importar e impor reformas vindas do exterior.

<sup>10</sup> Ver, de modo geral, William Ury, Jeanne M. Brett, & Stephan B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved: Design Systems to Cut the Costs of Conflict* (PON Books 1993); Cathy Costantino &

ral e que permita um entendimento de como as partes interagem. Uma abordagem sistêmica deve iniciar-se com uma perspectiva inclusiva<sup>11</sup> que

---

Christina Sickles-Merchant, *Designing Conflict Management Systems* (Jossey-Bass 1996). Ver também arquivos de áudio *The Second Generation of Dispute System Design: Reoccurring Problems and Potential Solutions*, *Dispute Resolution Symposium*, organizado pelo 2008 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (24 de janeiro de 2008), disponível em <<http://moritzlaw.osu.edu/jdr/symposium.html>>. Ver também arquivos de áudio e blog do *Dispute Systems Design Symposium*, 7-8 de março de 2008, <<http://blogs.law.harvard.edu/hnmcp/ADR/alternative-dispute-resolution/dispute-systems-design-symposium>> (acesso em 11 ago. 2008). Ver Robert Bordone, *Introduction to Dispute Systems Design*, <<http://blogs.law.harvard.edu/hnmcp/files/2008/03/dsdintroduction3-7-08.pdf>>, para uma visão geral sucinta da área. Ver também Amy Cohen & Ellen Deason, *Comparative Considerations: Toward the Global Transfer of Ideas about Dispute Systems Design*, 12 n.º 3 *Disp. Resol. Mag.* 23 (2006), uma explanação das dificuldades existentes para transferir a concepção do sistema de conflitos para o exterior. John Reitz explica que as avaliações a serem feitas dos sistemas estrangeiros devem ir além da simples observações de similaridades e diferenças, para procurar entender o que ele chama de “functional equivalence” (equivalência funcional). John Reitz, *How to do Comparative Law*, 46 *Am. J. Comp. L.* 620 (1998). Julgo que o envolvimento de atores locais seja crítico para identificar e compreender “a equivalência funcional”. Hiram Chodosh sustenta que uma abordagem sistêmica da reforma judiciária pode reduzir a resistência local à reforma, porque uma solução sistêmica, por sua própria natureza, é feita de baixo para cima, ao invés de ser “externamente determinada ou hierarquicamente imposta”. Hiram E. Chodosh, *Emergence from the Dilemmas of Justice Reform*, 38 *Tex. Int'l L.J.* 589 (2003).

<sup>11</sup> Uma sombra da lei bem definida e eficaz não poderá funcionar corretamente sem que haja inclusão. Conforme discutido adiante, a participação é crucial para a criação de leis domésticas sustentáveis, pois sem elas a sombra não pode crescer. A inclusão e a participação requerem uma mudança na maneira de pensar. A abordagem atual do tipo “jogo de soma zero” leva à constituição de partes dominantes que excluem a voz da minoria. Na verdade, Susskind observa que o paradigma inclusivo defende uma abordagem onde todos ganhem (*win-win*) na qual todas as partes envolvidas participam da criação do resultado final. Ver, de modo geral, Lawrence E. Susskind & Jeffrey L. Cruikshank, *Breaking Robert's Rules* 18 (Oxford University Press, 2006) n.º 3-16 [doravante Susskind, *Breaking Robert's Rules*]. Para um manual sobre essa abordagem, ver Carrie Menkel-Meadow, Lela Love, Andrea Schneider & Jean Sternlight, *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model* (Aspen 2005). Esse texto constitui uma introdução particularmente útil àqueles países onde é difícil o acesso a bases de dados e à literatura legal americana. Ver também Roger Fisher et al., *Getting to Yes* 85 (Houghton Mifflin 1991), para a articulação do conceito de soma zero contra o conceito *win-win*. Ver também Carrie Menkel-Meadow, *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 *Ucla L. Rev.* 754 (1984). Entretanto, Susskind amplia o conceito *win-win* argumentando que a construção de consenso maximiza os ganhos conjuntos, ao ensejar que as partes cheguem a acordos que ultrapassem sua *Batna*. Ver também *The Consensus-building Handbook: a Comprehensive Guide To Reaching Agreement* 102 (Lawrence Susskind, Sarah McKernan, & Jennifer Thompson-Larmer, eds., *Sage Publications* 1999) [doravante *Handbook*].

reconheça e inclua todas as partes envolvidas<sup>12</sup> na tarefa de otimizar a resolução de conflitos. Com o termo “otimizar” quero dizer que cada disputa seria orientada para o fórum mais apropriado àquela controvérsia. Além disso, para otimizar sistemas de resolução de conflitos, será necessária a suplementação dos processos democráticos representativos, através de um estágio preliminar de consultas, por meio de um método como a construção de consenso, levando em conta a maneira pela qual as partes envolvidas formulam as questões e articulam suas diferentes perspectivas. Adicionalmente, esse processo deverá encorajar as partes envolvidas a participarem na criação e avaliação de opções, assim como no desenvolvimento de estratégias para implementação. Isso acrescenta um passo a mais ao processo legislativo existente na região, de forma a produzir mais decisões legislativas sustentáveis.

A participação é essencial ao aprimoramento da sombra da lei na América Latina. Sustento que os códigos atuais existentes na América Latina, importados em grande parte da Europa, carecem da participação das partes envolvidas interessadas no seu cumprimento. Afirmo que a criação de uma “legislação interna sustentável”<sup>13</sup> — e com este termo quero dizer leis que não são importadas, mas criadas internamente — é

---

<sup>12</sup> Costantino define “partes envolvidas” como aquelas que têm interesse no problema em questão e na sua resolução. Costantino & Sickles-Merchant, *supra*, nota 10, em 49-66.

<sup>13</sup> Alguns argumentam que a legislação social autóctone terá como consequência o reforço e a legitimação da tradição dominante local, prejudicando as minorias e os mais vulneráveis, e consolidando o desequilíbrio do *status quo*. Ver Esquirol, *Continuing Fictions*, *supra*, nota 9, em 99-101. Considero, como veremos mais adiante, e em consonância com o pensamento de Susskind, que as próprias partes envolvidas têm melhores condições de entender os problemas que estão enfrentando. Além disso, têm um interesse pessoal no resultado, já que elas próprias deverão conviver com esse resultado. Assim, o processo de construção de consenso protege os interesses e valores de todas as partes envolvidas. Isso permite a criação de acordos sociais melhores do que o *status quo* para todos aqueles envolvidos, o que, dessa forma, torna os acordos sociais mais sustentáveis. O papel do facilitador é orientar o processo de criação de conhecimento. Ver Susskind, *Breaking Robert’s Rules*, *supra*, nota 11, em 83-113. Ver também Costantino & Sickles-Merchant, *supra*, nota 10, em 49. Ver, de modo geral, Paulo Freire & Myra Bergman Ramos, *Pedagogy of the Oppressed* (Continuum, 1970) para uma crítica da pressuposição de que a academia é o único lugar do conhecimento e que aqueles que estão fora dela são incapazes de contribuir para o conhecimento.

o elemento imprescindível para o aperfeiçoamento da sombra da lei. Leis criadas de forma participativa seriam mais sustentáveis e estáveis. “Leis internas sustentáveis” poderiam ser produzidas agregando um processo de construção de consenso para suplementar os processos representativos democráticos tradicionais. Um aumento do nível de participação em uma fase preliminar de consulta poderá contribuir para que as leis sejam cumpridas mais facilmente, tornando-as assim sustentáveis a longo prazo.<sup>14</sup> A construção de consenso é um método que poderá permitir que um grupo chegue a um acordo quase unânime e consiga uma implementação satisfatória desse acordo. Isso vai além da simples aprovação/rejeição; é a busca das melhores soluções que respondam às preocupações de cada parte envolvida.<sup>15</sup> A associação de um processo de construção de consenso à fase inicial de um processo legislativo pode servir não apenas para prevenir qualquer descontentamento resultante de uma legislação impopular, mas também para reforçar a própria legislação, inserindo os interesses, a criatividade e as preocupações dos cidadãos nos processos.

Além de leis internas sustentáveis, um mecanismo participativo como o dos Tribunais Multiportas pode melhorar o cumprimento dos acordos e transformar as atitudes e normas culturais em relação às leis da América Latina. Ao dar aos cidadãos a capacidade de se envolverem, com

---

<sup>14</sup> Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 133-53 (que se refere a esses acordos como “quase autoimplementáveis”). Ver também Dwight Golann & Eric E. Van Loon, *Legal Issues in Consensus-Building*, em *Handbook*, *supra*, nota 10, em 517. Ver William R. Potapchuk & Jarle Crocker, *Implementing Consensus-Based Agreements*, em *Handbook*, *supra*, nota 10, em 527-53, para uma discussão geral sobre implementação. Os acordos obtidos pelos representantes das partes envolvidas são levados de volta a estas partes para ratificação. É a ratificação pelos grupos que torna os acordos mais facilmente implementados. A ratificação assegura também que os representantes agirão verdadeiramente em nome dos membros de seu grupo. Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 136-38.

<sup>15</sup> Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 3-4. Arthur Domike vê a construção de consenso como essencial para a criação de acordos estáveis na América Latina entre os movimentos contenciosos e o governo. Arthur Domike, *Citizen Engagement and Democracy in the Age of Social Movements*, em *Civil Society and Social Movements: Building Sustainable Democracies in Latin America* (Banco Interamericano de Desenvolvimento), *Special Publications on Development* nº 5), 373 [doravante Domike, *Engagement*].

participação significativa, no processo de resolução de conflitos na esfera privada, eles terão a possibilidade de adquirir as competências necessárias para participar tanto da resolução de conflitos na área privada quanto na área pública. Além disso, ao trazer os cidadãos para um contato mais próximo e mais significativo com o processo judicial, a postura desses cidadãos em relação à lei poderá passar de uma atitude depreciativa para uma atitude de apoio.

Este texto trata da necessidade de melhorar a sombra da lei na América Latina por meio da maior participação cidadã nos processos legislativos e judiciais. O aperfeiçoamento da sombra da lei poderia efetuar-se através do engajamento dos cidadãos na concepção e na execução da lei e dos processos de implementação que irão, em última análise, afetar a forma pela qual eles administram seus próprios conflitos. Além disso, a maior e melhor participação dos cidadãos poderá ajudar a tornar a reforma judiciária mais efetiva e sustentável.<sup>16</sup>

A primeira seção deste texto trata da questão da sombra pálida da lei existente na América Latina. A segunda seção examina os esforços descoordenados de reforma judiciária na América Latina e sugere que uma perspectiva sistêmica poderia efetivamente ligar e reforçar os esforços de reforma judiciária e a promoção dos métodos alternativos. A terceira seção descreve os três elementos de uma estrutura de reforma sistêmica para o aprimoramento da sombra da lei na América Latina: leis internas sustentáveis, um mecanismo funcional de aplicação e normas sociais de apoio. O presente texto conclui que o aprimoramento da sombra da lei através da participação dos cidadãos é essencial para otimizar os sistemas de resolução de conflitos na América Latina.

---

<sup>16</sup> Ver Edgardo Buscaglia & Maria Dakolias, *Judicial Reform in Latin-American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador*, Documento Técnico do Banco Mundial n° 350 (outubro de 1996) [doravante *Documento Técnico do Banco Mundial n° 350*]; Linn A. Hambergren, *Fifteen Years of Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress*, U.S. Agency for International Development Global Center for Democracy and Governance (março de 2002) 20-21, disponível em <[www.pogar.org/publications/judiciary/linn2/latin.pdf](http://www.pogar.org/publications/judiciary/linn2/latin.pdf)>.

## A pálida sombra da lei na América Latina

### *Os efeitos da anomia*

Durante a sua história, muitas das leis da América Latina foram importadas, com pouco envolvimento dos cidadãos. Há uma longa tradição de importação de leis da Europa, que se iniciou com a criação da maioria dos códigos da América Latina.<sup>17</sup> Desde o início,<sup>18</sup> os colonialistas da América Latina (espanhola) se diziam favoráveis às tentativas da Espanha de transferir normas legais e culturais às colônias. Knox observa que, “quando os regulamentos eram de execução impossível ou inconveniente, eles eram ‘postos na prateleira’, seguindo a famosa expressão espanhola ‘obedeço, mas não cumpro’, e eram novamente submetidos à Espanha para novo exame. Era uma resposta bastante pragmática, que permitia que os colonialistas honrassem a lei na teoria, mas evitassem suas restrições na aplicação”.<sup>19</sup>

De certa forma, muitos latino-americanos ainda adotam uma atitude dicotômica em relação à lei, ignorando-a e ao mesmo tempo “mantendo uma fé básica, uma crença idealística no paradigma legislativo: a de que a legislação pode resolver todos os problemas”.<sup>20</sup> Essa atitude para com a lei é associada a uma desconfiança geral e à convicção de que o sistema legal é corrupto.<sup>21</sup> O resultado de tudo isto é uma atmosfera de anomia,

---

<sup>17</sup> Ver, de modo geral, John C. Reitz, *Export of the Rule of Law*, 13 *Transnat'l L. & Contemp. Pr* nota 429 (2003), para um panorama geral das abordagens tradicionais da exportação de leis. Ver Esquirol, *Continuing Fictions*, *supra*, nota 9, em 46. Esquirol observa que as leis importadas do exterior para a América Latina não obtêm o engajamento das partes envolvidas, comprometendo assim a legitimidade da lei. Ele constata também que os recentes esforços em prol da reforma apenas repetiram o mesmo erro de simplesmente importar sem envolvimento.

<sup>18</sup> Ver Michael Knox, *Continuing Evolution of the Costa Rican Judiciary*, 32 *Cal. W. Int'l L.J.* 133, 137 (2001).

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> Thomas J. Moyer, *Mediation as a Catalyst for Judicial Reform in Latin America*, 18 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 619, 640 (2003) [doravante Moyer, *Mediation*] (observando que “pesquisas feitas na Argentina, no Brasil, no Equador, e no Peru constataram que entre 55% e 75% do público atribuem um conceito muito baixo ao setor judiciário”). Kossick e Bergman observaram também que a maioria dos mexicanos tem uma opinião desfavorável a respeito do judiciário. Robert Kossick e Marcelo Bergman, *The Enforcement of Local Judgments in Mexico: An Analysis of the Quantitative*

endêmica em grande parte da América Latina, na qual as leis são ignoradas quando inconvenientes, e sua aplicação, injusta no melhor dos casos e corrupta no pior deles. A anomia ou o desprezo manifesto para com a lei consolida as desigualdades de poder e, em geral, beneficia as partes mais poderosas quando o conflito surge e exacerba a opressão sobre as partes mais fracas.<sup>22</sup>

Nessa situação, a sombra pálida da lei produz acordos menos do que justos que afetam todos os setores da sociedade latino-americana.<sup>23</sup> Mesmo que “acordos extrajudiciais” sejam celebrados entre partes, representadas ou não representadas, fora do sistema judiciário,<sup>24</sup> o acúmulo de processos de 10 anos ou mais<sup>25</sup> significa que os tribunais são incapazes de oferecer

---

*and Qualitative Perceptions of the Judiciary and the Legal Profession*, 34 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 435, 457 (verão de 2003) [doravante Kossick, *Enforcement*].

<sup>22</sup> Samantha Power, Palestra programática do evento *Celebration 55: The Women's Leadership Summit, Harvard Law School* (19 de setembro de 2008) [doravante Power]. Na sua apresentação, Power, uma autoridade em genocídio, sustentou que a lei é essencial para a proteção dos direitos dos fracos e pobres. Ela afirma que a anomia é uma das maiores ameaças aos fracos, e um dos maiores trunfos dos poderosos.

<sup>23</sup> Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6. Existem muitas situações na sociedade latino-americana nas quais as desigualdades de poder influenciam os acordos. Além disso, o fosso profundo entre ricos e pobres e as desigualdades concomitantes de poder estabelecem o contexto no qual os métodos alternativos de conflitos devem operar.

<sup>24</sup> Ver *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America* (Edmundo Jarquín & Fernando Carrillo eds., 1998); *La Economía Política de la Reforma Judicial* (Edmundo Jarquín & Fernando Carrillo eds., 1997).

<sup>25</sup> Ver *supra*, nota 8. Na Colômbia, o julgamento de um processo comercial mais complexo pelo sistema judiciário pode levar de 7 a 10 anos. Ver Paul Constance: *Reconciliable Differences*, <[www.iadb.org/idbamerica/Archive/stories/1998/eng/e998ee.htm](http://www.iadb.org/idbamerica/Archive/stories/1998/eng/e998ee.htm)> (acesso em 14 ago. 2008). Recentemente, em maio de 2008, o Banco Mundial observou que “são necessários 686 dias para resolver um simples conflito comercial nos tribunais do Panamá, em correlação com o número de processos em atraso observados na região da América Latina e do Caribe”. Ver *Posting of Cesar Chaparro, Panama: Modernizing the Judicial System*, Blog *Doing Business* do Banco Mundial, <[http://blog.doingbusiness.org/latin\\_america](http://blog.doingbusiness.org/latin_america)> (6 de maio de 2008). Na verdade, os órgãos judiciários da maioria dos países latino-americanos gozam de um conceito muito baixo entre seus próprios cidadãos. Segundo alguns estudos, 92% dos peruanos, 87% dos argentinos, 85% dos venezuelanos e 73% dos brasileiros têm uma opinião negativa sobre seus sistemas judiciários. Sebastian Rotella, *A New Breed of Justice Reshaping Latin America*, L.A. Times, 11 de outubro de 1999, disponíveis em <<http://articles.latimes.com/1999/oct/11/news/mn-21124>>.

recurso prático ou eficaz.<sup>26</sup> Para contornar o problema dos estoques de processos judiciais, está surgindo uma tendência geral no sentido da utilização da arbitragem nas controvérsias internacionais e internas sobre negócios, e da mediação nas comunidades de baixa renda, com poucos recursos práticos de ir ao Judiciário para revisão ou para o cumprimento da sentença.<sup>27</sup> Assim mesmo, o atraso e o acúmulo de processos permanecem porque o Judiciário é a única instituição com poderes para fazer cumprir decisões.

Essa situação afeta de modo especialmente grave as classes destituídas de seus direitos de voto.<sup>28</sup> Esses cidadãos vivem em favelas, que circundam

---

<sup>26</sup> O *Relatório global de 2007 sobre corrupção*, da Transparência Internacional, constata que, embora tenham sido obtidos alguns ganhos em determinadas áreas, a corrupção nos sistemas judiciários da América Latina ainda constitui um problema grave. Linn A. Hambergren, *Lessons Learned About Fighting Judicial Corruption*, in *Global Corruption Report* nº 138 (2007) [doravante *Global Corruption Report*]. Ver também *Transparencia Paraguay, Politics and Nepotism Plague Paraguay's Courts*, in *Global Corruption Report* nº 255 (2007); Angélica Maytín Justiniani, *Control of the Judiciary Ensures Impunity for Panama's Elite*, in *Global Corruption Report* 252 (2007); Miguel Carbonell, *Judicial Corruption and Impunity in Mexico*, in *Global Corruption Report* 225 (2007).

<sup>27</sup> Para um exame mais geral das ações do Banco Mundial em prol da arbitragem, ver Maria Dakolias, *A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America*, 36 Va. J. Int'l L., 167, 200-04 (1995) [doravante Dakolias, *Strategy*]; Karyn S. Weinberg, *Equity in International Arbitration: How Fair is "Fair"? A Study of Lex Mercatoria Amiable Composition*, 12 BU. Int'l L.J. 227 (1994). Com relação à mediação, ver Moyer, *Mediation*, *supra*, nota 22; ver também Mauro Cappelletti, *Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, 56 *Modern L. Rev.* 295 (1993) (que examina o movimento da terceira onda de acesso à Justiça e sua ênfase na representação e nas informações para os pobres). Para uma discussão sobre os problemas concernentes à aplicação da lei, ver Kossick, *Enforcement*, *supra*, nota 22.

<sup>28</sup> Com o termo "destituídos de direito de voto" quero dizer que, embora votem, faltam-lhes, de modo geral, os canais para poder participar ou influenciar a agenda política maior, a não ser através de distúrbios sociais. Juan Mendez, *Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction*, in *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America* 225 (Juan Mendez, Guillermo O'Donnell, & Paulo Sergio Pinheiro eds., 1999). Para uma discussão introdutória sobre a situação, ver, de modo geral, id. em 221-26. Ver também Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6, para exemplos específicos de favelas nas quais a maioria dos cidadãos residem. Os residentes mais bem estabelecidos das favelas vivem no pé dos morros, enquanto os mais pobres vivem na parte superior. Situação semelhante existe na Venezuela, onde as casas de tijolo de vários andares, com melhor acesso aos serviços, inclusive de televisão, ficam no sopé dos morros, enquanto os barracos de metal com piso de terra se situam mais próximos do topo dos morros.

as grandes cidades da América Latina.<sup>29</sup> A maioria dos habitantes provém de áreas rurais ou de cidades pequenas,<sup>30</sup> e muitos ganham menos de um dólar por dia.<sup>31</sup> Eles não dispõem de contatos ou canais lícitos — em outras palavras, poder — que permitam seu desenvolvimento econômico ou social. Eles não têm acesso adequado aos serviços sociais<sup>32</sup> do governo, nem aos serviços de resoluções de conflitos. Juan Mendez considera que os métodos de resolução alternativa de conflitos que operam na ausência de uma sombra efetiva resultam num “sistema judicial de segunda classe” para esses cidadãos.<sup>33</sup>

Em nenhum outro lugar os efeitos da sombra pálida da lei são tão evidentes quanto em algumas favelas do Brasil. No vácuo deixado pelo deficiente Poder Judiciário e pela pálida sombra da lei, traficantes operam como juízes *de facto* e produzem sua própria sombra. A socióloga Corinne Davis Rodrigues observa que, embora os recursos dos métodos alternativos estejam disponíveis em algumas favelas,<sup>34</sup> os moradores continuam a

---

<sup>29</sup> Para uma descrição detalhada de uma favela latino-americana (*barrio* ou *favela*), ver Vivienne Mahieux, *Rio de Janeiro's Favela Tourism*, Revista: *Harv. Rev. of Latin America* 44 (inverno de 2002). Mahieux observa ironicamente que essas favelas nem constam nos mapas, e são na verdade “terras sem lei e terras de ninguém”, onde os visitantes são advertidos: “entre aqui, se for capaz”. Ela observa que os estrangeiros veem a favela e seus moradores como um “outro exótico”, referindo-se à afirmação de Edward Said de que a “alteridade” impede o observador de realmente ver o outro. Por outro lado, os próprios latino-americanos se tornaram endurecidos com relação à sua existência. Id.

<sup>30</sup> Id.

<sup>31</sup> Id. em 45. Segundo um estudo de 2007 do BID, o índice de pobreza da América Latina é de 48%. Sebastian Galiani, *Report for the Copenhagen Consensus Center and the Inter-American Development Bank, Reducing Poverty in Latin America and the Caribbean* 4 (15 set. 2007), disponível em <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1186234>>. Para índices desagregados por país, ver id. em 5. Os países com os maiores índices de pobreza são a Nicarágua (45,6), a Bolívia (43,1), a Venezuela, Honduras e El Salvador (38,7). Id.

<sup>32</sup> Ver Crespo, Rights, *supra*, nota 4, em 15-42. Os cidadãos das comunidades de baixa renda têm acesso a centros de mediação e aos juízes de paz. Contudo, não dispõem de recurso aos tribunais quando a negociação fracassa. Id.

<sup>33</sup> Mendez esclarece que “os problemas de acesso à Justiça vão além da ineficiência e da desatualização. Os serviços jurídicos para os pobres são, de modo geral, inexistentes, a não ser no caso do voluntariado. E mesmo esses esforços são, geralmente, desestimulados e até mesmo combatidos”. Mendez, *supra*, nota 29, em 225.

<sup>34</sup> Ver Rodrigues, Claiming, *supra*, nota 6, em 15. Em um estudo feito entre setembro de 1999 e dezembro de 2001, na Rocinha, uma favela do Rio de Janeiro, Rodrigues acompanhou o processo

procurar traficantes de drogas para resolver seus conflitos, normalmente em assuntos criminais e ocasionalmente em conflitos sobre propriedade. Em algumas favelas, os traficantes de drogas são considerados a autoridade suprema, acima até mesmo do sistema de justiça tradicional.<sup>35</sup> Rodrigues constatou que, mesmo quando os traficantes não estão envolvidos ativamente no conflito, houve uma referência ao seu envolvimento pelo menos uma vez no curso de cada forma de resolução de disputa. A ameaça de recorrer aos traficantes é usada comumente como forma de pressão em conflitos de vizinhança e pequenas reclamações. Esse exemplo nos mostra de forma clara que, em algumas áreas, os próprios traficantes de drogas se transformaram na sombra da lei.<sup>36</sup>

A despeito dos esforços para aperfeiçoar os sistemas legais da América Latina, a situação atual é insustentável.<sup>37</sup> Se os traficantes de droga agem como juízes *de facto* em algumas áreas, em outras os exércitos de guerrilheiros e os distúrbios são uma ameaça à estabilidade necessária ao desenvolvimento.<sup>38</sup> Por exemplo, Rodrigues observa que a fonte mais

---

de resolução de conflitos de múltiplas propriedades vizinhas no contexto de órgãos da prefeitura, da comunidade, órgãos administrativos e tribunais de pequenas causas. Ela constatou que, quando a mediação fracassa, o caso é ouvido por um juiz. Esse procedimento é mais expedito do que aqueles que correm nos tribunais, já que levam meses em vez de anos.

<sup>35</sup> No seu estudo sobre a mediação em favelas brasileiras, especialmente conflitos versando sobre a propriedade, Rodrigues verificou que as punições impostas pelos traficantes de drogas consistiam em violência física ou na expulsão da favela. Um participante de um grupo de foco em 22 de julho de 2000 referiu-se a eles como “juízes” e disse que os moradores recorrem aos traficantes em questões legais. Os moradores escolhem um deles de acordo com o seu método costumeiro de decisão, para aumentar suas chances de sucesso. Foi também dito que, quanto mais séria é considerada a controvérsia, maiores as chances de que os reclamantes procurem um terceiro com maior grau de autoridade, ou seja, de modo geral, os traficantes. Rodrigues salienta que o poder do sistema de tribunais na resolução de conflitos é “um poder mais simbólico do que real”. Rodrigues, *Claiming, supra*, nota 6, em 20-21, 23-24.

<sup>36</sup> O domínio do sistema de resolução de conflitos não se limita às comunidades de baixa renda. De forma geral, as partes dominantes dispõem de uma vantagem bem clara na mesa de negociações (1984).

<sup>37</sup> Ver Rodrigues, *Claiming, supra*, nota 6. Ver também Chaparro, *supra*, nota 26.

<sup>38</sup> Para uma discussão sobre os movimentos de guerrilha na Colômbia, ver Mauricio Garcia-Villegas, *Law as Hope: Constitution and Social Change in Latin America*, 20 Wisc. Int'l L.J. 353, 363-66 (2002). Para um estudo sobre os distúrbios e a instabilidade em reação às políticas do FMI,

influyente de justiça em algumas favelas brasileiras é a justiça *ad hoc* e arbitrária, dispensada por homens acostumados a caprichos, em sua grande maioria traficantes de drogas.<sup>39</sup> Para os cidadãos de classe média fora das favelas e fora da influência dos traficantes, ou outros homens poderosos, não há, muitas vezes, como recorrer contra quaisquer violações da lei ou de acordos. A situação em algumas favelas brasileiras ilustra de forma clara as consequências da sombra pálida da lei, não somente para o próprio Brasil, mas também para grande parte da sociedade latino-americana.<sup>40</sup>

Além das consequências para a América Latina, essa situação também afeta os Estados Unidos. Sem a estabilidade que poderia ser proporcionada por sólidos sistemas jurídicos na América Latina, os interesses dos Estados Unidos são comprometidos. A instabilidade econômica e social na América Latina impacta as transações econômicas e os investimentos externos e locais, aumentando o risco e os custos dos investidores.<sup>41</sup> O elevado nível de risco não apenas desencoraja os investimentos de capital estrangeiro,<sup>42</sup> mas também leva à fuga de capitais para moedas estrangeiras mais fortes, reduzindo dessa forma os recursos de capitais e desestabilizando a economia. Assim mesmo,

---

ver Roman Terrill, *Symposium: Private Capital and Development: Challenges Facing International Institutions in a Globalized Economy*, 9 *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 325 (1999); John Paddock, *Comment: IMF Policy and the Argentine Crisis*, 34 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 155 (2002).

<sup>39</sup> Ver Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6.

<sup>40</sup> Ver Esquirol, *Continuing Fictions*, *supra*, nota 9, em 46. Embora este não seja o caso de alguns países latino-americanos, como a Costa Rica, isso ocorre na maioria dos países latino-americanos. Os esforços do Banco Mundial para promover o estado de direito e as reformas do Poder Judiciário na maioria dos países da América Latina são provas disso. A experiência colonial e pós-colonial da Costa Rica foi excepcional, se comparada ao restante da região, o que facilitou de modo considerável um desenvolvimento democrático bastante tranquilo. Knox, *Continuing Evolution of the Costa Rican Judiciary*, *supra*, nota 19, nº 137-138.

<sup>41</sup> Ver, de modo geral, Frank Shaw, *Reconciling Two Legal Cultures in Privatizations and Large-Scale Capital Projects in Latin America*, 30 *Law & Pol'y Int'l Bus.* 147, 155-56 (1999). Shaw observa que a falta de confiança dos investidores estrangeiros nos poderes judiciários locais está fortemente correlacionada com a fragilidade das economias.

<sup>42</sup> Ver, de modo geral, Robert Kossick & Julian Neckelmann, *Structuring Private Equity Transactions in Mexico*, 6 *Nafta: L. & Bus. Rev. Am.* 105-59 (2000) (com exemplos dos efeitos da instabilidade política sobre o risco). Ver também *Development Challenge*, Usaid, <[www.usaid.gov/policy/budget/cbj2004/latin\\_america\\_caribbean/](http://www.usaid.gov/policy/budget/cbj2004/latin_america_caribbean/)> (acesso em 9 ago. 2008) para uma visão geral dos desafios que a América Latina traz para os Estados Unidos.

países como México, Argentina, Chile e Costa Rica experimentaram algum crescimento econômico, mas a volatilidade é um problema sério para a região como um todo.<sup>43</sup> Ademais, a frágil estabilidade econômica e social também leva as comunidades de baixa renda a procurar trabalho fora de sua terra natal, na maioria das vezes em países de moeda mais forte, ou seja, os Estados Unidos, o Canadá e as nações europeias.<sup>44</sup>

Qualquer tentativa de mudança da presente situação deverá ser sistêmica, caso se deseje que essas mudanças sejam sustentáveis.<sup>45</sup> Assim mesmo, é importante reconhecer que existem no sistema significativas barreiras à alteração da presente situação.<sup>46</sup> Nas circunstâncias em que se encontram atualmente

---

<sup>43</sup> Dieck-Assad salienta que, a despeito do elevado crescimento econômico do México, esse crescimento só beneficiou alguns poucos, deixando “níveis inaceitáveis de pessoas pobres e muito pobres”. Maria de Lourdes Dieck-Assad, *Social Cohesion as the First Item in the Human Rights Agenda: Mexico's Performance*, [a ser publicado, University of St. Thomas Law Journal, outono de 2008]. Ver também Thomas H. Hill, *Symposium: Law and Economic Development in Latin America: a comparative Approach to Legal Reform: Introduction to Law and Economic Development in Latin America: a Comparative Approach to Legal Reform*, 83 Chi.-Kent. L. Rev. 3 (2008). Hill observa que o Banco Mundial mediu o crescimento econômico na região, constatando apenas escassos 1,8% de 1980 a 1990; 3,5% de 1990 a 2000; -5% de 2000 a 2002; e 2% em 2003. Ver Rachel V. Steinwender, *Brazil and the Global Financial Crisis: An Examination of the Effect from Charlotte to Sao Paulo*, 3 N.C. Banking Inst. 411 (1999).

<sup>44</sup> Eles deixam com frequência o país em busca de melhores empregos para sustentar suas famílias no seu país de origem. Ver Jose N. Uribe, *Impacts of Remittances from the United States on Recipient Latin-American Economies*, 11 *Geo. Pub. Pol'y Rev.* 33 (2005-2006). Ver também *Emigration from Latin America: Making the Most of an Exodus*, *The Economist*, 21 de fevereiro de 2002; *Monetary Lifeline: Remittances from Migrant Workers in Rich Countries are Countries Increasingly Important to Developing Countries*, *The Economist*, 29 de jul. 2004.

<sup>45</sup> Ver Costantino & Sickles-Merchant, *supra*, nota 10. Uma perspectiva sistêmica exige o engajamento de todas as partes envolvidas. O processo, portanto, deverá ser inclusivo para que se obtenha o comprometimento de todas as partes envolvidas. Ver também Nota, Yale L. J *supra*, nota 1, em 907; Laura Nader, *Disputing without Force of Law*, 88 Yale L.J. 998-1000 (1979). Por outro lado, para que a mudança seja sustentável, ela também necessita ser gradual para que possa estabelecer e tirar partido dos objetivos fixados. Existe um considerável corpo de literatura sobre o tópico das mudanças da sociedade. Ver Malcolm Gladwell, *The Tipping Point* (Back Bay Books 2002); Peter Senge et al., *The Dance of Change* (Doubleday 1999); John P. Kotter, *Leading Change* (Harvard Business School Press, 1996); Frank E. A. Sander. *Dispute Resolution: raising the bar and enlarging the canon*, 54 — J. Legal Educ., 115; Cass Sunstein 'Situationism', *The New Republic*, 13 mar. 2000.

<sup>46</sup> Ronald A. Heifetz, *Leadership without Easy Answers* (Harvard University Press, 1994) [doravante Heifetz, *Answers*] e Ronald A. Heifetz & Marty Linsky, *Leadership on the Line* (Harvard Business School Press, 2002) [doravante Heifetz, *Line*].

alguns segmentos da América Latina, partes envolvidas se beneficiam de uma cultura que permite ou promove a corrupção, as desigualdades de poder e a exclusão, e não têm interesse em quaisquer alterações.<sup>47</sup> Na minha opinião, entretanto, já que a maioria dos latino-americanos, de modo geral, não se beneficia desse *status quo*, a vontade de melhorar essa situação, com o auxílio dos métodos e do *know-how* necessários, poderá constituir o incentivo apropriado para que essa maioria se congrege em prol de uma melhor opção.<sup>48</sup>

## Os esforços descoordenados de reforma: abordando os sistemas de resolução de conflitos na América Latina

Os reformadores reconhecem que um sistema legal eficiente pode aumentar a estabilidade social e econômica, a qual, por sua vez, redundará em estabilidade política.<sup>49</sup> Eles consideram que uma estrutura legal eficiente

<sup>47</sup> Heifetz, Answers, *supra*, nota 47; Heifetz, Line, *supra*, nota 47. Ver também Maria Dakolias & Kim Thachuk, *Attacking Corruption in the Judiciary: a Critical Process in Judicial Reform*, 18 Wis. Int'l L.J. 353 (2000).

<sup>48</sup> Bernardo Kliksberg, *Six Unconventional Theories about Participation*, disponível na *Digital Library of the Inter-American Initiative on Social Capital, Ethics and Development*, em <[www.iadb.org/ETICA/Documentos/kli\\_seist-i.doc](http://www.iadb.org/ETICA/Documentos/kli_seist-i.doc)> [doravante Kliksberg, Six]. Ver também Bernardo Kliksberg, *Inequality and Development in Latin America: a Procrastinated Debate*, disponível em <[www.iadb.org/etica/documentos/kli\\_inequ-i.htm](http://www.iadb.org/etica/documentos/kli_inequ-i.htm)> (acesso em 23 set. 2008); *Forum on development and culture stresses role of citizen participation* (Paris, 13 mar. 1999), disponível em <[www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593](http://www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593)> (acesso em 23 set. 2008); Bernardo Kliksberg, *The Role of Social and Cultural Capital in the Development Process*, disponível em <[www.iadb.org/etica/documentos/kli\\_elrol-i.doc](http://www.iadb.org/etica/documentos/kli_elrol-i.doc)> (acesso em 23 set. 2008). Para exemplos de participação cidadã no processo de orçamento (especificamente em sistemas M&E) para iniciativas do Banco Mundial na América Latina, ver <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/0,contentMDK:21415913-página:146736-piPK:146830-theSitePK:258554,00.html>> (acesso em 23 set. 2008) e *Gobernabilidad, Empoderamiento Comunitario e Inclusión Social: "Auditoria Social y Mecanismos Participativos de Monitoreo y Evaluación"*, disponível em <[http://info.worldbank.org/etools/docs/library/109646/curso\\_lac/curso\\_lac/index.html](http://info.worldbank.org/etools/docs/library/109646/curso_lac/curso_lac/index.html)> (acesso em 23 set. 2008). Um dos pilares da metodologia de Susskind é a premissa de que as partes envolvidas criem acordos que ofereçam uma melhor opção à situação atual das partes. Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 21.

<sup>49</sup> Hammergren, *Judicial Reform*, *supra*, nota 16; Dakolias, *Strategy*, *supra*, nota 28. Para uma discussão sobre a relação entre a lei e a economia, ver *Banco Mundial Technical Paper* n° 350,

serve de alicerce para as regras básicas que regem as interações humanas e as transações econômicas de forma ordeira, predizível e estável, seja para o desenvolvimento dos negócios ou para a proteção dos direitos.<sup>50</sup>

Entretanto, nas 10 últimas décadas, os esforços no sentido de reformas para solucionar os problemas de resolução de conflitos na América Latina têm sido desenvolvidos de forma descoordenada.<sup>51</sup> Isso pode ser ilustrado pelo fato de que, de um lado, tem havido esforços significativos para promover o estado de direito,<sup>52</sup> além da reforma do Poder Judiciário

---

*supra*, nota 16; no que diz respeito às relações entre a lei e o desenvolvimento social, ver Kerry Rittich, *The Future of Law and Development: Second Generation Reforms and the Incorporation of the Social*, 26 Mich. J. Int'l. L. 199 (2004). Existe um vasto corpo de literatura sobre a promoção do império da lei e que examina essas questões de forma extensa. Para uma breve introdução, ver Pilar Domingo & Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, *Lat. Am. Pol. & Soc'y* 153, 2003; Eduardo Buscaglia & William Ratliff, *Law and Economics in Developing Countries* (Hoover Institution Press, 2000); Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Judicial Reform in Latin America* (Westview, 1998).

<sup>50</sup> Instituições financeiras internacionais tais como o Banco Mundial constatam que “a existência de instituições legais e judiciais que funcionem bem e um governo comprometido com o estado de direito são importantes para o desenvolvimento econômico, político e social”. *Rule of Law and Development*, <[http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0, contentMDK:20934363-menuPK:1989584-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:1974062,00.html](http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,contentMDK:20934363-menuPK:1989584-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:1974062,00.html)> (acesso em 15 ago. 2008).

<sup>51</sup> Problemas semelhantes com ações descoordenadas no tratamento de problemas de acesso à Justiça e na promoção dos métodos alternativos têm ocorrido também nos Estados Unidos. Os editores do *Yale Law Journal* observaram em 1979 que “os reformadores estão divididos entre a construção e o desmantelamento de instituições, entre o estabelecimento urgente de regulação e a promoção da desregulação. A tendência atual no sentido de métodos menos formais de resolução de controvérsias pode estar refletindo um declínio de confiança em instituições e profissões estabelecidas”. Nota, *Yale L.J. supra*, nota 2, em 907. No mesmo volume, Laura Nader examina a questão da falta de acesso à Justiça nos Estados Unidos. Ela observa que as tentativas de resolução do problema, das pequenas causas aos movimentos de interesse público e aos processos extralegais, eram altamente descoordenadas e não foram bem-sucedidas. Ela considera que “o acesso em última instância ao sistema legal é crucial, se o processo extrajudicial vier a aliviar de forma efetiva as queixas dos consumidores e dos cidadãos”. Nader, *supra*, nota 46.

<sup>52</sup> Existe uma extensa literatura sobre o estado de direito. Ver, de modo geral, David Trubek & Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal* (Cambridge University Press, 2003) [doravante *New Law and Economic Development*]; *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy* (Yves Dezalay & Bryant G. Garth eds., University of Michigan, 2002) para um recente exame da matéria. Com relação aos recentes esforços desenvolvidos pelo Banco Mundial, ver *Rule of Law as a Goal of Development*

e do processo judicial.<sup>53</sup> Por outro lado, os reformadores têm promovido métodos alternativos de resolução de conflitos na região sem que haja, ao mesmo tempo, uma coordenação significativa com outras ações de reforma judicial, com vistas a influenciar o sistema de resolução de conflitos como um todo.

---

*Policy*, <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,contentMDK:20763583-isCURL:Y-menuPK:1989584-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:1974062,00.html>> (acesso em 15 ago. 2008). Ver também Esquirol, *Continuing Fictions*, *supra*, nota 9. Brooks observa que os esforços em favor do estado de direito foram importantes para as instituições financeiras internacionais e para as empresas multinacionais para apoiar o livre comércio nas economias emergentes. Os ativistas de direitos humanos veem o império da lei como uma forma de assegurar o devido processo e a proteção dos direitos humanos. Os especialistas em segurança consideram que o estado de direito é uma forma de prevenção do terrorismo. Embora suas prioridades sejam diferentes, todos concordam com o fato de que a lei é essencial para um estado estável e democrático. Ver Rosa Ehrenreich Brooks, *The New Imperialism: Violence, Norms, and the 'Rule of Law'*, 101 Mich. L. Rev. 2276-77 (2003). Ela observa que os tomadores de decisão nesses grupos precisam explorar de forma mais profunda os matizes da literatura sobre o estado de direito para serem mais efetivos. Ver *id.* em 2283. Eu acrescentaria ainda que os eruditos e os tomadores locais de decisão deveriam colaborar para assegurar uma abordagem sistêmica cuidadosa. Adicionalmente, Anderson salienta que os tomadores externos de decisão precisam ser mais sensíveis às diferenças culturais e legais existentes entre a América do Norte e a América do Sul e até mesmo às diferenças entre os próprios países latino-americanos, Frederick Anderson, *Lawyers and the Rule of Law in the Western Hemisphere*, 643 PLI/Comm 201 (1992). Cooper sustenta que o sucesso dos esforços em prol do estado de direito tem sido bastante limitado. James Cooper, *Access to Justice I.1*, 30 Cal. W. Int'l L.J. 431 (2000). Cooper também constata a ocorrência de tentativas extensas para mudar as leis na América Latina como parte das iniciativas em prol do estado de direito. *Id.* Noriega também salienta os esforços no sentido de alterar as leis e as constituições para fazer progredir as iniciativas em prol do estado de direito. Jorge Santistevan de Noriega, *Reform of the Latin-American Judiciary*, 16 Fla. J. Int'l L. 164 (2004). Da mesma forma, fazendo referência à ideia de Helman e Ratner sobre o “estado falimentar”, Esquirol sustenta que o discurso sobre a “falência da lei” na América Latina tem modelado os esforços subsequentes dos reformadores. Ele observa que os reformadores objetivam substituir a lei sem avaliar as necessidades das partes envolvidas. Esquirol, *Failed*, *supra*, nota 4, em 76-77.

<sup>53</sup> Ver Edgardo Buscaglia Jr., Maria Dakolias, & William Ratliff, *Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development*, Hoover Institution on War, Revolution & Peace Stanford University (1995); *Justice Delayed*, *supra*, nota 25; *La Economía Política*, *supra*, nota 25; William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America* (2000); Documento Técnico do Banco Mundial nº 319, *supra*, nota 8; Edgardo Buscaglia & Thomas Ulen, *A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America*, 17 Int'l Rev. L. & Econ. 275 (1997); Luz Estella Nagle, *The Cinderella of Government: Judicial Reform in Latin America*, 30 Cal. W. Int'l L.J. 345 (2000).

O Banco Mundial, a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (Usaid)<sup>54</sup> e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entre outros, têm tentado contribuir para a promoção de um estado de direito na América Latina.<sup>55</sup> A ênfase nas reformas tem se desenvolvido em três áreas principais: o aprimoramento do desempenho da justiça, a introdução de reformas legislativas e a promoção da resolução alternativa de conflitos.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> *Center for Democracy and Governance, Technical Publications Series*, nº PN-ACP-335, *Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide* (mar. 1998).

<sup>55</sup> Ver Enrique Carrasco, *The E-Book on International Finance and Development, The University of Iowa Center for International Finance and Development*, <[www.uiowa.edu/ifdebook/ebook2/ebook.shtml](http://www.uiowa.edu/ifdebook/ebook2/ebook.shtml)> (acesso em 14 ago. 2008) (examinando o conceito e as teorias concorrentes do desenvolvimento, e o envolvimento das instituições financeiras internacionais nas iniciativas para o desenvolvimento na América Latina desde a década de 1960). Existe um grande saber e especialização na área da lei e do desenvolvimento. Ver *The New Law and Economic Development*, *supra*, nota 53 e de modo mais geral David Trubek & Marc Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*, 1974 Wis. L. Rev. 1062 (1974). Mendez assinala que os especialistas abraçaram a ADR porque se deram conta de que o simples aumento do número de tribunais em um Poder Judiciário subfinanciado, inadequadamente estruturado e com cultura profissional insuficiente não funciona. Mendez, *supra*, nota 29, em 263. Eles simplesmente deixaram de lado os problemas sistêmicos do judiciário, ao escolher o caminho da ADR; contudo, a ADR não funciona sem um judiciário ativo. Ver também *Justice Delayed*, *supra*, nota 25. Existe um grande volume de literatura *LatCrit* (teoria legal crítica latina) sobre o estado de direito e sobre a lei e os esforços de desenvolvimento. Ver Enrique Carrasco, *Opposition, Justice, Structuralism, and Particularity: Intersections Between LatCrit Theory and Law and Development Studies*, 28 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 313 (1997) para uma introdução ao assunto.

<sup>56</sup> Mendez registra que houve tentativas internacionais em favor do acesso institucional à Justiça, particularmente na área de orçamentos e formação e em prol da credibilidade do judiciário. Mas a eficiência foi priorizada em detrimento da equidade. Mendez, *supra*, nota 29, em 221-24. Rodrigues afirma que a promoção dos métodos alternativos sem o aprimoramento do que eu chamo de uma “bem definida sombra da lei” acentua ainda mais as percepções de ineficiência do sistema judiciário na resolução de conflitos, consolidando ainda mais o uso de meios de resolução de controvérsias não legais (por exemplo, os traficantes de drogas como juízes *de fato* e executores da aplicação). Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6, em 25-26. Com relação à promoção da ADR pela Usaid, ver *Usaid Supports Alternative Dispute Resolution in Latin America and the Caribbean*, <[www.usaid.gov/locations/latin\\_america\\_caribbean/pdf/dg\\_conflict.pdf](http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/pdf/dg_conflict.pdf)> (acesso em 10 ago. 2008); com relação às iniciativas da Usaid em favor do estado de direito, ver *Usaid Promotes the Rule of Law in Latin American and Caribbean Democracies*, <[www.usaid.gov/locations/latin\\_america\\_caribbean/pdf/dg\\_ruleoflaw.pdf](http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/pdf/dg_ruleoflaw.pdf)> (acesso em 10 ago. 2008). As instituições internacionais de financiamento têm também contribuído para a promoção de um estado de direito e dos métodos alternativos

### ***Esforços em favor de reformas legais e judiciárias: foco na implementação***

As iniciativas de reforma judiciária empreendidas durante as últimas décadas assumiram várias formas, inclusive o aprimoramento da independência judicial através da implementação de sistemas de nomeações, sistemas de avaliação e sistemas disciplinares; o aprimoramento da administração judiciária dando sustentação à administração dos tribunais, aos seus orçamentos e à administração dos processos; revisando seus códigos processuais; melhorando o acesso à justiça através da disponibilidade de métodos alternativos de conflitos, entre outras coisas; e aperfeiçoando a educação e o treinamento jurídico para advogados e juízes.<sup>57</sup>

Promoção da ADR: a busca da eficiência e do acesso à justiça

Como parte das tentativas acima mencionadas para promover o estado de direito e as reformas judiciárias, os métodos alternativos têm sido oferecidos

---

na América Latina com o objetivo de incentivar os investimentos e o desenvolvimento na região. Para outras iniciativas, ver: *From Intervention to Empowerment*, <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1442025>> (acesso em 13 ago. 2008). Para ver discussões adicionais, ver Cooper, *Access to Justice 1.1*, *supra*, nota 53, no que diz respeito às iniciativas de promoção de métodos alternativos na América Latina.

<sup>57</sup> Ver Dakolias, *Strategy*, *supra*, nota 28, em 217-224. Entre outras coisas, ela observa que a qualidade da educação jurídica na região é bastante desigual, e que há, inclusive, uma falta de padronização, e pouca formação contínua para advogados e juízes. Felipe Saez Garcia, *The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations*, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1267 (1997). Os defensores das reformas atentaram para o desenvolvimento de uma infraestrutura física e tecnológica apropriada ao sistema judiciário. Por exemplo, no afã de modernizar os tribunais da região, eles têm feito consideráveis investimentos em tecnologia. Introduziram também uma estrutura de salários competitivos, com vistas a atrair pessoal mais qualificado para o judiciário. O Banco Mundial tem feito investimentos significativos em tecnologia nas salas de audiência e de julgamentos, tais como sistemas informatizados de gerenciamento dos processos judiciais, visando trazer mais eficiência ao sistema judiciário. *Resources Management*, <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0>>, conteúdo MDK:20754588-menuPK:2035394-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:1974062,00.html (acesso em 20 ago. 2008).

como uma forma de melhorar o acesso à justiça.<sup>58</sup> Entre os mecanismos de métodos alternativos que têm sido promovidos estão a mediação e a arbitragem.<sup>59</sup> Entretanto, como não existe na prática recurso efetivo ao Poder Judiciário, não há de fato Batna (melhor alternativa para um acordo negociado) no processo de negociação. Para que os métodos alternativos funcionem de modo efetivo, deve existir recurso aos tribunais, no caso de descumprimento por uma das partes. O recurso aos tribunais proporciona às partes uma Batna (o sistema judiciário) na mesa de negociações e dá às partes a oportunidade de abandonarem a mesa de negociação se o acordo proposto não exceder sua Batna.

Tem havido um extenso debate sobre os méritos da exportação e importação dos métodos alternativos de resolução de conflitos através das fronteiras culturais e nacionais. Alguns veem os métodos alternativos como mecanismos neutros para a resolução de controvérsias, enquanto outros os consideram potencialmente políticos e coercitivos. Sustentando que os métodos alternativos podem abrir um espaço para a transformação social e, de fato, criar normas legais e culturais, Amy Cohen argumenta que a sombra da lei não é essencial para o provimento da justiça.<sup>60</sup> Carrie Menkel-Meadow parece estar de acordo com essa argumentação caso “os valores dos pactos, do comum acordo, da economia e do comércio venham a substituir o estado de direito”.<sup>61</sup> Ainda assim, ela reconhece que

---

<sup>58</sup> Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 200-06. Todavia, o Banco Mundial percebe que os métodos alternativos por si só não são suficientes para a redução do estoque de processos judiciais atrasados. “Mecanismos obrigatórios de métodos alternativos podem colaborar, de alguma forma, para a redução desse grande número de processos atrasados se forem associados a outras medidas de redução de atrasos.” Documento Técnico do Banco Mundial nº 350, *supra*, nota 16, em 39-40. Ver também *The Rule Of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform* (Pilar Domingo & Rachel Sieder eds., 2001). Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 200-04 (descrevendo o processo de estabelecimento dos vários métodos de ADR na América Latina).

<sup>59</sup> Ver Martha A. Field & William W. Fisher III, *Legal Reform in Central America: Dispute Resolution and Property Systems* 85-172 (2001) para uma visão geral da ADR na América Central e das recomendações para sua implementação. Ver também Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28.

<sup>60</sup> Amy J. Cohen, *Debating the Globalization of U.S. Mediation: Politics, Power, and Practice in Nepal*, 11 *Harvard Neg. L. Rev.* 295 (2006). Cohen faz também uma análise concisa dos debates americanos e globais sobre a mediação.

<sup>61</sup> Carrie Menkel-Meadow, *Exporting and Importing ADR*, *Disp. Resol. Mag.*, primavera de 2006, em 7-. Menkel-Meadow oferece uma visão geral sucinta de como o papel de percepção da cultura

as culturas e as comunidades — mesmo as locais — não são monolíticas ou homogêneas, e que esse fator precisa ser levado em consideração na transferência de conhecimento e de práticas.

Entretanto, nas culturas e comunidades em que as desigualdades de poder são prevalentes, essas estruturas podem se repetir nos métodos alternativos. Por isso, a negociação à sombra da lei é absolutamente essencial para contrabalançar a manipulação dos processos pelos poderosos e proporcionar recursos àqueles que não têm poder. Como demonstram claramente as pesquisas de Rodrigues em algumas favelas brasileiras, nas áreas onde a sombra da lei é fraca, as estruturas informais de poder têm influência direta nos métodos alternativos e às vezes exercem até mesmo coerção sobre esses processos.<sup>62</sup> Em resumo, nas culturas e países onde a anomia e o poder bruto prevalecem, são os pobres que mais sofrem.<sup>63</sup>

As iniciativas de mediação na América Latina ilustram bem esse ponto. Em teoria, se o terreno da contenda está nivelado, ou seja, se as partes têm recursos, capacidade e poderes iguais, então os métodos alternativos podem ser realmente um verdadeiro elemento de transformação. A realidade, entretanto, é bem diferente da teoria.<sup>64</sup> Embora alguns estudiosos

---

nos métodos alternativos tem se alterado com o tempo. Para um exemplo daqueles que defendem a necessidade da lei, ver Cass R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, 144 U. Pa. L. Rev. 2021 (1995-1996). No centro do debate, estão Richard Delgado, Chris Dunn, Pamela Brown, Helena Lee & David Hubert, *Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution*, 1985 Wis. L. Rev. 1361 (1985). Algumas autoridades no assunto, como Laura Nader, acreditam que métodos alternativos avivam os problemas de justiça social. Laura Nader & Elisabetta Grande, *Current Illusions and Delusions about Conflict Management — in Africa and Elsewhere*, 27 *Law & Soc. Inquiry* 573 (2002). Ver também Reuben, *Public Justice*, *supra*, nota 7, em 577; Reuben, *Constitutional Gravity*, *supra*, nota 7, em 949.

<sup>62</sup> Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6.

<sup>63</sup> Power, *supra*, nota 23.

<sup>64</sup> Ver, de modo geral, Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6. Ver Edgardo Buscaglia & Maria Dakolias, *An Analysis of the Cause of Corruption in the Judiciary*, 30 *Law & pol'y Int'l Bus.* 95 (1999); Gerardo D. Berthin, *Transparency and Developing Legal Frameworks to Combat Corruption in Latin America*, 10 *SW. J. L. & Trade Am.* 243 (2004); Luz Estella Nagle, *The Challenges of Fighting Global Organized Crime in Latin America*, 26 *Fordham Int'l L.J.* 1649 (2003); Robert E. Lutz, *On Combating the Culture of Corruption*, 10 *SW. J. L & Trade Am.* 263 (2004); Global Corruption Report, *supra*, nota 21.

tenham sustentado que a mediação pode ampliar o acesso à justiça,<sup>65</sup> ela não é o fórum para a proteção de direitos. A mediação se destina à negociação de interesses, e não à confirmação de direitos, e não existe nesse processo nenhum juiz que possa confirmar os direitos das pessoas destituídas de poder.

Outras iniciativas, como a criação de juizados de paz nas áreas rurais e de baixa renda em alguns países sul-americanos, têm enfrentado desafios culturais semelhantes. Os juízes de paz são pessoas da mesma vizinhança, que gozam de credibilidade. Alguns são nomeados pelo Poder Judiciário e recebem salários, enquanto outros são voluntários que trabalham com benevolência, além de seus empregos normais.<sup>66</sup> De forma geral, muitas dessas pessoas não têm um conhecimento mais profundo da lei, e não existe qualquer mecanismo para implementar e aplicar suas decisões.<sup>67</sup>

A arbitragem, juntamente com a negociação coletiva, tem uma longa história na América Latina, muito especialmente no que se refere à legislação do trabalho.<sup>68</sup> E, em época mais recente, esses métodos têm sido considerados, principalmente nos setores internos e internacionais de negócios, como métodos eficientes e eficazes para a resolução de conflitos.<sup>69</sup> O mundo dos negócios utiliza com frequência a arbitragem para contornar o problema do acúmulo de processos em atraso nos tribunais.<sup>70</sup> A arbitragem tem sido, de forma geral, mais eficiente nessa área.

---

<sup>65</sup> Ver Moyer, *Mediation*, *supra*, nota 22 (onde ele sustenta que a mediação pode ajudar as partes a contornar a corrupção e as ineficiências endêmicas dos sistemas judiciários latino-americanos).

<sup>66</sup> Id. em 664-665. Ver também Dakolias, *Strategy*, *supra*, nota 28, em 204-05.

<sup>67</sup> Dakolias, Documento Técnico do Banco Mundial nº 319, *supra*, nota 8.

<sup>68</sup> A arbitragem é um dos métodos mais antigos de resolução de conflitos, e remonta às transações comerciais dos fenícios. Frank D. Emerson, *History of Arbitration Practice and Law* 19 Clev. St. L. Rev. 155, 156 (1970).

<sup>69</sup> Vários reformadores promoveram a arbitragem, nas décadas de 1980 e 1990, em conjunto com uma promoção mais ampla dos investimentos externos e do comércio na região, como a Convenção da Uncitral e a harmonização da legislação local no que diz respeito à implementação das sentenças arbitrais. Donald Donovan, *International Commercial Arbitration and Public Policy*, 27 NYU. J. Int'l L. & Pol. 650 (1995).

<sup>70</sup> Id. em 649-50. Embora os procedimentos de arbitragem comercial sejam geralmente eficazes, existem ainda problemas, em alguns países sul-americanos, para fazer cumprir as sentenças em algumas instâncias. Buscaglia observa que, quando as grandes empresas procuram os tribunais,

O problema é que, enquanto na área do direito civil as questões ligadas ao direito privado (direito comercial e direito dos contratos) podem ser resolvidas privadamente pelas partes, as questões e políticas da esfera do direito público (como as matérias ligadas ao direito de família e à legislação trabalhista) precisam ser resolvidas ou supervisionadas por um tribunal. Assim, a falta de supervisão civil ou do governo sobre alguns processos de arbitragem comercial em alguns países sul-americanos pode ser nociva ao interesse público, como no caso das empresas de petróleo que estão causando destruição ambiental na bacia do rio Amazonas.<sup>71</sup>

Além do mais, ao mesmo tempo que é feita a promoção dos métodos alternativos privados, existe uma tendência a vincular os métodos alternativos aos tribunais latino-americanos. Mais especificamente, têm sido feitos esforços no sentido de aprovar leis sobre mediação ou no sentido de incluir essas leis no Código de Processo Civil, em conformidade com as recomendações dos reformadores.<sup>72</sup> Entretanto, essas iniciativas no sentido de aprovar leis de mediação e de arbitragem, além das iniciativas para vincular os métodos alternativos aos tribunais, não procuraram fundamentar-se em qualquer discussão ampla, de longo alcance, com a maioria dos cidadãos da América Latina sobre os prós e os contras de um método alternativo vinculado aos tribunais.<sup>73</sup>

---

seus lobistas conseguem obter um tratamento especial, mais expedito por parte dos governos locais. Buscaglia, *A Quantitative Assessment*, *supra*, nota 54.

<sup>71</sup> Judith Kimerling, *Rights, Responsibilities, and Realities: Environmental Protection Law in Ecuador's Amazon Oil Fields*, 2 Sw. J. L. & Trade Am. 293, 326, 384 (1995).

<sup>72</sup> Deve ser observado que os reformadores defenderam essa vinculação dos métodos alternativos aos tribunais sem fazer muitas referências aos debates permanentes a esse respeito entre os estudiosos do assunto nos Estados Unidos. Ver *infra*, nota 75. Florence Peterson observou que os métodos de ADR, particularmente a arbitragem e a mediação, têm sido amplamente aceitos nos círculos empresariais da América Latina. James Henry, Harry N. Mazdoorian, Florence Peterson, & Steve Price, *Looking Ahead: E-Commerce, International Work Mark Corporate ADR's Cutting Edge*, 6 n<sup>o</sup> 4 Disp. Resol. Mag. 8 (2000).

<sup>73</sup> Embora o assunto não esteja sendo discutido na América Latina, as oportunidades e desafios relativos a um método alternativo vinculado aos tribunais estão sendo submetidos a debates nos próprios círculos de especialistas e estudiosos, como se vê no trabalho de Frank E.A. Sander et al., *Judicial (Mis)Use of ADR? A Debate*, 27 U. Tol. L. Rev. 885 (1996). Judith Resnik expressa também uma preocupação: se os juízes se concentrarem na administração de conflitos, acabarão

Os Tribunais Multiportas têm sido também promovidos em algumas partes da América Latina. Trata-se de uma instituição relativamente nova, que ainda não se estabeleceu bem na região.<sup>74</sup> O Tribunal Multiportas é um mecanismo para encaminhar os conflitos ao fórum mais apropriado

---

deixando de lado suas responsabilidades judicativas. Ver Judith Resnik, *Managerial Judges*, 96 Harv. L. Rev. 376 (1982). Em um artigo original, Owen Fiss sustenta que as decisões produzem acordos menos do que satisfatórios que poderão não servir adequadamente à Justiça, e criarão problemas para os juízes se uma das partes buscar seu reexame nos tribunais. Mas isto não se aplica de forma integral ao contexto latino-americano, porque a *stare decisis* tem um papel menos proeminente no direito civil, limitando o alcance das decisões dos tribunais às partes envolvidas. Ver Fiss, *Against Settlement*, *supra*, nota 37. Fiss preocupa-se com as implicações de política pública dos métodos alternativos, enquanto Menkel-Meadow preocupa-se com o fato de que a vinculação dos métodos alternativos aos tribunais restringiria seu âmbito e a despria de sua capacidade de transformação. Ver Carrie Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opted, or 'The Law of ADR'*, 19 Fla L. Rev 1 (1991). Nancy Welsh sustenta que a ampliação do uso da mediação reduziria sua efetividade e qualidade. Ver Nancy Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation*, 6 Harv. Neg. L. Rev. 1 (2001). Leonard L. Riskin & Nancy A. Welsh, *Is That All There Is?: "The Problem" in Court-Oriented Mediation*, 15 Geo. Mason L. Rev. 863 (2008). Embora alguns especialistas tenham expressado suas preocupações, outros consideraram promissora a vinculação dos métodos alternativos aos tribunais. Ver Wayne D. Brasil, *Effective Approaches to Settlement: a Handbook for Lawyers and Judges* (Prentice Hall, 1988); Wayne D. Brasil, *Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way?*, 18 Ohio St. J. on Disp. Resol. 93 (2002); Bobbi McAdoo et al., *Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us About Court Mediation?*, Disp. Resol. Mag. (2003); Nancy Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do With It?*, 79 Wash. U. L. Q. 787 (2001); e *Emerging ADR Issues in State and Federal Courts* (Frank E.A. Sander ed., 1991). Ver Patrick Coy & Timothy Hedeem, *A Stage Model of Social Movement Co-optation: Community Mediation in the United States*, 46 Soc. Q. 405-435 (2005) (descrevendo os quatro estágios da cooptação como: 1) início/engajamento; 2) apropriação da linguagem, da técnica/apropriação através da inclusão, participação; 3) assimilação dos líderes, membros e participantes do movimento desafiador/transformação das metas de programas; e 4) regulação e resposta). Todo esse debate, entretanto, pressupõe um Judiciário forte e efetivo no qual os métodos alternativos operem sob a sombra da lei. A América Latina pode se beneficiar bastante de discussões similares. Ver também *The ADR Handbook For Judges* (Donna Stienstra & Susan Yates eds., American Bar Association 2004) (adaptando o contexto e a cultura).

<sup>74</sup> Para um breve histórico dos Tribunais Multiportas nos Estados Unidos e no exterior, ver Frank Sander & Mariana Hernandez Crespo, *A Dialogue between Prof. Frank Sander and Prof. Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse*, 6 St. Thomas L. Rev. (outono de 2008) [doravante Sander & Crespo]; Goldberg, *Dispute Resolution*, *supra*, nota 1. Os Tribunais Multiportas foram exportados para Cingapura, Nigéria e Argentina e foram avaliados por especialistas alemães no que diz respeito à sua adequação ao sistema legal alemão.

para sua resolução.<sup>75</sup> Embora uma tentativa de estabelecimento de um Tribunal Multiportas vinculado aos tribunais argentinos tenha tido vida curta na Argentina,<sup>76</sup> o mecanismo parece bastante promissor no que diz respeito à situação dessa região, se for implementado como parte de uma abordagem participativa sistêmica.

### Os efeitos da descoordenação de esforços

As iniciativas acima descritas foram muito úteis para conduzir a região em direção a um sistema mais abrangente de resolução de conflitos. O movimento está no rumo certo; entretanto, até hoje, a maioria dessas iniciativas não tem tido muito sucesso. Isso se deve em grande parte a abordagens descoordenadas<sup>77</sup> da reforma; ou seja, esses esforços têm sido desconexos, inconsistentes, onerosos, e seus resultados relativamente modestos, se comparados aos investimentos feitos.<sup>78</sup> Por outro

---

<sup>75</sup> Alguns poderão argumentar que reformas judiciárias como a implementação de Tribunais Multiportas não são uma prioridade para os pobres, considerando-se questões mais urgentes como alimentação e moradia. Considero, entretanto, que a existência de estruturas sociopolíticas injustas e corruptas exacerba a pobreza. E, inclusive, que estruturas como os Tribunais Multiportas podem promover um sistema de justiça antecipatório a ser discutido posteriormente em outro próximo trabalho. Mills salienta que uma “sociedade justa depende de instituições judiciais”. Jon Mills, *Principles for Constitutions and Institutions in Promoting the Rule of Law*, 16 Fla. J. Int’l L. 117 (2004). Adicionalmente, Dakolias considera que o crescimento econômico está intimamente ligado a um sistema judiciário eficaz. Dakolias, *Strategy*, *supra*, nota 28, em 231. Ver também Goldberg, *Dispute Resolution*, *supra*, nota 1, em 396-402.

<sup>76</sup> Essa experiência durou apenas seis meses, até ser assumida pelo Colégio dos Advogados da Argentina. Como o Colégio dos Advogados da Argentina é uma associação civil sem poderes de implementação, e não é o lugar natural para a resolução de conflitos, já que não faz parte do Poder Judiciário, o Tribunal Multiportas carece de eficácia. A experiência argentina de implementação de um desses tribunais será explorada em um futuro estudo sobre o potencial dos Tribunais Multiportas na América Latina. Ver, de modo geral, Disp. Resol. Mag., primavera de 2006 (discussão sobre o uso da ADR no exterior).

<sup>77</sup> Ver Kirsti Samuels, *Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries: Operational Initiatives and Lessons Learnt*, Documento do Banco Mundial sobre Desenvolvimento Social Relativo à Prevenção de conflitos e à Reconstrução n° 37, outubro de 2006.

<sup>78</sup> Em 2004, o Banco Mundial investiu US\$ 270 milhões em iniciativas sobre o estado de direito na América Latina; em 2006, investiu US\$ 108 milhões. Ver Relatório Anual, <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/EXTANNREP/EXTANNREP2K6/0,contentMDK:21049172~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:2838572,00.html>> (acesso em 13

lado, na verdade, eles não têm sido realmente participativos no sentido de estender o envolvimento àqueles que estão fora do governo ou das ONGs.<sup>79</sup> A falta de comunicação cruzada levou a uma tendência a reinventar a roda, diz Linn Hammergren, pesquisador da Usaid, desperdiçando tempo e recursos valiosos. Hammergren menciona também outra tendência ao desperdício, que é a imitação servil do sucesso de outros projetos, sem que se procure adaptar o modelo ao contexto específico.<sup>80</sup> Penso também que, mesmo com melhor coordenação e compartilhamento de conhecimentos, tais iniciativas não poderão ser otimizadas ou sustentáveis sem uma participação maior da comunidade nos esforços de reforma.<sup>81</sup>

Contudo, o impacto dessas reformas não tem sido tão grande quanto se esperava. Considero, assim como outros, que uma das razões para isso, além da falta de coordenação, é o fato de que o processo de reformas não tem sido suficientemente participativo.<sup>82</sup> Grande parte dos cidadãos não foi envolvida na construção das reformas, e o conhecimento e o interesse desses cidadãos com relação a essas questões não têm sido aproveitados para criar uma solução otimizada de reforma; na verdade, foram outros

---

ago. 2008). Ver também Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 225. Algumas dessas iniciativas foram apenas parciais ou tiveram curta duração, devido à insuficiência de fundos ou outras razões. Hammergren observa que as iniciativas de reformas judiciais têm sido excessivamente “lentas, complicadas e conflituosas”. Ver Hammergren, *supra*, nota 16. Além disso, ele salienta que “as mudanças institucionais não são apenas lentas; elas são, também, inerentemente imprevisíveis e confusas. Qualquer pessoa que imagina poder elaborar um programa abrangente de reformas a ser implementado em cinco anos não está vivendo em um mundo real”. Id. em 11.

<sup>79</sup> Kliksberg, *Six, supra*, nota 49.

<sup>80</sup> Hammergren, *supra*, nota 16 (fazendo referência a áreas específicas que merecem uma atenção especial, para aprimorar o resultado das reformas).

<sup>81</sup> Domike, *Engagement, supra*, nota 15, em 375.

<sup>82</sup> Documento Técnico do Banco Mundial nº 350, *supra*, nota 16; Hammergren, *supra*, nota 16. Embora as iniciativas mais recentes tenham caráter cada vez mais participativo com a inclusão de ONGs, ainda resta muita coisa a ser feita para fazer com que o processo seja realmente inclusivo. Mendez observa que as frágeis democracias e as reformas ineficazes na América Latina levaram “vastos setores da população à privação dos benefícios da democracia. Ver Mendez, *supra*, nota 29, em 224. Ele salienta, em especial, o fracasso no sentido de prover um fórum para a resolução de conflitos para esses cidadãos. Ver Mendez, *supra*, nota 29, em 221, 224.

que introduziram e projetaram as reformas.<sup>83</sup> Por esse motivo, as reformas resultantes não foram absorvidas pelo conjunto dos cidadãos.<sup>84</sup> E, por conseguinte, elas têm sido facilmente ignoradas ou contornadas.

Bernardo Kliksberg, sociólogo latino-americano, coordenador do Instituto para o Desenvolvimento Social do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), considera que a participação cidadã é crucial para o sucesso das reformas civis, citando o sucesso dos projetos de abastecimento de água baseados na comunidade, a transformação da Villa El Salvador, no Peru, os mercados consumidores familiares na América Latina, e o bem conhecido processo de orçamento participativo da cidade de Porto Alegre, no Brasil.<sup>85</sup> Se os mesmos modelos participativos forem aplicados à reforma judicial, acho que o processo de reforma teria resultados bem melhores.

Além disso, em razão do fato de que essas iniciativas de reforma não foram participativas o bastante, nem levaram em consideração o relacionamento e as atitudes dos diversos grupos de partes envolvidas em relação ao governo,<sup>86</sup> elas acabaram conduzindo a uma ainda maior

---

<sup>83</sup> Com relação à criação de sistemas de gerenciamento de conflitos baseados no interesse, Costantino observa que “se você construir esses sistemas, [as partes envolvidas] podem ou não usá-los. Por outro lado, se eles os construírem, vão usá-los, aperfeiçoá-los, falar a respeito deles com seus amigos e transformá-los em algo que eles possuem”. Costantino & Sickles-Merchant, *supra*, nota 10, em 49. Considero que uma dinâmica similar está em andamento no que diz respeito às iniciativas e à reforma do judiciário na América Latina.

<sup>84</sup> Até agora, as reformas se concentraram primordialmente em consolidar as instituições democráticas, e não em ampliar as oportunidades de participação nessas instituições. Amartya Sen observa que, embora as instituições democráticas sejam importantes, “elas não podem ser vistas como dispositivos mecânicos para o desenvolvimento. Sua utilização é condicionada por nossos valores e prioridades, e pelo uso que fazemos das oportunidades disponíveis de articulação e de participação. O papel dos grupos de oposição organizados é importante nesse contexto”. Amartya Sen, *Development as Freedom* 158 (Anchor Books, 2000).

<sup>85</sup> Kliksberg, Six, *supra*, nota 49. Kliksberg, *Inequality and Development in Latin America*, *supra*, nota 49; Fórum sobre desenvolvimento e cultura, salienta o papel da participação cidadã (Paris, 13 de março de 1999); disponível no endereço <[www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593](http://www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593)> (acesso em 23 set. 2008); Kliksberg, *The Role of Social and Cultural Capital in the Development Process*, *supra*, nota 49).

<sup>86</sup> Chodosh observa: “a falha que consiste em não olhar para os sistemas de baixo para cima, ou de dentro para fora, traz riscos significativos para as tentativas de reforma. Por exemplo,

fragmentação política e social. Uma ilustração clara dessa fragmentação é o fato de que setores mais abastados da sociedade estão acostumados a prover eles próprios os serviços básicos que deveriam ser fornecidos pelo governo, tais como saúde, segurança e educação,<sup>87</sup> mas os cidadãos de baixa renda não têm outra escolha a não ser depender dos serviços governamentais ou *pro-bono*. Em questões de justiça, as partes envolvidas mais remediadas contam com opções de justiça privada, arbitragem ou mediação para contornar o sistema judicial.<sup>88</sup> Os serviços de mediação fornecidos pelo governo e por doadores de fundos tornaram-se o principal método utilizado para resolver conflitos nas comunidades de baixa renda, particularmente nos conflitos de vizinhanças e de pequena monta.<sup>89</sup> Entretanto, a distribuição de justiça é uma função intrínseca do governo, e os centros de mediação patrocinados por doadores não podem ser o único meio para solucionar conflitos, ainda mais se houver pouca possibilidade de recurso, na eventualidade de uma decisão injusta.<sup>90</sup>

Em suma, a introdução dos métodos alternativos em sistemas de resolução de conflitos em que havia falta de tribunais funcionais e eficientes teve o efeito involuntário de exacerbar os problemas de acesso à justiça, ao criar, na verdade, três camadas de justiça: a arbitragem privada para

---

os reformadores dos tribunais podem focalizar-se apenas nos novos processos judiciais, ou na gestão de processos ou na resolução alternativa de conflitos, sem refletir a respeito do provável comportamento dos advogados em reação a essas inovações. Entretanto, examinando a situação por um ângulo mais afirmativo, a perspectiva de baixo para cima tem um valor incalculável na geração de novas perspectivas para questões antigas. Tomemos, por exemplo, o trabalho de Hernando de Soto sobre o acesso aos direitos de propriedade: se ele nunca tivesse ido para as ruas ouvir os cães ladrar, não teria podido avaliar os sistemas existentes de propriedade dos pobres embora situados fora da sombra da lei". Chodosh, *supra*, nota 10, em 593. Ver também Hernando de Soto, *The Mystery of Capital* (Basic Books, 2000).

<sup>87</sup> Para comentários sobre a expansão do atendimento privado à saúde na América Latina, ver John L. Fiedler, *The Privatization of Health Care in Three Latin-American Social Security Systems*, 11 Health Pol'y & Planning 406, 406-17 (1996); ver também Crespo, Rights, *supra*, nota 4.

<sup>88</sup> Ver, de modo geral, Donovan, *supra*, nota 71, em 649-50; ver também o Documento Técnico do Banco Mundial nº 319, *supra*, nota 8, em 38.

<sup>89</sup> Dakolias, *Strategy*, *supra*, nota 28, em 200. Ver também Documento Técnico do Banco Mundial nº 319, *supra*, nota 8, em 39.

<sup>90</sup> Ver Mendez, *supra*, nota 29, em 225. Rodrigues, *Claiming*, *supra*, nota 6, em 4, 11-16.

aqueles que têm os meios para usá-la; o sistema judiciário para aqueles que podem pagar um advogado; e os centros de mediação, principalmente, para as comunidades de baixa renda que não têm condições de pagar nenhum dos dois.

## **Uma perspectiva sistêmica: aprimorando a sombra da lei através da participação dos cidadãos**

### ***A necessidade de uma abordagem sistêmica***

Em vista das fragilidades dos sistemas de resolução de conflitos na América Latina e dos efeitos da descoordenação das iniciativas de reforma, é essencial que se aplique uma abordagem sistêmica à resolução de conflitos.<sup>91</sup> Uma solução sistêmica elevaria os esforços de reforma um patamar acima, ao tratar das questões subjacentes mais amplas que afetam todas as partes envolvidas nos sistemas de resolução de conflitos. Amartya Sen, durante uma palestra no Banco Mundial em 2000, afirmou que a reforma legal faz parte do desenvolvimento como um todo, estando interconectada com as realidades sociais, políticas e econômicas. Segundo Sen, o desenvolvimento jurídico não é apenas uma questão de definição da lei pelo sistema judiciário. Ele deve também promover maior liberdade para que as pessoas possam exercer seus direitos e ampliar seu conhecimento e uso das suas prerrogativas. Ele prepara o terreno para uma abordagem abrangente ou sistêmica, mostrando a interdependência causal e a integridade conceitual das diferentes áreas necessárias ao desenvolvimento. A interdependência causal é constituída pelas “interconexões causais entre as diferentes áreas que podem ser vistas juntas de forma frutífera, enquanto a integridade

---

<sup>91</sup> Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 170. Ver também Bryant Garth, *Building Strong and Independent Judiciaries Through the New Law and Development: Behind the Paradox of Consensus Programs and Perpetually Disappointing Results*, 52 DePaul L. Rev. 383 (2002). Linn Hammergren salienta que as reformas judiciais “devem ser mais sistemáticas e sistêmicas no seu enfoque, e que talvez este seja o momento para uma abordagem de terceira geração”. Hammergren, *supra*, nota 16, em 11.

conceitual tem a ver com a possibilidade de que as preocupações divididas são conceitualmente incompletas e, por conseguinte, não podem efetivamente ser levadas em conta de forma independente”.<sup>92</sup> Para Sen, a reforma judicial não pode ser desassociada das iniciativas mais amplas de desenvolvimento cujo objetivo é a melhoria da condição humana.

Embora Amartya Sen apresente argumentos convincentes em favor do macronível no que diz respeito à lei e ao desenvolvimento, eu pessoalmente acho que, no micronível, a promoção da reforma do judiciário, a mediação e a arbitragem devem ser revistos com profundidade. Ou seja, no nível prático, essa abordagem consideraria e incorporaria perspectivas, interesses e valores das partes envolvidas afetadas, desde os principais integrantes do sistema judiciário — juízes, servidores, advogados etc. — até as pessoas que utilizam e dependem do sistema — os próprios cidadãos.<sup>93</sup>

### ***A importância da ampliação da sombra da lei: estabelecimento de verdadeiras alternativas***

A abordagem sistêmica da reforma jurídica concentra suas ações na ampliação da sombra da lei. Como observamos anteriormente, em razão da falta de uma sombra da lei bem definida, as desigualdades de poder, endêmicas em algumas sociedades da América Latina, invadiram os métodos alternativos de resolução de conflitos, produzindo acordos injustos

---

<sup>92</sup> Para que se possa ir além dessa abordagem descoordenada e aprimorar os sistemas de resolução de conflitos na América Latina, torna-se necessário utilizar uma perspectiva sistêmica que leve em conta não apenas as fragilidades do sistema atual de resolução de conflitos, mas a cultura na qual ele opera. Amartya Sen, *What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?* (5 de junho de 2000) (documento não publicado preparado para a Conferência Legal do Banco Mundial), <<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/legalandjudicial.pdf>> (acesso em 9 ago. 2008). Ele argumenta que a reforma legal e judicial é crítica para o desenvolvimento como um todo, considerando os elementos constitutivos do desenvolvimento como um “tecido espessamente urdido”. Id. em 13. Ver também Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 225 (sugerindo que a reforma judicial “requer uma mudança sistemática no provimento da justiça”, mas considera “que a consecução de uma tal mudança pode levar gerações”).

<sup>93</sup> Dakolias, *Strategy, supra*, nota 28, em 170.

para as partes destituídas de poder. Sem um recurso efetivo ao Judiciário, a justiça acaba sendo negada aos desfavorecidos.

Algumas pessoas podem argumentar que a sombra da lei não é um elemento fundamental para garantir a imparcialidade.<sup>94</sup> Na verdade, alguns argumentam que certas comunidades não precisam de julgamentos formais, porque as regras sociais da comunidade têm poder suficiente para manter a ordem.<sup>95</sup> No entanto, a capacidade das regras culturais comuns para assegurar a imparcialidade limita-se<sup>96</sup> a grupos pequenos e relativamente homogêneos.<sup>97</sup> As regras culturais, por si próprias, não conseguem assegurar a imparcialidade em sociedades amplas, pluralistas e heterogêneas.<sup>98</sup> Ellickson observa que esse tipo de implementação das

---

<sup>94</sup> Ver Robert Ellickson, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes* (Harvard Univ. Press, 1991). Brooks observa que, embora os juristas acadêmicos saibam muito pouco sobre a forma como as culturas se desenvolvem e se modificam, há especialistas que sabem. Ver também Brooks, *supra*, nota 53, em 2326. Como veremos mais adiante, as regras culturais de suporte devem funcionar em conjunto com as leis que garantem a ordem. As atuais regras culturais em alguns países da América Latina entram em conflito com as leis, como no caso das atitudes com relação à corrupção. Ver, de modo geral, Angel Ricardo Oquendo, *Corruption and Legitimation Crises in Latin America*, 14 Conn. J. Int'l L. 475 (1999).

<sup>95</sup> Ver Ellickson, *supra*, nota 97, em 184-206, 258-64, sobre a discussão com relação à forma pela qual os grupos fechados solucionam seus conflitos e exercem controle sobre as regras sociais. Ver também Ellen Waldman, *Identifying the Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach*, 48 Hastings L.J. 703 (1997) (discussão sobre o papel das regras sociais em vários modelos de mediação). Waldman sugere que a mediação possui três subcategorias separadas: “geração de normas”, “ensino das normas” e “defesa das normas”. Id. Além disso, existe o precedente histórico da ordem social sem a implementação legal. Ver William I. Miller, *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, law and Society in Saga Iceland* (Univ. of Chicago Press, 1990); Jesse L. Byock, *Medieval Iceland: Society, Sagas and Power* (Univ. of Cal. Press, 1988).

<sup>96</sup> Em alguns segmentos da América Latina, as regras culturais são limitadas no que se refere à sua capacidade de assegurar a imparcialidade.

<sup>97</sup> Ver, de modo geral, Ellickson, *supra*, nota 97. As regras culturais de um pequeno grupo são determinadas por maiorias poderosas. Nenhum grupo é totalmente homogêneo, e as regras culturais forçam a assimilação, deixando pouco espaço para a diversidade. Devemos notar que, mesmo se determinado grupo tivesse como norma cultural a diversidade, ainda assim alguns de seus componentes seriam marginalizados, ou seja, aquelas pessoas que não se sentem à vontade com o conceito de diversidade.

<sup>98</sup> Muito se discute sobre o papel das leis nos Estados Unidos. Essa discussão gira em torno dos valores culturais subjacentes às regras legais. Auerbach observa que, em uma sociedade pluralista, com uma grande variedade de valores culturais, “o conceito de justiça perde a sua clareza em um

normas “depende do exercício, por parte dos integrantes do grupo, de um poder permanente e recíproco”,<sup>99</sup> e é essa reciprocidade que é difícil de manter fora de um grupo pequeno e fechado. Nesse caso, a lei substantiva e sua sombra proporcionam uma garantia de imparcialidade quando as regras culturais não conseguem fazê-lo — muito especialmente em uma sociedade na qual os desequilíbrios de poder são tão clamantes como é o caso da América Latina. Apesar disso, a cultura exerce um papel realmente fundamental na manutenção da ordem comum, pois dá suporte ao sistema legal, principalmente no caso de leis internas sustentáveis elaboradas através de um processo participativo.<sup>100</sup>

Uma sombra da lei aprimorada oferece à lei substantiva garantia de imparcialidade e assegura um mínimo de justiça. Isso pode ser obtido proporcionando-se às partes uma *Batna* (o sistema judiciário) durante as negociações, o que permitiria que as partes deixassem a mesa de negociações, caso a proposta de acordo não fosse melhor do que a sua *Batna*.

Além disso, uma sombra da lei mais forte poderia contribuir para reforçar o processo de criação de valores. A opção pelo sistema dos tribunais reduz o risco das partes em termos de atenuação do nível de vulnerabilidade decorrente da revelação. Entretanto, as partes se mostram mais dispostas a participar de um processo de criação de valores<sup>101</sup> quando sabem

---

contexto grupal (definição: que pertence a duas ou mais pessoas, ou à maioria delas, ou a todas). A justiça se transforma em uma solução de compromisso que causa o menor grau de prejuízo ao maior número de pessoas”. Jerald Auerbach, *Justice without Law?* 11 (Oxford Univ. Press, 1983). O foco se volta para o processo, e não para o resultado. Sem uma definição comum de justiça, o juiz toma as decisões de cima para baixo, sem que as partes tenham ocasião de participar do processo, a não ser como observadores. Auerbach também descreve de forma minuciosa como as comunidades étnicas sempre resolveram historicamente suas desavenças. As comunidades formadas por imigrantes chineses e judeus preferiam inicialmente resolver seus conflitos internamente, dentro da própria comunidade, em vez de procurar os tribunais. Entretanto, se houvesse algum conflito externo com outra comunidade, eles utilizavam o sistema dos tribunais, porque as diferenças das regras culturais entre as comunidades dificultariam uma solução dada por eles próprios. Id.

<sup>99</sup> Ver Ellickson, *supra*, nota 97, em 238.

<sup>100</sup> Ver Waldman, *supra*, nota 98 (que discute a relação entre regras culturais no sistema legal).

<sup>101</sup> A fim de criar opções para vantagens conjuntas, é necessário identificar os interesses; o grau de revelação, portanto, determina a capacidade de criar valor no processo de negociação. Quanto maior a revelação, maior a possibilidade de criação de valor. Entretanto, o problema é que uma

que podem recorrer aos tribunais, caso o acordo proposto não seja justo, ou caso as informações divulgadas venham a ser usadas em seu prejuízo no processo de negociação.<sup>102</sup> Embora as informações reveladas durante o processo de negociação possam ser usadas no sistema dos tribunais, isto só poderá ocorrer dentro dos limites do sistema legal. Se o sistema dos tribunais não for uma opção viável ou prática, a divulgação será prejudicial aos interesses das partes, porque não há limites para a forma como elas podem ser usadas. Isso, por sua vez, certamente restringirá o processo de criação de valores durante as negociações.

### ***Elementos de uma reforma sistêmica para aprimorar a sombra da lei***

Existem três elementos essenciais para a melhoria da sombra da lei: leis internas sustentáveis, em cuja criação os cidadãos estejam envolvidos durante um processo preliminar de consultas; um mecanismo de implementação que seja funcional, participativo e eficiente; e regras culturais que deem suporte às leis internas sustentáveis. Cada um desses elementos constitui um componente essencial para melhorar a sombra da lei, sem a qual a estabilidade não poderá ser alcançada na América Latina. A possível falta de conexão entre lei e realidade<sup>103</sup> continuará a existir, a menos que os cidadãos se transformem em participantes ativos dos processos legislativos e judiciários.

---

revelação maior se traduz em maior vulnerabilidade. Ver Fisher, *supra*, nota 11, em 40-55 (discussão de interesses). Ver id. em 57-80 (discussão de vantagens conjuntas obtidas com a divulgação).

<sup>102</sup> Ver Mnookin, *Bargaining, supra*, nota 2. Algumas pessoas observaram que a revelação, no caso de uma negociação ou mediação malsucedida, poderá vir a prejudicar as partes posteriormente, caso a questão venha a ser levada aos tribunais. No entanto, a revelação é necessária a fim de alcançar um acordo que possa ser melhor do que um julgamento no tribunal.

<sup>103</sup> Ver Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 Am. U. L. Rev. 12, 24 (1910). Esquirol faz um resumo a respeito do discurso legal das iniciativas empreendidas com relação às leis e ao desenvolvimento nos anos 1960 e 1970, e dos efeitos que tais iniciativas tiveram sobre o atual discurso na América Latina e com relação a ela. Ver, de modo geral, Esquirol, *Continuing Fictions, supra*, nota 9, em 46.

## Leis internas sustentáveis

Como observamos anteriormente, grande parte dos códigos da América Latina foram, por tradição, importados da Europa. Mais recentemente, o Banco Mundial, a Usaid, a Instituição Internacional para Prevenção e Resolução de Conflitos (CPR),<sup>104</sup> e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entre outros, continuaram a contribuir para a promoção da reforma institucional e a adaptação de algumas legislações.<sup>105</sup> Essas instituições buscaram alguns insumos junto a ONGs internas, mas o processo precisa ser mais inclusivo durante as etapas iniciais, como complementação para uma tomada de decisões representativa e democrática.<sup>106</sup>

As leis que provêm de processos participativos e adaptativos são, sem dúvida, as mais sustentáveis.<sup>107</sup> Quando as leis são impostas ou obtidas

---

<sup>104</sup> Ver Lucasz Rozdeicz, *Lessons Learned: Challenges in the Export of ADR*, Disp. Resol. Mag., primavera de 2006, em 27.

<sup>105</sup> Por exemplo, códigos de processo penal e leis de proteção à criança.

<sup>106</sup> Atualmente, os cidadãos locais só são envolvidos durante as etapas de coleta de informações e de implementação, ficando de fora durante as fases de tomada de decisão e de criação de opções. Mendez afirma que “doadores internacionais investiram grandes somas de dinheiro sem que se fizesse uma consulta adequada junto aos usuários dos serviços judiciários, ou junto às comunidades beneficiadas”. Mendez, *supra*, nota 29, em 224.

<sup>107</sup> Bernardo Kliksberg, *The Role of Social and Cultural Capital in the Development Process*, disponível na Livraria Digital da Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética e Desenvolvimento, <[www.iadb.org/etica/ingles/index-i.htm](http://www.iadb.org/etica/ingles/index-i.htm)>. Kliksberg argumenta que um dos principais problemas da América Latina é a exclusão social, “que torna extremamente difícil o acesso das pessoas aos empregos e aos mercados consumidores, e torna impossível a participação na sociedade como um todo”. Kliksberg, *Six*, *supra*, nota 49. Kliksberg diz ainda que a participação traz resultados sustentáveis, citando os projetos hídricos do Banco Mundial, da Villa El Salvador no Peru, os mercados consumidores familiares na Venezuela, e o orçamento municipal participativo em Porto Alegre. Kliksberg afirma que essas abordagens participativas deveriam ser implementadas em todos os setores, para incrementar o desenvolvimento. Id. Sobre a teoria geral da participação, ver Archon Fung et al., *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance* (Archon Fung & Erik Olin Wright eds., Verso, 2003) [doravante *Deepening Democracy*]. Fung explica que existem dois tipos básicos de governança, a que é feita de cima para baixo ou a participativa, e duas formas diferentes de tomada de decisão, a adversarial ou a colaborativa. Um modelo de governança de cima para baixo pode ser adversarial (grupos com interesses conflitantes e nenhum *modus operandi*), ou colaborativa (em que os especialistas ou as elites solucionam os problemas). Uma estrutura de governança participativa pode ser adversarial (reuniões municipais), ou colaborativa (governança participativa autorizativa). Id. em 262. A governança participativa

através da persuasão ou impostas por uma maioria poderosa ou por uma personalidade forte, não são tão eficazes quanto poderiam.<sup>108</sup> As leis impostas são as menos estáveis;<sup>109</sup> as leis obtidas por meio de uma forte persuasão são mais estáveis; e as leis participativas são as mais sólidas e as mais estáveis.<sup>110</sup> A construção do consenso é uma metodologia que se presta muito bem para a tomada participativa de decisões, porque sua natureza é inclusiva e adaptativa.<sup>111</sup> A construção do consenso pode ser usada

---

autorizativa baseia-se na premissa de que os cidadãos engajados são capazes de tomar decisões bem fundamentadas em um processo deliberativo e têm o poder de exercer impacto sobre o processo político de tomada de decisões. Id. em 5. Ver Archon Fung, *Survey Article: Recipes for Public Spheres: Eight Institutional Design Choices and Their Consequences*, 11 J. Pol. Phil. 338, 340 (2003) (discussão sobre as opções de projeto institucional). Como salienta Susskind, quanto maior a inclusão durante todo o processo de tomada de decisão, mais sustentáveis serão os resultados. Ver Videotape: *Negotiation and Mediation Practice in Public Decision Making* (Programa sobre Negociação da Harvard Law School, 2004).

<sup>108</sup> Jorge Dominguez diz que “a América Latina no seu contexto geral é a campeã olímpica da má distribuição de renda”. Apesar disso, somente uma minoria apoia a volta dos regimes autoritários. Minorias poderosas e descontentes minaram a credibilidade de governos democraticamente eleitos na América Latina. Os cientistas políticos sugeriram que talvez maiorias simples de 51% não sejam suficientes nas democracias instáveis, e que talvez supermaiorias sejam necessárias para uma governança efetiva e com credibilidade. Jorge Dominguez, *The Politics of Hope: Free Politics and Free Markets in Latin America*, 6 St. Thomas L. Rev. (outono de 2008).

<sup>109</sup> Chodosh, *supra*, nota 10, em 588-89.

<sup>110</sup> David Fairman observa que os conflitos públicos com muitos atores com interesses legítimos requerem um processo participativo, para que as necessidades de todas as partes envolvidas possam ser satisfeitas. Minha opinião é que os resultados que satisfazem as necessidades de todas as partes aumentam seu grau de sustentabilidade. Ver David Fairman, *Resolving Public Conflicts in Developing Countries*, Disp. Resol. Mag., primavera de 2006, em 9. Lucasz Rozdeicz, ao descrever sua experiência como consultor do Banco Mundial, observa que os projetos que incluem as partes envolvidas e constroem a sua capacidade são mais sustentáveis. Rozdeicz, *supra*, nota 107, em 27.

<sup>111</sup> As regras de Robert são o principal método atual para a tomada de decisão. Trata-se de um procedimento seguro para se chegar a uma decisão de maneira ordenada e eficiente. Entretanto, como observa Lawrence Susskind, as regras de Robert possuem sérias desvantagens. Primeiramente, ao promoverem a tomada de decisão através de uma maioria, elas criam inevitavelmente minorias insatisfeitas, tornando, portanto, os resultados inerentemente instáveis. Em segundo lugar, as decisões tomadas de forma ordenada e eficiente nem sempre são as melhores para todos os envolvidos. Elas oferecem poucas oportunidades para a reformulação das questões e a negociação de compensações, culminando com resultados em que se obtém tudo ou nada. Elas sacrificam a qualidade das decisões em nome da eficiência. Em terceiro lugar, a legitimidade das decisões fica consideravelmente reduzida, já que as regras de Robert não promovem o envolvimento de todos

para atrair os cidadãos para o processo legislativo, particularmente no estágio inicial, de forma consultiva, permitindo que eles complementem os tradicionais processos legislativos democráticos. Os cidadãos podem formular problemas, criar opções para as soluções, fazer recomendações para a seleção de uma opção e sugerir métodos de implementação aos legisladores.<sup>112</sup> Isso pode levar à criação de leis mais aceitáveis e de fácil execução, em razão do próprio envolvimento dos cidadãos.

A construção do consenso é a metodologia mais adequada para a produção de “leis internas sustentáveis”, porque constrói “ampla solidariedade e concordância” para que um grupo chegue a uma solução comum “que todos, ou quase todos, possam aceitar”.<sup>113</sup> A construção do consenso é

---

os participantes na decisão final. Finalmente, as regras de Robert favorecem as pessoas que são especialistas no processo. Concedem uma vantagem injusta àqueles que possuem experiência em procedimentos parlamentares, deixando em desvantagem os que não possuem essa habilidade. As regras de Robert favorecem os poderosos e os especialistas. Para mais discussões, ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 3-16. As regras de Robert são intrinsecamente exclusivas e impõem as regras do jogo aos participantes. A construção do consenso, por outro lado, permite que os participantes criem e definam as regras do seu processo decisório. Assim, a construção do consenso é inclusiva desde o seu começo.

<sup>112</sup> Ver Videotape, *supra*, nota 110.

<sup>113</sup> A construção do consenso não consiste na persuasão visando à obtenção de um resultado unânime. Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 18-19. Em vez de buscar a unanimidade desde o princípio, o processo busca construir o consenso “com um tijolo de cada vez”. Id. em 19, 181. Ver, de modo geral, Handbook, *supra*, nota 11 para uma introdução detalhada à metodologia. No primeiro capítulo, Susan Carpenter discute as diversas técnicas e estratégias para a construção do consenso. Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 26; ver também Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 169-87, e Lawrence E. Susskind & Jeffrey L. Cruikshank, *Breaking the Impasse: Consensual Approaches to Resolving Public Disputes* (Basic Books, 1987) [doravante Susskind, *Approaches*]. Na primeira etapa, denominada fase de “reunião” o facilitador identifica os principais envolvidos, avalia suas preocupações e promove a coleta de informações; na segunda etapa, os papéis, as responsabilidades, as regras básicas, o escopo, os orçamentos e as programações são elucidados. Na terceira etapa, quando o trabalho de solução dos problemas em grupo é realizado, a meta consiste em “gerar pacotes, propostas e ideias que possam auxiliar todas as partes a conseguir melhores resultados do que obteriam se não houvesse um acordo”. Id. em 26. Tudo isso é feito em etapas, a fim de manter todas as possíveis opções sobre a mesa, para que todas as combinações possam ser consideradas. A quarta etapa ocorre quando os acordos são negociados e esboçados, assegurando que todas as partes deixarão a mesa com um acordo satisfatório. A etapa final é a fase de implementação, na qual todos são considerados responsáveis pelos compromissos que foram estabelecidos no acordo.

inclusiva,<sup>114</sup> trazendo os representantes de cada grupo de pessoas envolvidas para a mesa de negociações e permitindo que elas participem de cada fase do processo. Ela é adaptativa,<sup>115</sup> permitindo que sejam feitos ajustes nos acordos, com base nas circunstâncias cambiantes que afetam as partes envolvidas. As qualidades de inclusão e adaptação de um processo de construção de consenso complementar, e a decorrente elevação no nível de engajamento das pessoas envolvidas, fazem com que esse processo resulte na criação de leis internas sustentáveis, que são fundamentais para a estabilidade da região.<sup>116</sup>

Alguns poderão argumentar que os desafios ao envolvimento dos cidadãos na criação de leis internas tornam o processo participativo pouco prático e ineficiente.<sup>117</sup> Problemas de apatia, corrupção, tempo, custos e a

---

<sup>114</sup> Ver Lawrence Susskind & Jennifer Thomas-Larmer, *Conducting a Conflict Assessment*, in Handbook, *supra*, nota 11, em 121-22. É responsabilidade do assessor (organizador) identificar e incluir no processo cada grupo de pessoas envolvidas. Cada grupo deverá ter a mesma representação durante todo o processo. No sexto capítulo, David Laws discute a representação dos interesses das partes envolvidas, em particular durante a fase de ratificação. Ver também Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 41-60. Na primeira etapa do processo, denominada fase de reunião, o organizador identifica os representantes dos grupos de pessoas envolvidas. O primeiro "círculo" que deve ser identificado é o de pessoas que "movimentam e agitam", pessoas com interesse direto na questão e que não podem ser deixadas de lado. O segundo "círculo" é composto por pessoas identificadas pelo primeiro grupo como pessoas que deveriam ter sido incluídas, mas cuja inclusão não parecia óbvia no início. Id. em 49. Por fim, o terceiro "círculo" a ser identificado é composto por pessoas que são indiretamente afetadas pelo resultado. Id. em 50. Esse grupo é muitas vezes deixado de lado, até que as consequências da sua exclusão do processo tornam-se evidentes.

<sup>115</sup> Ver Susskind, *Breaking Robert's Rules*, *supra*, nota 11, em 148-51, 187. Susskind sugere que as pessoas envolvidas devem rever periodicamente o acordo e, se necessário, promover uma nova reunião, o que contribuiria para assegurar a implementação. A construção do consenso leva em consideração o fato de que o meio ambiente é dinâmico e sofre modificações, da mesma forma como ocorre com os participantes. Portanto, para que haja um acordo efetivo, é preciso que se incluam mecanismos de monitoramento como uma "cláusula de resolução de conflitos" na qual os participantes decidam em comum como lidar com ambientes e necessidades que se modificam, e também com problemas de não implementação. Trata-se de um movimento em direção a um processo mais dinâmico. Id.

<sup>116</sup> Ver, de modo geral, Crespo, *Building*, *supra*, nota 4, sobre um exemplo empírico de projeto de construção de consenso realizado no Brasil.

<sup>117</sup> Susskind identifica barreiras internas e externas para a construção de um acordo. As "barreiras perceptuais" internas incluem as preocupações com o desconhecido, o risco de fracasso, preocupações com tempo e custos, e o temor de que os líderes percam o controle. Susskind,

incapacidade de tomar decisões bem fundamentadas, entre outras coisas, impedem que haja um processo participativo efetivo e eficiente.<sup>118</sup> No entanto, a participação dos cidadãos, ao menos durante a fase preliminar e consultiva de tomada de decisão, é crucial para a criação de leis estáveis e sustentáveis na América Latina.<sup>119</sup> Domike argumenta, com base na experiência do BID na América Latina, que os novos projetos de reforma deveriam objetivar o desenvolvimento de uma cultura política deliberativa mais forte, que seja mais participativa e menos “de cima para baixo” no

---

*Breaking Robert's Rules, supra*, nota 11, em 155-58. As barreiras externas incluem os participantes que fazem obstrução (as pessoas inseguras quanto à tomada de decisões do grupo são prejudiciais, ou então desejam solapar o processo) (Id. em 159-60); a interferência e o espírito litigioso da mídia, (Id. em 161-62); e as questões legais (Id. em 164-65).

<sup>118</sup> Existe vasta literatura sobre o envolvimento dos cidadãos no processo democrático. Uma recente contribuição é Bryan Caplan, *The Myth of the Rational Voter: Why Democracies Choose Bad Policies* (Princeton University Press, 2007).

<sup>119</sup> Hammergren observa que “todas as reformas têm vencedores e perdedores. Embora alguns perdedores conscientes aceitem seus sacrifícios em prol dos interesses de um bem comum ou de longo prazo, a maioria resistirá às mudanças propostas, ou tentará afastar as que considera as mais prejudiciais”. Ver Hammergren, *supra*, nota 16. MacLean constata que, sem participantes fundamentais na reforma do judiciário, como os juizes, a reforma não progrediu. Roberto G. MacLean, *Judicial Systems for a Global Community* (2004), disponível em <[www.aals.org/international2004/Papers/MacLean.pdf](http://www.aals.org/international2004/Papers/MacLean.pdf)>. Ver também Chodosh, *supra*, nota 10, em 619-20. O foco nas capacidades e escolhas individuais deveria ser o cerne da reforma do sistema jurídico. Nenhum indivíduo pode representar toda a gama dos valores e interesses comunitários; uma tentativa nesse sentido pode colocar em risco os interesses que não se encontram representados. Mesmo que alguém possuísse o conhecimento sobre toda a comunidade, ainda assim a participação da própria comunidade seria necessária para que esse conhecimento fosse utilizado na implementação da reforma do judiciário. Somente como grupo os participantes podem sobrepujar seus obstáculos individuais; portanto, a “comunicação colaborativa entre pares” é fundamental para que todos os interesses e valores sejam representados. Também é importante conhecer as estruturas de poder existentes e aqueles que não têm qualquer interesse na reforma do sistema judiciário. Eles poderão resistir à participação; entretanto, mesmo que não o façam, seus interesses não estarão refletidos no acordo final. O compromisso com alguns dos grupos de poder requer grandes cuidados. A tentativa de Ingrid Betancourt de reunir as guerrilhas e o governo culminou com o seu sequestro. Apesar disso, Betancourt continua firmemente convencida de que os problemas de alguns países da América Latina não serão resolvidos com vingança e violência. Ver *Former Hostage Asks for End to 'Language of Hate'*, <[www.ihf.com/articles/2008/07/07/europe/betancourt.5-299306.php](http://www.ihf.com/articles/2008/07/07/europe/betancourt.5-299306.php)> (acesso em 19 ago. 2008); *Betancourt to Larry King: FARC Captivity was 'Hell'*, <[www.cnn.com/2008/WORLD/americas/07/09/king.betancourt.intw/index.html?iref=newssearch](http://www.cnn.com/2008/WORLD/americas/07/09/king.betancourt.intw/index.html?iref=newssearch)> (acesso em 19 ago. 2008).

que se refere à sua tomada de decisões.<sup>120</sup> De fato, evidências empíricas mostraram que os cidadãos agem como atores engajados quando têm a oportunidade de participar ativamente da solução de problemas que os afetam diretamente.<sup>121</sup> Os cidadãos são especialistas em problemas que os afetam, e eles encontram fortes incentivos para participar da criação de leis que exercem um impacto direto sobre a sua vida cotidiana. Domike observa, ainda, que “os indivíduos e os grupos devem apresentar e defender suas propostas *dentro* do domínio *político*”,<sup>122</sup> e que os custos sociais e políticos decorrentes do impedimento de uma maior participação nos processos políticos são altos — desde distúrbios sociais causados por passeatas até atos de violência e terrorismo.<sup>123</sup>

De fato, especialistas do Banco Interamericano de Desenvolvimento advogaram uma maior participação na resolução de conflitos públicos, a fim de evitar as democracias adversariais. Domike defendeu “uma visão diferente da vida pública, na qual o interesse público não é finito e, portanto, de soma zero, mas um bem coletivo que aumenta à medida que a comunidade aprende a criá-lo”.<sup>124</sup> No contexto do conflito entre movimentos contenciosos e governos, ele considera que qualquer solução positiva de um conflito público deve incluir as partes envolvidas em um processo colaborativo que não tolere a violência e que conte com uma terceira parte neutra para orientar o processo, de modo a chegar a acordos que sejam monitorados e implementados.<sup>125</sup> A construção do consenso

<sup>120</sup> Domike, *supra*, nota 15, em 375.

<sup>121</sup> Ver Civic Networks, *supra*, nota 4. Além disso, o Banco Mundial foi eficiente na identificação e mensuração das redes e instituições sociais, a fim de maximizar seus esforços de desenvolvimento através de maior participação local. Para um rápido panorama sobre as suas iniciativas de capital social, ver a Série de Documentos de Trabalho sobre Iniciativas de Capital Social, <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTSOCIALDEVELOPMENT/EXTTSOCI/ALCAPITAL/0,contentMDK:20194767-isCURL:Y-menuPK:401035-pagePK:148956-piPK:216618-theSitePK:401015,00.html>>. Ver também Robert Ackerman, *Disputing Together: Conflict Resolution and the Search for Community*, 18 Ohio St. J. on Disp. Resol. 27 (2002).

<sup>122</sup> Domike, *supra*, nota 15, em 375.

<sup>123</sup> *Id.*

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> *Id.* em 377.

satisfaz todos os critérios necessários para cumprir esse desiderato. A criação de canais para maior participação no processo político pode ter longo alcance no sentido de trazer maior estabilidade para a região.

Embora um processo de construção de consenso preliminar e consultivo possa ser participativo e potencialmente mais sustentável, alguns poderão argumentar que as dificuldades para a implementação das recomendações do grupo tornam esse processo impraticável.<sup>126</sup> Alguns acadêmicos da área de métodos alternativos de resolução de conflitos mostraram como a participação no contexto da mediação não assegura o cumprimento das obrigações assumidas no acordo.<sup>127</sup> Preocupações semelhantes poderiam surgir com relação à implementação de leis criadas através da construção do consenso. Entretanto, se as recomendações sobre as leis elaboradas em um processo participativo são melhores do que o *status quo* para a maioria, ou para todas as partes envolvidas, maximizando os ganhos conjuntos, haverá incentivo para que as legislaturas promulguem e implementem a recomendação.<sup>128</sup> O tempo e os recursos investidos pelos cidadãos participantes em um processo de consultoria também constituem poderosos incentivos para que os legisladores considerem as recomendações para aprovação e implementação.<sup>129</sup> Assim, para transformar um acordo de recomendação em lei é preciso estabelecer parcerias altamente criativas entre o grupo consultivo informal e os órgãos legislativos formais.<sup>130</sup>

Além disso, a natureza adaptativa de um processo participativo como é a construção do consenso pode aumentar a probabilidade de que as

---

<sup>126</sup> Ver *supra*, nota 102 e texto correspondente.

<sup>127</sup> Ver James Coben & Peter Thompson, *Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation About Mediation*, 11 Harv. Negot. L. Rev. 43 (2006).

<sup>128</sup> Susskind *supra*, nota 11, em 112-13. Ver também Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation* (Harvard University Press, 1982).

<sup>129</sup> Ver Susskind, *supra*, nota 11, em 134-53; Handbook, *supra*, nota 10, em 527-53.

<sup>130</sup> O Projeto Brasil da UST International ADR Network é um exemplo de como os grupos precisam ser criativos com relação a parcerias formais e informais. Os acordos e recomendações alcançados através do processo de construção de consenso serão publicados pela FGV Direito Rio, levando as recomendações a um público mais amplo. O processo completo de construção de consenso foi discutido em um artigo publicado pela Faculdade de Direito Benjamin N. Cardozo na primavera de 2009.

recomendações do grupo consultivo sejam implementadas.<sup>131</sup> A construção do consenso considera o fato de que o meio ambiente é dinâmico e mutante, assim como são os participantes.<sup>132</sup> Dessa forma, acordos ou recomendações efetivas devem incluir mecanismos de monitoramento, como uma “cláusula de resolução de conflitos”, em que os participantes concordariam com a forma de lidar com ambientes e necessidades em mutação, como a não ratificação das recomendações pela legislatura.<sup>133</sup> Essa é uma ação que segue outro rumo, afastando-se das reformas legais estáticas e indo na direção de um processo de reforma mais dinâmico.

#### Implementação funcional, participativa e eficiente

Um segundo elemento necessário para o desenvolvimento da sombra da lei seria um mecanismo de implementação funcional, participativo e eficiente. Por esse motivo, muitas tentativas de reforma anteriores concentraram-se, pelo menos em parte, no aprimoramento da situação do Judiciário, a fim de garantir a execução das leis e dos acordos. Sou de opinião que o Tribunal Multiportas pode satisfazer esses critérios necessários. Nos Estados Unidos, o Tribunal Multiportas é uma instituição de baixo para cima que reencaminha as ações para o fórum mais adequado, em vez de presumir que o julgamento nos tribunais constitui o melhor processo para todas as ações.<sup>134</sup> Ele traz as partes para o sistema judiciário e em seguida ajusta seus conflitos ao método de resolução de conflitos mais apropriado.<sup>135</sup> Ele

<sup>131</sup> Susskind, *supra*, nota 11, em 148-151, 187. Ver também Handbook, *supra*, nota 10, em 547.

<sup>132</sup> Susskind, *supra*, nota 11, em 148.

<sup>133</sup> Id. em 151.

<sup>134</sup> Sander & Crespo, *supra*, nota 76.

<sup>135</sup> Para um exemplo específico de questões e recomendações relacionadas à implementação, ver Kossick, *supra*, nota 22. Para uma breve introdução à origem e ao desenvolvimento do Tribunal Multiportas, ver Sander & Crespo, *supra*, nota 76; Michael Moffitt, *Frank Sander and His Legacy as an ADR Pioneer*, 22 *Negot. J.* 437 (2006); Frank E. A. Sander & Lukasz Rozdeiczner, *Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach*, 11 *Harv. Negot. L. Rev.* 1 (2006) (apresentando uma análise pormenorizada de como funciona o Tribunal Multiportas). Ver também Frank E. Sander & Steven B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 *Negot. J.* 49 (1994); Larry Ray & Anne L. Clare, *The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future today*,

também constitui um vínculo, permitindo que as leis e regras culturais das partes se integrem através de um processo de ADR, alinhando dessa forma as leis e as normas sociais.<sup>136</sup> O Tribunal Multiportas é eficiente porque permite que as partes cheguem a uma solução relativamente barata e rápida. Essa solução é efetiva porque direciona as partes para o fórum mais apropriado para a resolução de seus conflitos, ampliando, de maneira geral, o nível de satisfação com o resultado e aumentando a probabilidade de implementação. E é funcional porque tem o potencial para liberar o Judiciário das ações que são mais apropriadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos, mantendo no Judiciário apenas as ações que exigem processo público.

No contexto da América Latina, o Tribunal Multiportas poderia fazer parte de uma solução sistêmica para um futuro melhor. Os cidadãos precisam participar das decisões públicas, mas, para que isso ocorra, eles precisam adquirir as competências necessárias a uma participação significativa. O Tribunal Multiportas tem a capacidade de começar a desenvolver essas competências, proporcionando a oportunidade de uma participação significativa, em menor escala, na resolução de conflitos privados. Tal como funciona atualmente nos Estados Unidos, o Tribunal Multiportas se vale de um responsável pela triagem para encaminhar as ações, ajudando as partes a selecionarem o método alternativo de resolução de conflitos. Entretanto, no contexto da América Latina, o Tribunal Multiportas pode adquirir uma dimensão socialmente transformadora, treinando as partes e transmitindo experiência na resolução de conflitos de forma construtiva, sem recorrer à violência ou à passividade.

Os conhecimentos e a experiência adquiridos através do Tribunal Multiportas poderiam ter efeitos de longo alcance em todo o sistema

---

1 Ohio St. J. on Disp. Resol. 7 (1985/86); Jeffrey Stempel, *Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?*, 1 Ohio St. J. on Disp. Resol. 297 (1996).

<sup>136</sup>Ver Susan Sturm & Howard Gadlin, *Conflict Resolution and Systemic Change*, 1 J. Disp. Resol. 1 (2007). Sturm sustenta que a resolução de conflitos individuais em pequena escala pode produzir transformações sistêmicas em larga escala. Em teoria, os acordos satisfatórios alcançados através de um processo *win-win* de métodos alternativos não costumam requerer execução judicial.

de resolução de conflitos. Se, após conhecerem as opções de resolução de conflitos à sua disposição, as partes, juntamente com o responsável pela triagem, selecionarem o processo, não só o espectro de opções — excluídas a violência ou a passividade — se abriria diante delas, mas também a sua capacidade de tomar decisões bem fundamentadas seria ampliada. Ao incluir as partes litigantes nos processos decisórios que conduziriam à resolução de seu conflito, as partes podem adquirir um sentido de propriedade sobre o processo e o acordo, e construir um sentido de realização. Isso poderia transformar as expectativas dos cidadãos quanto ao que é possível obter com a colaboração no contexto da resolução de conflitos, tanto na esfera pública como na esfera privada. Ensinando cada pessoa que entrar no Tribunal Multiportas a lidar efetivamente com os conflitos, essas habilidades poderiam passar do âmbito privado para a esfera pública.

#### Regras culturais de apoio

Apesar disso tudo, como observamos anteriormente, alguns podem argumentar que os mecanismos de implementação não são essenciais, porque regras culturais fortes podem proporcionar um grau suficiente de implementabilidade.<sup>137</sup> Como já vimos, essa eventualidade é limitada a pequenos grupos, relativamente homogêneos e fechados.<sup>138</sup> Regras culturais fortes não são suficientes, por si só, para assegurar o recurso quando um dos integrantes do grupo não as segue.<sup>139</sup> Ellickson observa que as

---

<sup>137</sup> Ver Ellickson, *supra*, nota 97. Ellickson observa que os pecuaristas resolvem suas pendências de acordo com as suas próprias regras internas. Id. Da mesma forma, na comunidade acadêmica, as leis dos direitos autorais raramente são implementadas através do sistema dos tribunais. Em vez disso, códigos normativos concernentes ao plágio substituem a função dos tribunais.

<sup>138</sup> Id.

<sup>139</sup> O argumento da “ordem sem lei” baseia-se na premissa de que as comunidades são homogêneas. Ele presume que todos os membros de determinada comunidade compartilham os mesmos interesses e valores. Ver Ellickson, *supra*, nota 97. Entretanto, o argumento ignora as desigualdades de poder que modelam a cultura dominante. Da mesma forma, é difícil resolver conflitos entre membros de diferentes comunidades que não compartilham as mesmas normas culturais. Além disso, é difícil contestar as normas culturais de uma comunidade sem recurso.

“regras para maximizar o bem-estar” não oferecem expectativas razoáveis de que elas proporcionarão uma justiça corretiva ou distributiva, algo que os legisladores e os responsáveis pelas políticas julgam essencial para a ordem civil. Nem existe qualquer expectativa, observa Ellickson, de que em um grupo específico “o processo de elaboração de regras beneficiará os interesses das pessoas de fora do grupo”,<sup>140</sup> isso para não falar dos interesses das gerações futuras. No entanto, embora as regras culturais em si e por si não sejam suficientes para a execução das leis, ainda assim são fundamentais para o suporte legal.

Embora as leis e os mecanismos de execução sejam de grande valia para promover o aprimoramento da sombra da lei, a cultura é um elemento essencial que não pode ser subestimado.<sup>141</sup> Essa afirmação pode ser muito bem ilustrada com a história das leis antidiscriminação dos Estados Unidos.<sup>142</sup> Susan Sturm observa que, apesar da luta pelos direitos civis e dos mecanismos de implementação e de antidiscriminação resultantes, as leis e sua execução não foram suficientes para evitar a discriminação no trabalho.<sup>143</sup> Isso demonstra que a cultura é um componente essencial para a implementação das leis. Sem as regras culturais que dão suporte às leis, a sua implementação fica dificultada.

No contexto da América Latina, a maior parte das iniciativas concentrou-se no estado de direito, na reforma do Judiciário e na promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos. Apesar desses esforços na direção certa, é preciso dedicar maior atenção ao papel das regras e contextos culturais. As reformas precisam considerar especificamente normas culturais dominantes,

---

<sup>140</sup> Ellickson, *supra*, nota 97, em 284.

<sup>141</sup> Rozdeiczer observa que os exportadores de ADR devem levar em consideração as necessidades legais e o contexto cultural para os quais eles estão exportando, e que uma abordagem do tipo “copiar-colar” para a exportação é insuficiente. Rozdeiczer, *supra*, nota 107, em 27.

<sup>142</sup> Ver Sturm & Gadlin, *supra*, nota 139.

<sup>143</sup> Ver *id.* Existe uma profunda interdependência entre lei e cultura. A cultura forja as percepções, nossos padrões de comportamento e interação, e pode reforçar ou enfraquecer as leis. As pressões sociais exercem um impacto mais imediato sobre cada cidadão do que as estruturas legais distantes. Portanto, a criação de normas culturais de suporte é essencial para aprimorar um estado de direito bem definido. Reitz observa que as normas culturais de suporte são essenciais para qualquer reforma que se queira efetiva e eficaz. Reitz, *supra*, nota 18, em 468.

como corrupção, desrespeito manifesto pelas leis, estruturas arraigadas de poder etc., a fim de maximizar os resultados e aprimorar a sombra da lei.<sup>144</sup>

O Tribunal Multiportas é um mecanismo possível que oferece a possibilidade de forjar as regras culturais que podem apoiar ou modificar paulatinamente as leis. Além disso, essa experiência também ofereceria a possibilidade de criar, com o tempo, novas regras culturais para a resolução de conflitos e diferenças. O Tribunal Multiportas, juntamente com a criação de leis internas sustentáveis através de um processo participativo de construção de consenso, tem a capacidade de desviar as normas dos paradigmas de exclusão e de menosprezo pelas leis, em direção a padrões de integração cultural mais inclusivos e harmoniosos.

## Conclusão

Somente quando a sombra da lei for aprimorada, a LDR poderá transformar-se em LADR — uma verdadeira resolução alternativa de conflitos na América Latina. O aprimoramento do estado de direito requer uma abordagem sistêmica para que seja possível maximizar os sistemas de resolução de conflitos na América Latina. Uma legislação interna sustentável é o primeiro requisito na direção do aprimoramento da sombra da lei.<sup>145</sup>

Três fatores primordiais, se alinhados, poderiam incentivar a passagem de LDR para LADR. Em primeiro lugar, e antes de tudo, a situação atual é intolerável para muitos dos cidadãos da América Latina. Em segundo lugar, o nível de instabilidade afeta não só alguns países da América

---

<sup>144</sup> Ver Susan P. Sturm, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 Colum. L. Rev. 458 (2001). Rosa Brooks afirma que “o estado de direito não é algo que exista ‘além da cultura’, e que pode, de alguma forma, ser adicionado a uma cultura existente pelo simples expediente de criar estruturas formais e reescrever constituições e estatutos. No seu sentido substantivo, o estado de direito é uma cultura, embora as comunidades ligadas às leis sobre direitos humanos e à política externa saibam muito pouco — e expressem pouca curiosidade — sobre os complexos processos através dos quais as culturas são criadas e modificadas”. Ver Brooks, *supra*, nota 53, em 2285.

<sup>145</sup> Os demais requisitos de um mecanismo de execução efetivo e eficiente e as regras culturais de suporte serão abordados em um próximo estudo.

Latina, mas quase todo o hemisfério, inclusive os Estados Unidos. Em terceiro, já existem recursos financeiros suficientes disponibilizados pelas IFIs e organizações governamentais para a região, os quais poderiam ser redirecionados de maneira mais sistêmica para o aprimoramento da sombra da lei, através de métodos que promovam a participação dos cidadãos.

O envolvimento dos cidadãos da América Latina no processo da tomada de decisões políticas constitui uma tarefa urgente. O *status quo* dos traficantes de drogas ou outros poderosos atores que atuam como uma sombra da lei *de facto* é inaceitável e intolerável para um número enorme de pessoas em alguns países da América Latina. Esperar significa continuar a perder vidas humanas, tempo e valor. Já que a maioria é afetada, a participação é o elemento-chave para qualquer tipo de reforma na região. “Trabalhar pela participação”, diz Bernardo Kliksberg, “é, sem sombra de dúvida, trabalhar para resgatar um direito fundamental da população carente da América Latina, tantas vezes espezinhada em silêncio”.<sup>146</sup>

Cabe aos responsáveis pelas decisões, que ocupam cargos de poder, assumir o risco de traçar uma nova direção mais inclusiva. O modelo proposto, ou outra abordagem sistêmica que disponha de uma metodologia participativa, poderá contribuir para que a América Latina escreva o seu próprio futuro, a sua própria história. “A participação comunitária é um instrumento poderoso”, acrescenta Kliksberg, “mas não deve ocultar o fato de que também se trata de um fim em si mesma. Participar faz parte da natureza humana”.<sup>147</sup> Contudo, permanece a questão sobre quem traçará o caminho rumo ao desenvolvimento de instituições participativas necessárias para que se obtenha a estabilidade que a América Latina almeja.

---

<sup>146</sup> Kliksberg, *supra*, nota 49.

<sup>147</sup> Id.



### Capítulo 3

## Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos

*Kazuo Watanabe\**

Todos têm, hoje, plena consciência da grave crise que afeta a nossa Justiça, em termos principalmente de *morosidade, efetividade e adequação de suas soluções*.

Estamos, mais do que nunca, convencidos de que, entre as várias causas dessa crise, que são inúmeras, uma delas é a adoção pelo nosso Judiciário, com quase exclusividade em todo o país, do método *adjudicatório* para a resolução dos conflitos a ele encaminhados, vale dizer, solução dada autoritativamente, por meio de sentença, pela autoridade estatal, que é o juiz.

*A mentalidade predominante*, não somente entre os profissionais do direito, como também entre os próprios jurisdicionados, é a que vê na *sentença* a forma mais sublime e correta de se fazer a justiça, considerando os chamados meios alternativos de solução de conflitos — como mediação, conciliação, arbitragem e outros —, formas atrasadas e próprias de povos pouco civilizados (Grinover, 1985:159).

---

\* Professor doutor em direito da Universidade de São Paulo (USP).

Sabemos, no entanto, por experiência própria, que há conflitos de interesses que, em razão de sua natureza peculiar e das particularidades das pessoas envolvidas, exigem soluções diferenciadas, muitas vezes bem diversas das que decorreriam da pura aplicação de uma norma jurídica aos fatos, da solução pelo critério do “certo ou errado”, “do tudo ou nada”, “do branco ou preto”, que é a dada pelo método da solução adjudicada pela autoridade estatal.

Nos conflitos em que as partes estão em contato permanente, por exemplo, entre dois vizinhos, entre duas pessoas que pertencem a uma mesma associação ou empresa, entre marido e mulher, entre comerciante e seu fornecedor, e outros similares, é altamente desejável que a solução do conflito, na medida do possível, preserve a coexistência das pessoas envolvidas, com a continuidade das relações entre elas existentes. E semelhante solução muito dificilmente poderá ser alcançada por meio de sentença. Somente com os meios consensuais, como a mediação e a conciliação, em que a busca da solução se dá com a direta participação das próprias partes interessadas, que conhecem melhor do que ninguém suas peculiaridades, suas necessidades e suas possibilidades, poderá ser encontrada a solução mais adequada para esse tipo de conflitos de interesses.

O *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de *tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada*, enfim, um acesso a uma *ordem jurídica justa*.

Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça. Certo é que, em algumas espécies de controvérsias, como já ficou mencionado, faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério da adjudicação.

Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas

situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Essa é a premissa que se deve ter em mente quando se pensa em meios consensuais de solução de conflitos: adequação da solução à natureza dos conflitos e às peculiaridades e condições especiais das pessoas envolvidas. A redução do número de processos a serem julgados pelos juízes, resultado que certamente ocorrerá com a adoção deles, será mera consequência. E, sendo esses meios utilizados também na solução dos conflitos ainda não judicializados, haverá até mesmo a redução do número de processos, e não apenas da quantidade de sentenças a serem proferidas.

O que estamos querendo afirmar, com essas ponderações, é que os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça, com a redução da quantidade de processos existentes no Judiciário, e sim como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça.

Sabe-se, no entanto, pela experiência pessoal de cada um de nós, operadores do direito, e pelos resultados alcançados em vários outros países e nas inúmeras experiências em curso em nosso país, que da implementação adequada dos meios consensuais de solução de conflitos resultará, com toda a certeza, o importante benefício adicional consistente em grande redução do número de feitos a serem solucionados por meio de sentença.

É importante que fique bem sublinhado que não estamos sugerindo a adoção de um método alienígena de solução de conflitos de interesses, muito embora, em termos de estudos teóricos e práticos de conciliação e de mediação, vários países estejam bem mais avançados do que nós.

Historicamente, é sabido que é muito antigo, em nosso país, o uso de meios consensuais para a composição de litígios. Logo em seguida à Independência do nosso país, na Constituição Imperial, que é de 1824, ficou afirmada a obrigatoriedade de prévia tentativa de conciliação para

se ter acesso à justiça. Seu art. 161 dispunha expressamente que, “sem se fazer constar que se tem tentado o meio de conciliação, não se começará processo algum”. E o art. 162 completava: “para esse fim haverá juiz de paz”.

A Lei de 29 de novembro de 1832, que é o nosso primeiro diploma processual, disciplinou a conciliação. Seu art. 1º dispunha: “pode intentar-se a conciliação perante qualquer juiz de paz, onde o réu for encontrado, ainda que não seja a freguesia do seu domicílio” (Costa, 1970:6-7).

Porém, ao longo da história, a prática da conciliação foi perdendo força em nosso país, e o juiz de paz, que teve inclusive algumas funções jurisdicionais, acabou sendo reduzido a mero juiz de casamento.

Na atual Constituição Federal, o juiz de paz recupera, em parte, sua importância funcional, pois o inciso II do art. 98 dispõe que, na forma da lei, o juiz de paz poderá exercer “atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação”. Não consta porém, até o momento, tenha alguma unidade da Federação organizado a justiça de paz, atribuindo-lhe essa importância funcional.

O Código de Processo Civil em vigor (arts. 125, IV, 331, 447 a 449, 599) adotou a *conciliação* sem distingui-la da *mediação*, mas está evidente que usou desse vocábulo na acepção geral e ampla, abrangente de ambos os meios consensuais de solução de conflitos. É esse o sentido que o nosso direito sempre tem dado ao vocábulo *conciliação*.

No início da vigência do Código de Processo Civil de 1973, a utilização da *conciliação* era facultativa, a critério do juiz da causa. Somente a partir de 1995, a audiência de conciliação no *processo sumário* (art. 277, CPC) passou a ser de designação obrigatória. Na mesma época, o art. 331 passou a determinar a realização de *audiência preliminar*, versando a causa sobre direitos que admitam a transação. Porém, a *mentalidade* dos operadores do direito, formalista e presa às práticas do passado, procurou relativizar a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, levando alguns juizes, com o aplauso dos advogados, a buscarem quase exclusivamente a *solução sentenciada*, consolidando-se assim, de modo assustador e prejudicial à correta política de administração da justiça, a “cultura da

sentença”, em detrimento da “cultura da pacificação”. O resultado dessa cultura presenciamos hoje nos tribunais de segundo grau e nos tribunais superiores, com uma avassaladora e invencível pleora de recursos de todas as espécies.

A utilização obrigatória e mais intensa da conciliação passa a ocorrer com a instituição dos juizados especiais de pequenas causas, em 1984, pela Lei nº 7.244, que no art. 2º deixou expressamente estabelecido que “o processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, *buscando sempre que possível a conciliação*”. Esse dispositivo foi reproduzido no art. 2º da Lei nº 9.099/95, com acréscimo apenas da expressão “ou a transação”.

O projeto de lei da mediação paraprocessual, que se encontra no Congresso Nacional na fase final de apreciação, prevê, nos conflitos de natureza civil que envolvam pretensões de natureza disponível, *mediação prévia facultativa e mediação incidental obrigatória*.

Pode-se afirmar, em suma, que a orientação atual do nosso ordenamento jurídico, seguindo a tendência universal, é a adoção mais intensa dos meios consensuais de solução de conflitos e de estímulo à utilização de outros meios alternativos, como a arbitragem e a avaliação neutra de terceiros.

A par das evoluções legislativas, que vêm incorporando ao nosso ordenamento jurídico os meios alternativos de solução de conflitos, fazendo deles um importante instrumental à disposição do próprio Poder Judiciário para o melhor exercício de sua função de administrar a justiça, está começando a ocorrer uma grande divulgação e mesmo aceitação da ideia de solução consensual dos conflitos de interesses pelos profissionais do direito e também pelos próprios jurisdicionados.

Os órgãos judiciários federais e estaduais, em vários níveis, vêm organizando serviços e setores de conciliação, buscando solução consensual dos conflitos nos processos sob seus cuidados e até mesmo, em alguns segmentos, em relação também aos conflitos ainda não judicializados. Igualmente outras instituições públicas, como defensorias públicas, mi-

nistérios públicos, procuradorias federais, estaduais e municipais, e ainda escolas públicas, entre outros, vêm se preocupando com a solução amigável dos conflitos que ocorrem nos âmbitos de sua atuação.

Outrossim, em organizações privadas, como federação de indústrias, associações comerciais, câmaras de comércio e indústria, faculdades de direito, de psicologia, de administração e outras instituições de ensino, vêm surgindo não somente a organização de setores de mediação e conciliação, como também cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores.

É importante, porém, que se proceda a uma avaliação bem sopesada dessa realidade. É um fato positivo, sem dúvida alguma, esse movimento. Não se pode negar, no entanto, que a continuidade dele sem qualquer controle ou disciplina poderá gerar alguns riscos sérios, como falta de qualidade dos serviços prestados pelos mediadores/conciliadores, atuação de pessoas e instituições sem preparo adequado para o exercício da importante missão de facilitação do entendimento entre as pessoas envolvidas em conflitos e também a insinuação de pessoas inescrupulosas, que poderão fazer dos meios alternativos uma fonte de receitas imerecidas.

Acreditamos que, para a correta e efetiva adoção, pelo Judiciário nacional, dos meios alternativos de solução de conflitos, em especial dos meios consensuais (mediação e conciliação), que são um modelo bem adaptado à índole do povo brasileiro, é necessário algo mais que a mera força do idealismo e boa vontade de alguns juízes, operadores do direito e demais pessoas interessadas, do especial empenho de alguns dirigentes de tribunais de justiça e do sucesso de experiência bem-sucedida do Conselho Nacional de Justiça (“conciliar é legal”).

Há necessidade de adoção, por um órgão do Poder Judiciário que tenha atribuição para isto, que em nosso sentir é o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, 4, nº II, cc. art. 37, *caput*, da Constituição Federal), de uma *política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses*, estimulando e mesmo induzindo uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução de conflitos. Caberia a esse órgão pensar na institucionalização, em caráter permanente, dos meios consensuais de

solução de conflitos de interesses, estabelecendo uma disciplina mínima da atividade dos mediadores/conciliadores (critérios de sua capacitação, de treinamento e de atualização permanente; confidencialidade; ética, imparcialidade, e alguns outros aspectos) e adotando um controle, ainda que indireto, da prática da conciliação e da mediação.

Hoje, está tudo muito solto em vários setores do Judiciário nacional e em inúmeros segmentos da sociedade brasileira (escolas, entidades de classe, instituições privadas, empresas etc.). As várias experiências existentes vêm colhendo resultados importantes. Mas há, por outro lado, um grande risco de falta de um mínimo de uniformidade na prática dos meios consensuais de solução de conflitos.

Há experiências institucionalizadas em vários órgãos do Poder Judiciário, como nos juizados especiais cíveis para causas de menor complexidade, hoje de criação obrigatória pelos estados. Não há uniformidade, porém, nessas experiências. Há estados, como o de São Paulo, que se valem do serviço de conciliadores voluntários, que não recebem qualquer remuneração. Em muitas comarcas, prestam serviços como conciliadores alunos de faculdades de direito, que teriam a orientação de algum professor. Em outros, como na Bahia, a conciliação está a cargo de um funcionário nomeado especialmente para esse fim, que recebe um salário fixo. Em outros, ainda, como no Rio Grande do Sul, a conciliação é promovida pelo juiz leigo, que recebe remuneração calculada por tarefa executada. E também não há critério uniforme para a capacitação, treinamento e atualização dos mediadores/conciliadores, ponto sumamente preocupante, uma vez que diz com a qualidade da mediação e da conciliação.

Em suma, para que os meios alternativos de solução de conflitos, em especial dos meios consensuais — mediação e conciliação —, sejam corretamente utilizados e constituam efetivamente um modo de assegurar aos jurisdicionados um verdadeiro e adequado acesso à justiça e à ordem jurídica justa, é necessário estabelecer uma *política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses*, que dê um mínimo de organicidade e controle à sua prática, com fixação de critérios e condições para o seu exercício, estabelecimento de carga horária e métodos para a capacitação

e treinamento dos mediadores/conciliadores, e controle por órgão competente, em nível nacional, da atividade de mediação e conciliação, mesmo que seja indireta.

Com essas providências e cautelas, teremos certamente um verdadeiro acesso à justiça, com a substituição da atual “cultura da sentença” pela “cultura da pacificação”.

## **Referências**

- COSTA, Moacir Lobo. *Breve notícia histórica do direito processual brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: RT, 1970.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e juizados especiais de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo. (Org.). *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: RT, 1985.

## Capítulo 4

# Mediação paraprocessual

*Ada Pellegrini Grinover\**

A iniciativa da mediação está tomando impulso no Brasil. A criação de centros de arbitragem, em decorrência da Lei nº 9.307/96, também ocasionou a abertura dessas instituições à mediação, que floresceu em todo o país, implementando ainda a atuação de mediadores independentes. Órgãos públicos e instituições particulares organizam cursos de capacitação de mediadores. As faculdades de direito incluem em seus currículos disciplinas voltadas para os chamados métodos alternativos (*rectius*, complementares) de solução de controvérsias. E, entre esses métodos (de heterocomposição — pela arbitragem — e de autocomposição — principalmente pela conciliação e mediação), a solução consensuada pelas partes ocupa lugar de destaque.

São analisados os fundamentos da justiça conciliativa: o fundamento social, qual seja, a verdadeira pacificação social, que não se consegue por intermédio do processo jurisdicional, que se limita a solucionar a parcela do conflito levado aos autos, sem se preocupar com o conflito sociológico que está em sua base; o fundamento político, pela participação dos

---

\* Professora doutora em direito da Universidade de São Paulo (USP).

cidadãos que solucionam diretamente suas próprias controvérsias, contando com a colaboração de outro cidadão (o conciliador e o mediador) no papel de facilitador dessa mesma solução; e o fundamento funcional, objetivando diminuir a crise da justiça, pela instituição de instrumentos (ditos alternativos) capazes de desafogá-la.

Pode-se afirmar que, embora lentamente, a cultura do consenso começa a avançar, em contraposição à cultura do conflito. E a justiça conciliativa passa a ser vista como *elemento integrante da própria política judiciária*.

Avulta, nesse último enfoque, a importância da análise da mediação em suas relações com o Poder Judiciário. E uma das questões mais interessantes que se apresentam à ribalta é exatamente a concernente à ligação entre mediação e processo: ou seja, de uma mediação voltada para o processo, destinada a eliminá-lo ou encurtá-lo, colocada a serviço do processo: o que chamamos de *mediação paraprocessual* (*para* = ao lado de, elemento acessório ou subsidiário).

Esse aspecto tem sido salientado nos documentos apresentados neste livro. Cito:

A solução adotada pelo sistema brasileiro, de canalizar tudo para a decisão adjudicada, com pouca utilização, *pele próprio Judiciário*, de meios alternativos à sentença, tem gerado a *cultura da sentença* e a sobrecarga excessiva de serviços, com volume absurdo de recursos e de execução de sentença, o que tem determinado a morosidade, pouca efetividade e inadequação da tutela jurisdicional.

A falta de percepção de que os chamados “meios alternativos de solução de conflitos” constituem fundamentalmente um conjunto de *instrumentos à disposição do próprio Judiciário*, para a correta organização do “acesso à justiça”, como ocorre em vários países do chamado Primeiro Mundo, como nos Estados Unidos da América, no Japão e em outros, tem gerado entre os nossos operadores do direito o preconceito e até mesmo a reticência à mediação, à conciliação e à arbitragem.

Quais as características da *mediação paraprocessual*? Na verdade, oferece ela, ao mesmo tempo, alguns aspectos da *mediação* e outros da *conciliação*.

Embora próximas, por tenderem ambas à autocomposição (e apartando-se, assim, da arbitragem, que é um meio de heterocomposição de controvérsias, em que o juiz privado substitui o juiz togado), conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si sós, à solução da controvérsia. Parece, entretanto, que a *mediação paraprocessual* apresenta duas facetas: sendo seus objetivos resolver o conflito e conseguir o acordo, a mediação clássica, que não se volta precipuamente ao processo, dá ênfase à solução do conflito, sendo o acordo apenas o seu apêndice natural, podendo vir, ou não; enquanto a mediação voltada para o processo dá ênfase sobretudo à obtenção do acordo, porque tem o escopo precípuo de evitar ou encurtar o processo, sendo a pacificação dos contendores a consequência de um acordo alcançado pelo consenso dos interessados. Observe-se, ainda, que na mediação paraprocessual, acima descrita, o mediador não deve permanecer exclusivamente no campo do esclarecimento das causas do conflito, evitando a formulação de uma proposta de acordo. Ao contrário, é conveniente que o mediador sugira aos contendores a solução, dando-lhe roupagem jurídica. Assim sendo, pode-se afirmar que, na mediação voltada para o processo, o mediador deverá ser ao mesmo tempo um conciliador.

Pois bem. Encontra-se na Câmara dos Deputados, já aprovado pelo Senado, projeto de lei que pretende institucionalizar a *mediação extrajudicial voltada, ou trazida, ao processo civil*, de modo a potencializar a possibilidade de resolução de controvérsias, *independentemente da intervenção do juiz estatal*. O intuito é evitar ou encurtar o processo, abrindo espaço para a regularização dos serviços judiciários, com substancial diminuição do tempo de espera gerado pela sobrecarga de trabalho dos magistrados, estimulando, ao mesmo tempo, a participação popular na administração da justiça e levando à efetiva pacificação dos litigantes.

O projeto investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação *prévia* (sempre facultativa), permite ao litigante, antes mesmo de ajuizar demanda, procurar o auxílio de um mediador para resolver o conflito de interesses; a segunda, *incidental* (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excepcionadas as causas arroladas pela própria lei, que têm por objeto direitos tipicamente indisponíveis) sem prévia tentativa de mediação, de sorte que, obtido o acordo, *se extinguirá o processo sem a necessidade de intervenção do juiz estatal*.

A mediação incidental obrigatória não fere o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais, porque, diversamente do que ocorre com outros diplomas legislativos, ela ocorrerá *após o ajuizamento da demanda*, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação; e ainda porque a parte interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 60 dias da data do início do procedimento de mediação.

Ainda com relação à mediação incidental obrigatória, vale outra observação: a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais da mediação. No entanto, também tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das vias conciliativas, que compreendem a mediação. Assentado que os chamados meios alternativos de solução das controvérsias, mais do que uma alternativa ao processo, configuram instrumentos complementares, mais idôneos do que o processo para a pacificação, é preciso estimular a sedimentação de uma cultura que permita seu vicejar. E, para tanto, a tentativa obrigatória parece constituir o único caminho, não se descartando que, no futuro, a mediação paraprocessual se torne facultativa.

Aliás, justamente para impulsionar essa mudança de cultura, é evidente que a mediação proposta pelo projeto não prejudica as demais oportunidades de conciliação judicial estabelecidas em lei.

Segundo o projeto, os mediadores serão preparados para o serviço que prestarão à sociedade: para tanto, a contribuição da Ordem dos Advogados do Brasil será inestimável, seja com relação à capacitação e seleção dos profissionais, como também no que diz respeito ao controle de sua atividade. Os interessados em atuar como mediadores serão advogados, com experiência profissional mínima de dois anos, e deverão submeter-se a curso preparatório, ao término do qual estarão, se aprovados, sujeitos a regras procedimentais adequadas para auxiliar as partes na busca de uma solução consensual para seu litígio.

Também a esse propósito, cabe um esclarecimento: na mediação tradicional os mediadores têm preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que se tem que ter em mente é que o projeto trata da mediação extrajudicial trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que os litigantes possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo judicial. Por outro lado, cumpre notar que o projeto também cuida da comediação, a ser levada a cabo por um mediador advogado juntamente com um profissional de outras áreas, nos casos em que qualquer dos litigantes o requeira ou o mediador sorteado o entenda conveniente e, necessariamente, nas controvérsias atinentes ao direito de família.

Naturalmente a atividade de mediação não estará desligada do controle do Poder Judiciário: para tanto, o Tribunal de Justiça de cada estado da Federação manterá registro dos mediadores, por categoria profissional, sendo certo que, verificada a atuação inadequada de qualquer deles, poderá o juiz estatal afastá-lo de sua atividade, mandando averiguar a conduta indesejável em regular processo administrativo. O controle pelo juiz é complementado pelo da Ordem dos Advogados do Brasil e dos outros órgãos oficiais profissionais.

A atividade do mediador não será gratuita. A remuneração do profissional que dedicar seu tempo à atividade prevista na lei será fixada

pelos estados, de acordo com suas peculiaridades locais. Mas, em caso de insucesso da mediação e, conseqüentemente, de retomada do curso do processo, o valor correspondente aos honorários dos mediadores será abatido das custas judiciárias, de modo a não haver custo extra para as partes. Prevê-se, ainda, a dispensa de qualquer pagamento quando for concedido o benefício de gratuidade de que trata a Lei nº 1.060/50.

Em apertada síntese, o projeto de lei em andamento — sem inibir outras modalidades de mediação extrajudicial vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas através de mediadores independentes — coloca-se na esteira da implementação dos meios complementares de solução de controvérsias. Trata-se de mais um elemento para a democratização da justiça, que servirá não só para desafogá-la, mas também para melhorar substancialmente a qualidade da solução dos conflitos, uma vez que ninguém nega a excelência da pacificação social obtida mediante o consenso. E constitui poderoso instrumento para trazer a mediação para o processo, junto ao Poder Judiciário.



Em “A construção da América Latina que queremos: complementando as democracias representativas através da construção de consenso”, a professora Mariana Hernandez Crespo trata a utilização da construção de consenso como instrumento efetivo de participação cidadã nas tomadas de decisão públicas.

Convida-nos à inclusão da *construção de consenso* nos processos legislativos como possibilidade não só de maior participação cidadã, mas, especialmente, de ampliação da legitimidade das decisões e da satisfação pública.

## Capítulo 5

# A construção da América Latina que queremos: complementando as democracias representativas através da construção de consenso

*Mariana Hernandez Crespo\**

O presente texto trata da utilização da construção de consenso para a criação de canais visando uma participação significativa na tomada de decisões públicas, a fim de complementar as democracias representativas da América Latina. Penso que o acréscimo de um mecanismo de construção de consenso ao processo legislativo poderá criar o ambiente necessário para que as partes envolvidas tenham condições de contribuir mais para a estruturação e a resolução de questões de alcance público. Além disso,

---

\* Professora assistente de direito e diretora executiva da Rede de Pesquisas em ADR Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de St. Thomas, com doutorado e mestrado pela mesma faculdade. Formada em direito pela Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Partes deste texto foram apresentadas na Seção ABA da Conferência de Primavera sobre Resolução de Conflitos no painel “Volta ao Mundo em 90 Minutos: Desenvolvimentos e Tendências da ADR Internacional”. Gostaria de agradecer a Frank E. A. Sander e Lawrence Susskind por sua inestimável orientação como consultores da Rede de Pesquisas em ADR Internacional da UST. Meus agradecimentos aos participantes do Projeto Brasileiro, por contribuírem com seu tempo e seu talento. Meu reconhecimento, ainda, aos meus colegas, que tão generosamente comentaram este texto.

como argumentou Susskind, permitir que os cidadãos participem, a partir do início dos processos decisórios, trará maior legitimidade aos resultados legislativos e diminuirá o nível de insatisfação política.

Atualmente, muitos cidadãos da América Latina contam com poucas oportunidades ou canais para participar de forma significativa do processo político. Além de serem poucas as instituições estruturais que facilitem a participação contínua dos cidadãos, faltam os métodos e os conhecimentos necessários para essa participação. Por exemplo, embora existam inúmeras leis que incentivem a participação dos cidadãos, faltam mecanismos que facilitem uma ampla representação ou processos que garantam a inclusão. Acho que os comitês — organizações de deliberação pública formadas por representantes dos diversos setores sociais — e a construção do consenso demonstram, em menor escala, o que os mecanismos e os métodos podem alcançar em âmbito nacional.

Muitos latino-americanos estão ansiosos para participar dos processos decisórios públicos. Em determinados lugares, jovens e velhos, negros, brancos e mulatos, ricos e pobres percorrem quilômetros em passeatas contra as decisões do governo. Em diferentes contextos são distintas as manifestações. Estudantes universitários queimam pneus e ônibus nas ruas, os funcionários públicos frequentemente fazem greves e promovem piquetes nas ruas para demonstrar seu descontentamento com as políticas governamentais. Na maioria das vezes, apesar do empenho e da paixão dos manifestantes, seus esforços, de forma geral, repercutem pouco nas ruas. Algumas vezes, os governos reagem com pequenas concessões, mas em geral ignoram os protestos e esperam pelo fim das manifestações. Outras vezes, a falta de respostas positivas dos governos gera reações extremadas, como os movimentos de guerrilha em alguns países e dos vigilantes em outros, que buscam realizar as mudanças desejadas à sua própria maneira, usando de violência. Para alguns cidadãos comuns da América Latina, trata-se de uma situação insustentável.

A Rede de Pesquisas em Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos Internacional da Universidade de St. Thomas (UST) procurou criar um fórum para uma participação efetiva em uma questão de importância

pública no Brasil: como solucionar conflitos nas esferas pública e privada. Através de um processo de construção de consenso em um fórum, os participantes puderam explorar a atual situação do sistema de resolução de conflitos no Brasil, examinar o conceito de Tribunal Multiportas (MDC) como uma opção para melhorar a resolução desses conflitos, e recomendar as mudanças sistêmicas necessárias para a implementação desse conceito a partir de suas constatações.

Os participantes do Projeto Brasil de Redes de Pesquisas em Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos Internacional da UST voluntariaram-se para colaborar com o projeto, pois viram-no como uma oportunidade viável para que fosse ouvida a sua opinião acerca de uma questão de importância pública. Segue-se a descrição de como esse projeto foi concebido e executado, e a conclusão a que chegaram seus participantes.

## **Panorama**

### ***Implantação do projeto: América Latina e Brasil***

O Brasil, local do projeto piloto da Rede de Pesquisas em Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos Internacional da UST, ocupa posição de destaque no cenário mundial. Trata-se do quinto maior país em extensão geográfica,<sup>1</sup> da quinta democracia mais populosa,<sup>2</sup> e possui uma economia próspera.<sup>3</sup> Sendo uma república presidencialista,<sup>4</sup> o Brasil é regido por um

---

<sup>1</sup> Com 8,5 milhões de quilômetros quadrados. Banco Mundial, Dados e Estatísticas, Brasil, 2007, <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,b contentMDK:20535285~menuPK:1390200~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html>> (acesso em 30 set. 2008).

<sup>2</sup> Com 191 milhões de habitantes. Id.

<sup>3</sup> Segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, o Brasil é o quinto país mais propício para investimentos externos, atrás apenas de China, Índia, Estados Unidos e Rússia. World Investment Report 2008, United Nations Conference on Trade and Development, 34, Table I.20, <[www.unctad.org/en/docs/wir2008\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf)> (acesso em 30 set. 2008).

<sup>4</sup> O Brasil é uma federação com 26 estados e um Distrito Federal. CIA World Factbook, *Brazil*, <[www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/br.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/br.html)> (acesso em 30 set. 2008).

sistema legal positivo baseado no código civil.<sup>5</sup> Apesar dos esforços para a realização de uma reforma jurídica constante, seu sistema legal revela ainda algumas deficiências sérias. Atualmente, existe um acúmulo de cerca de 90 milhões de processos em andamento no Judiciário.

### **Desafios regionais**

Embora a maioria dos países latino-americanos seja uma democracia segundo sua constituição,<sup>6</sup> sua história coletiva como colônias exploradas<sup>7</sup> contribui para a criação, em determinados lugares, de uma cultura política de certa forma passiva e não participativa. Uma série de pressupostos históricos e culturais tem criado essa cultura de exclusão sociopolítica,<sup>8</sup> que

---

O Brasil tem mais de 5 mil municípios. *Unidades Territoriais do Nivel Município*, <[www.sidra.ibge.gov.br/bda/territorio/tabunit.asp?t=14&n=6&z=t&o=4](http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/territorio/tabunit.asp?t=14&n=6&z=t&o=4)> (acesso em 30 set. 2008).

<sup>5</sup> Apesar disso, a extraordinária capacidade da América Latina para “absorver e transformar influências externas” permanece inexplorada. Ver Duncan Green, *Faces of Latin America* 216 (Jean McNeil ed., Monthly Review Press, 2006) [doravante Green]. Green cita a famosa piada brasileira segundo a qual o Brasil “é, e sempre será, o país do futuro”. Id. Ele argumenta ainda que os atuais sistemas políticos e econômicos “não aproveitam as enormes riquezas e o potencial humano da região”, e que, se não mudar, o Brasil continuará a ser o país do futuro. Id.

<sup>6</sup> Para uma curta cronologia sobre a história da América Latina, de 1492 a 1961, ver Magnus Mörner, *Race Mixture in the History of Latin America* 151-52 (Little Brown & Co., 1967). Muitos países na América Latina mudaram do regime autoritário para o não autoritário no período pós-colonial. Ver *Civil-Military Relations in Latin America* (David Pion-Berlin ed., The University of North Carolina Press, 2001). Ver também Marshall C. Eakin, *The History of Latin America: Collision of Cultures* 351 (Jeremy Black ed., Palgrave Macmillan, 2007).

<sup>7</sup> Lars Shultz, *Beneath the United States: A History of U.S. Policy toward Latin America* (Harvard University Press, 1998); John A. Crow, *The Epic of Latin America* (University of California Press, 1992).

<sup>8</sup> Bernardo Kliksberg, um dos preeminentes sociólogos da América Latina e especialista no Inter-American Development Bank (IADB), tem defendido que a participação é a chave para a estabilidade da América Latina. Bernardo Kliksberg, *Six Unconventional Theories about Participation*, available at [www.iadb.org/ETICA/Documentos/kli\\_seist-i.doc](http://www.iadb.org/ETICA/Documentos/kli_seist-i.doc) (available through the Digital Library of the Inter-American Initiative on Social Capital, Ethics and Development). Ver também Bernardo Kliksberg, *Inequality and Development in Latin America: a Procrastinated Debate*, disponível em <[www.iadb.org/etica/documentos/kli\\_inequ-i.htm](http://www.iadb.org/etica/documentos/kli_inequ-i.htm)>; Forum on development and culture stresses role of citizen participation> (Paris, Mar. 13, 1999), disponível em <[www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593](http://www.iadb.org/news/articledetail.cfm?language=EN&artid=1593)>; Bernardo Kliksberg, *The Role of*

permitiu a privação de direitos civis e, conseqüentemente, o enfraquecimento de certas instituições democráticas. O primeiro desses pressupostos é uma espécie de “legalismo mágico”, no qual as pessoas esperam que a simples aprovação de leis traga profundas e sistêmicas mudanças.<sup>9</sup> Ausente desse pressuposto está a noção de que os cidadãos são capazes de introduzir mudanças, quer ao nível das bases, quer através dos canais democráticos.

Uma segunda estrutura cultural é a mentalidade do *caudilho*,<sup>10</sup> ainda presente em alguns países da América Latina, a qual consiste na ideia de que o poder e a responsabilidade pela mudança dependem apenas do *caudilho*, o homem forte da política.<sup>11</sup> Seguindo esse pensamento, os cida-

---

*Social and Cultural Capital in the Development Process*, disponível em <[www.iadb.org/etica/documentos/kli\\_elrol-i.doc](http://www.iadb.org/etica/documentos/kli_elrol-i.doc)>.

<sup>9</sup> Michael Knox, *Continuing Evolution of the Costa Rican Judiciary*, 32 CAL. W. Int'l L.J. 133, 137 (2001).

<sup>10</sup> Bakewell explica da seguinte forma a origem e a definição de *caudilho*: a palavra é um diminutivo de *cabo*, que por sua vez vem do latim *caput*, “cabeça”. *Caudilho*, portanto, significa “pequena cabeça” ou “pequeno chefe”. O diminutivo diz muito da fonte de autoridade desse tipo político. Ele era o líder familiar local, o homem comum alçado ao poder, mas ainda próximo de suas raízes e das raízes populares; ou pelo menos era assim que ele fazia as pessoas acreditarem. O termo possui também uma forte conotação popular; uma forma de adquirir importância são as conquistas marciais. Um homem não se tornava um *caudilho* como estrategista, e sim como um combatente vencedor, ele próprio, no campo de batalha. Peter Bakewell, *A History of Latin America* 414 (R.I. Moore ed., Blackwell, 2. ed., 2004) [doravante Bakewell]. Ele observa que “o *caudilho* era, tipicamente, o produto das áreas rurais, muitas vezes isoladas, distantes das capitais coloniais onde mestiços politicamente informados reivindicaram autonomia em 1810 e anos mais tarde. Id. em 415. Mesmo assim, o *caudilhismo* não se limitou a áreas locais ou isoladas, transcendendo um nível suprarregional nas pessoas de Juan Manuel de Rosas e Antonio Lopez de Santa Anna (na Argentina e no México, respectivamente). Id. em 416. Nem todos os *caudilhos* foram autoritaristas; alguns foram mais populistas do que outros.

<sup>11</sup> *Crime and Punishment in Latin America: Law and Society Since Late Colonial Times* (Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre & Gilbert M. Joseph eds., Duke University Press, 2001) [doravante *Crime and Punishment*] (apresentando a sustentação histórica do paradigma do *caudilho*). Hanke e Rausch observam que “a ascensão e queda dos *caudilhos* é, há muito tempo, um tema básico na história da América Latina”, sobre o qual “centenas, talvez milhares de artigos e livros foram escritos”. *People and Issues in Latin American History* 47 (Lewis Hanke & Jane M. Rausch eds., Markus Weiner Publishers, 1997). Eles observam que os ditadores surgiram imediatamente após o fim da colonização europeia, citando os exemplos de Argentina, Chile e Uruguai. Ver id. Ver também Lauren Benton, “*The Laws of This Country*”: *Foreigners and the Legal Construction of Sovereignty in Uruguay, 1830-1875*, 19 Law & Hist. Rev. 479 (2001).

dãos delegam a autoridade política a um líder, ou a um grupo de líderes, e aguardam passivamente pelos resultados, sem considerar esses líderes responsáveis por isso. Sob muitos aspectos, os atuais *caudilhos* nada mais são do que uma nova versão dos antigos ditadores,<sup>12</sup> embora com uma face democrática. Esses poucos líderes políticos concentram o poder e dominam a população. Os cidadãos tendem a ver os *caudilhos* como salvadores políticos, ou seja, os únicos com poder para transformar a sociedade e controlar o destino coletivo do país. Essa maneira de pensar reduz o papel dos cidadãos a espectadores políticos passivos e os mantém adormecidos, por assim dizer, com relação à sua possível influência política. Essa forte tendência a delegar autoridade acarretou uma cultura política anêmica, em que a tomada de decisão fica, principalmente, nas mãos dos que estão no poder, exacerbando os desequilíbrios de poder previamente existentes.<sup>13</sup> A ausência de uma cultura política ativa e dinâmica, na qual as instituições civis possam florescer, dificultou a implementação de qualquer espécie de mudança — política ou social — e serviu para endurecer os padrões de privação dos direitos e da exclusão.<sup>14</sup> Além disso, o paradigma do

---

<sup>12</sup> Bakewell observa: a “combinação de poderes governamentais em uma única pessoa e uma única instituição, que foi uma prática comum na época colonial, também se mostrou difícil de ser descartada, e sustentou o autoritarismo. O *caudilho* pós-independência foi um exemplo inigualável da combinação de Executivo, legislador e juiz, acrescida da força militar que o mantinha nessas três funções. Em tempos de desordem política e dificuldades econômicas, reforçando-se muitas vezes mutuamente, o modelo permaneceu sedutoramente atraente. Bakewell, *supra* obs. 12, em 546-47.

<sup>13</sup> Joseph C. Bentley, *New Wine in Old Bottles: The Challenges of Developing Leader in Latin America*, in *Cross Cultural Approaches to Leadership Development* 29-48 (C. Brooklyn Derr et al., ed., Quorum Books, 2002). Bentley também identificou valores culturais semelhantes e importantes que impedem as mudanças em alguns países da América Latina. Ele observa uma reverência pela tradição que sufoca a inovação, e uma preferência pela certeza em lugar da incerteza, que faz parte do processo de mudança, juntamente com um sentido concomitante de fatalismo que aparece quando há o temor da mudança. Por fim, observa que a ordem é geralmente alcançada através dos canais hierárquicos, que as avaliações são conduzidas de forma a evitar constrangimento (preservando, desse modo, o *status quo*), e o resultado é uma forte expectativa de adaptação em lugar da mudança. Id.

<sup>14</sup> Philip Oxhorn afirma que o desenvolvimento de uma sólida cultura política deve estender-se para além do processo eleitoral. *What Justice? Whose Justice?: Fighting for Fairness in Latin America* 54 (Susan Eva Eckstein & Timothy P. Wickham-Crowley eds., University of California Press, 2003) [doravante *What Justice? Whose Justice?*].

*caudilho* trouxe a instabilidade política a alguns países da região<sup>15</sup> desde a sua independência até os dias de hoje.

Levantes e greves políticas também prejudicam o desenvolvimento em alguns países latino-americanos.<sup>16</sup> Em alguns países percebe-se a alternância entre dois extremos — revolta com participação total, e governo autocrata sem qualquer participação. Os membros de todas as suas classes sociais — baixa, média e alta — desejam protestar pelas ruas, mas de forma geral apenas quando não há outra opção, como durante uma grave crise.<sup>17</sup> Por outro lado, os mesmos cidadãos podem decidir que sua participação é inútil e delegar autoridade total a um único líder. O que é realmente necessário é uma área intermediária viável que abra espaço para a criação e a utilização do capital social na esfera pública, permitindo maior inclusão e participação. Por que participação? Em primeiro lugar, quando os cidadãos buscam juntos um objetivo comum, isso lhes permite adquirir uma visão mais ampla do bem comum, que transcende sua situação individual. Em segundo lugar, os cidadãos beneficiam-se da participação em nível individual de duas maneiras: adquirem conhecimentos cívicos que podem ser transferidos para outras esferas de ação e

---

<sup>15</sup> Aguirre e Salvatore observam que o *caudilhismo* acarretou uma “instabilidade política intermitente, além de ondas sucessivas de entusiasmo e frustração com a aplicação de leis; tornou necessária — segundo legisladores e juristas — a revisão constante dos códigos e de outras peças legislativas. O resultado inevitável foram a profusão e a confusão”. *Crime and Punishment*, *supra* obs. 13, em 5-15. Ver também *The Bush Doctrine and Latin America* 183 (Gary Prevost & Carlos Olivia Campos eds., Palgrave Macmillan, 2007).

<sup>16</sup> Thomas E. Skidmore & Peter H. Smith, *Modern Latin America* 441-46 (Oxford University Press, 2006) (que discute as principais revoluções políticas da região: México, Bolívia, Chile, Peru, Guatemala e Colômbia, especificamente).

<sup>17</sup> Alguns interpretaram como uma “crise de democracia”, isto é, os latino-americanos desejam algo mais do que instituições democráticas. Leonardo Avritzer argumentou, de maneira convincente, que, em vez de ver a América Latina em condições de crise democrática, os levantes políticos são um sinal de anseio por maior participação no processo democrático. Para Avritzer, o problema é de ordem estrutural: a falta de canais de participação efetiva. Os levantes políticos são uma tentativa dos cidadãos de criar uma democracia mais participativa em que ajam como iguais com participação nas decisões políticas. Ele propõe o desenvolvimento de “públicos participativos” como mecanismo estrutural através do qual os cidadãos possam ter uma participação mais direta no processo político. Leonardo Avritzer, *Democracy and the Public Space in Latin America* 135-37 (Princeton University Press, 2002).

adquirem um melhor entendimento das perspectivas e interesses de outros. Em terceiro lugar, a participação garante que os interesses de determinado cidadão serão considerados na tomada de decisões públicas.<sup>18</sup>

## **Concepção do projeto: criação das bases para a participação pública**

### ***Visão geral do projeto: complementando as democracias representativas (conforme o índice)***

A fim de vencer os desafios descritos acima, foi concebido o projeto *pro bono Investindo capital social: utilização do Tribunal Multiportas como catalisador para maximizar os sistemas de resolução de conflitos na América Latina*.<sup>19</sup> Minha intenção era verificar se ferramentas como os Tribunais Multiportas e a construção de consenso podem ser utilizadas para dar aos cidadãos capacidade de participar efetivamente dos processos de resolução de conflitos públicos e privados, e se a capacidade, os conhecimentos e as experiências adquiridos em um processo deliberativo inclusivo podem ser transferidos para a esfera cívica. O objetivo do projeto foi fazer com que várias partes envolvidas participassem do problema da otimização dos sistemas de resolução de conflitos. Ao utilizar a construção de consenso, pretendi criar um fórum que permitisse uma deliberação inclusiva e participativa. Basicamente, o projeto consistia em congregar cidadãos brasileiros para avaliar a situação do sistema de resolução de conflitos no

---

<sup>18</sup> Nancy Burns, Kay Lehman Schlozman & Sidney Verba, *The Private Roots of Public Action: Gender, Equality, and Political Participation* (Harvard University Press, 2001). Os autores definem a participação política como uma “atividade cuja intenção ou efeito consiste em influenciar as ações do governo — seja diretamente, afetando a elaboração ou implementação das políticas públicas, seja indiretamente, influenciando a escolha das pessoas que fazem essas políticas”. Id. em 4. Eles argumentam que os motivos para uma participação política ativa são muitas vezes implícitos, mas deveriam ser explícitos: “a criação da comunidade e o cultivo das virtudes democráticas, o desenvolvimento das capacidades individuais, e a igual proteção de interesses na vida pública”. Id. em 22.

<sup>19</sup> Enquanto a Universidade de St. Thomas forneceu a tecnologia necessária para realizar o projeto, todos os participantes, facilitadores e coordenadores doaram seu tempo e seus esforços.

Brasil e verificar se o Tribunal Multiportas poderia ajudar na sua otimização. De maneira mais ampla, contudo, o projeto pretendia criar uma cultura de inclusão na qual os cidadãos pertencentes a vastas camadas e setores fossem todos convidados a participar das deliberações sobre questões de relevância pública.

O Projeto Brasil buscou oferecer uma experiência inovadora e participativa aos cidadãos envolvidos na reforma do Judiciário. O projeto visava uma participação colaborativa, de baixo para cima, na qual os participantes se engajassem em cada etapa do processo de deliberação. O grupo de participantes era composto por representantes de sete setores da sociedade (advogados, juízes, professores de direito, alunos de direito, líderes empresariais, líderes de comunidades de baixa renda e representantes de organizações não governamentais). Nesse projeto, os participantes identificavam os problemas coletivamente, reuniam informações relevantes, analisavam e interpretavam essas informações, e desenvolviam planos de ação. Examinavam as opções para a melhoria do sistema de resolução de conflitos, os métodos alternativos (por exemplo, mediação ou arbitragem) e as características do tribunal tradicional.<sup>20</sup> Através de um fórum *on-line* especializado e virtual, os participantes voluntários avaliavam a atual situação da resolução de conflitos no Brasil.<sup>21</sup> Em se-

---

<sup>20</sup> Alguns reformadores costumam considerar que os atores locais são motivados simplesmente por interesses pessoais, e são culturalmente parciais e desinformados demais sobre as alternativas para tomar decisões corretas sobre a reforma. Linn A. Hambergren, *Fifteen Years of Judicial Reform in Latin America: Where We are and Why We Haven't Made More Progress*, U.S. Agency for International Development Global Center for Democracy and Governance (março de 2002), <[www.pogar.org/publications/judiciary/linn2/latin.pdf](http://www.pogar.org/publications/judiciary/linn2/latin.pdf)>. No entanto, uma parte do processo de construção de consenso consiste em ensinar aos participantes os mecanismos necessários para combinar seus interesses na criação de opções e despertar a conscientização de suas parcialidades culturais. Os participantes brasileiros vieram de quatro cidades do Brasil: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Fortaleza. Todos os participantes foram voluntários não remunerados que dedicaram horas e recursos incontáveis ao projeto. Ver William R. Potapchuk & Jarle Crocker, *Implementing Consensus-Based Agreements in The Consensus-building Handbook: A Comprehensive Guide to Reaching Agreement* 546-47 (Lawrence Susskind, Sarah McKernan, & Jennifer Thompson-Larmer eds., Sage, 1999) (discussão sobre a importância do capital social para a sustentabilidade do acordo).

<sup>21</sup> Ver *infra National Single Text*, Apêndice C, Módulo Um. Susskind observa que um só texto “reúne muitos pontos de vista em um único documento. Esse documento é então analisado,

gundo lugar, exploraram a utilização de recursos jurídicos<sup>22</sup> e o Tribunal Multiportas<sup>23</sup> como opções para melhorar as oportunidades de resolução de conflitos.<sup>24</sup> Por fim, propuseram uma abordagem sistêmica necessária para a celebração do seu acordo.<sup>25</sup>

### **Estrutura: comitês (ou fóruns)**

Atualmente, os processos deliberativos em alguns países da América Latina não são totalmente participativos em dois aspectos. Em primeiro lugar, a área de contenda não está nivelada e pende fortemente a favor dos ricos e influentes.<sup>26</sup> Em segundo lugar, alguns latino-americanos são convidados a participar apenas das etapas de coleta de informações e implementação, ficando de fora das etapas de geração de ideias e de tomada de decisões.<sup>27</sup>

---

discutido e modificado pelo grupo mais amplo”. Lawrence E. Susskind & Jeffrey L. Cruikshank, *Breaking Robert's Rules* 103 (Oxford University Press, 2006) [doravante *Breaking Robert's Rules*]. Sobre a concepção originária do procedimento de texto único, ver Roger Fisher et al., *Getting to Yes* (Houghton Mifflin, 1991).

<sup>22</sup> Os participantes ouviram especialistas de Tribunal Multiportas de Cingapura, Nigéria, Argentina, Boston e Washington, D.C. Especialistas das áreas de sistemas de projeto de conflitos e de sistemas integrados de gerenciamento de conflitos também fizeram apresentações para o grupo. O objetivo era transmitir conhecimentos especializados para que eles pudessem avaliar a situação do Brasil e tomar decisões fundamentadas a respeito da questão.

<sup>23</sup> Ver Stephen B. Goldberg et al., *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes* (Walters Kluwer Law & Business, 5. ed., 2007).

<sup>24</sup> Ver, *infra*, Apêndice C, Módulo Dois, Texto Único Nacional.

<sup>25</sup> Ver, *infra*, Apêndice C, Módulo Três, Texto Único Nacional.

<sup>26</sup> Ver Kliksberg, *supra* obs. 9.

<sup>27</sup> Devemos observar que mesmo na fase de coleta de informações o problema já se encontra formulado, e os participantes não têm sequer a oportunidade de estruturarem eles próprios o problema. Em uma tipologia analítica que ela chama de “escada da participação”, Sherry Arnstein descreve os vários níveis de participação dos cidadãos nas decisões públicas, desde a não participação, passando por níveis de participação simbólica, até a participação total. No nível mais baixo, os cidadãos não podem participar dos processos de planejamento ou implementação; no nível intermediário, podem manifestar-se prestando informações ou através de consultas, mas nada garante que suas opiniões serão ouvidas. No nível mais alto, os cidadãos participam ativamente das decisões e do gerenciamento da implementação. Segundo a tipologia de Arnstein, os cidadãos

A fim de contrabalançar as forças de exclusão que dominam a cultura na América Latina, o projeto aplicou o conceito de “minipúblico” como sua estrutura básica, seguindo o trabalho do professor Archon Fung da Faculdade de Políticas Públicas John F. Kennedy de Harvard. Um “minipúblico” é uma organização na qual os diversos interesses dos setores da sociedade (no nosso caso, tribunais, ONGs, líderes comunitários, grupos de empresários, advogados, professores e alunos) são representados conscientemente para fins de deliberação pública. Esses tipos de grupos pretendem “aprimorar a qualidade da participação e das deliberações”,<sup>28</sup> promovendo um fórum onde vários setores da sociedade são ouvidos com relação a questões de relevância pública.<sup>29</sup> Fung observa que esses tipos de grupos participativos “baseiam-se no comprometimento e nas capacidades das pessoas comuns

---

da América Latina são membros não participativos das decisões democráticas, e quando muito atuam como meros símbolos do processo, sem garantias de que suas recomendações serão sequer consideradas. Ver Sherry R. Arnstein, *A Ladder of Participation*, 35 J. Am. Inst. Planners 216, 224 (1969).

<sup>28</sup> Archon Fung, *Survey Article: Recipes for Public Spheres: Eight Institutional Design Choices and Their Consequences*, 11 J. Pol. Phil. 338, 340 (2003) [doravante Fung, *Survey*]; ver também Archon Fung & Erik Olin Wright, *The Principles and Institutional Design of Empowered Participatory Governance*, in *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance* 15-24 (Archon Fung & Erik Olin Wright eds., Verso, 2003) [doravante Fung & Wright].

<sup>29</sup> Fung observa que existem quatro tipos básicos de opções de desenho institucional: o minipúblico como um fórum educativo; como um painel consultivo participativo; como uma cooperação participativa para a solução de problemas; ou como um grupo de governança democrática participativa. Fung, *Survey*, *supra* obs. 30, em 340-42. É importante notar que a primeira opção oferece a menor parcela de influência direta sobre a elaboração de políticas, ao passo que a última opção oferece a maior. Na primeira opção, a meta é informar a opinião pública, oferecendo acesso às informações, e permitir que a diversidade de opiniões seja considerada nas deliberações sobre determinada questão. Um painel consultivo participativo não visa somente a “melhorar a qualidade da opinião pública” através da educação, mas também a influenciar as políticas públicas através do desenvolvimento das relações entre o grupo e os responsáveis pelas decisões. Id. em 341. A cooperação na resolução participativa de um problema busca uma relação semelhante, porém em mais longo prazo, e geralmente com o objetivo de lidar com problemas públicos mais graves. A quarta e última opção, um comitê destinado a uma governança democrática participativa, “procura incorporar as opiniões diretas dos cidadãos à determinação das agendas políticas” com o propósito de corrigir um desequilíbrio percebido em favor dos mais ricos e poderosos. Id. em 342.

de tomar decisões acertadas por meio de deliberações fundamentadas e autorizadas porque procuram ligar a ação à discussão”.<sup>30</sup>

Escolhi criar um comitê híbrido, combinando aspectos do fórum educativo e o minipúblico do painel consultivo. O minipúblico do painel consultivo acentua o efeito sobre o processo político ao criar vínculos com os elaboradores das políticas.<sup>31</sup> A ênfase educativa do minipúblico na inclusão e na criação de um fórum aberto para a articulação e a depuração das opiniões a fim de tomar decisões fundamentadas foi adequada ao contexto da América Latina. Ao proporcionar um ambiente no qual são levadas em conta as contribuições de cada participante, as vozes mais fracas, que são mais facilmente sufocadas no debate público, podem ser ouvidas. Além disso, o fórum educativo concentra-se no oferecimento de livre acesso às informações. Fung reconhece, entretanto, que a participação total de todos os setores no processo deliberativo não é automática. Ele argumenta que os grupos de deliberação pública, como os comitês, devem ser designados de forma a permitir que as pessoas desacostumadas às articulações e à defesa pública de seus interesses tenham a oportunidade de desenvolver essa capacidade cívica.<sup>32</sup> A boa facilitação, juntamente com

---

<sup>30</sup> Fung & Wright, *supra* obs. 30, em 5. No caso do Projeto Brasil, a seleção e o treinamento dos facilitadores de setor foram o elemento-chave para o êxito do nosso comitê. Recrutei mediadores profissionais no Brasil para funcionarem como facilitadores de setor, e os treinei na construção de consenso, com forte ênfase no gerenciamento para a busca de um processo com justiça e transparência. Solicitamos, então, que os facilitadores de setor recrutassem representantes dos diversos grupos de seus setores (por exemplo, advogados, pessoas que trabalham sem fins lucrativos, comunidades de baixa renda), a fim de reunir no processo o maior número possível de perspectivas diferentes. Cada grupo criou regras básicas para o diálogo, que foram ajustadas pelas normas modeladas nos vídeos de treinamento a que todos assistiram; na maioria das vezes, as normas foram implantadas pelos próprios grupos, com ocasionais reforços pelo facilitador.

<sup>31</sup> A fim de reforçar as ligações com os elaboradores das políticas, dois dos principais redatores do projeto de lei de mediação brasileira, o dr. Kazuo Watanabe e a dra. Ada Pellegrini Grinover, incorporaram-se ao projeto. Ver Projeto de Lei nº 4.827, de 1998 (emenda proposta em 21 de junho de 2006), com o texto completo do projeto de lei de mediação. Em última análise, o projeto visa à criação de parcerias formais com o Estado, conforme a descrição do terceiro modelo, a fim de injetar soluções criativas nos permanentes problemas na área pública. Dessa forma, o projeto tem por objetivo dar maior responsabilidade governamental, trazendo o governo para mais perto da esfera pública.

<sup>32</sup> Fung, *Survey, supra*, nota, 30, em 344.

um minipúblico cuidadosamente construído, garantirá que “os fracos, e não necessariamente aqueles com as melhores ideias ou argumentos, terão tempo bastante para falar e expor suas ideias.”<sup>33</sup>

No caso do Projeto Brasil, o desenho estrutural de um comitê híbrido de consultoria-ensino, assim como a ênfase na diversidade e na inclusão durante o treinamento, permitiram que os grupos se opusessem contra as desigualdades socioeconômicas e políticas, que normalmente são encontradas na esfera pública de alguns países da América Latina,<sup>34</sup> e que constituem um importante obstáculo ao discurso livre e aberto. Além do mais, todos os participantes tiveram acesso ao mesmo banco de conhecimentos e capacidades, de modo que nenhum grupo foi privilegiado em detrimento de outros.<sup>35</sup> Os participantes ouviram diretamente os especialistas e receberam informações globalizadas durante a coleta de informações,<sup>36</sup> o que lhes permitiu tomar decisões de maneira bem fundamentada.<sup>37</sup>

### **Metodologia:**

#### **construção de consenso dentro e através dos setores**

A fim de criar uma experiência deliberativa a mais inclusiva possível, o Projeto Brasil adaptou o processo de construção de consenso criado

---

<sup>33</sup> Id.

<sup>34</sup> Ver *What Justice? Whose Justice?*, *supra*, obs. 16, em 54 (discussão sobre a falta de canais para uma ampla participação nos processos políticos da América Latina).

<sup>35</sup> Os facilitadores foram responsáveis pela “tradução” de qualquer jargão técnico ou especializado, para assegurar que todos os participantes pudessem entender as informações e as técnicas oferecidas.

<sup>36</sup> Foram realizadas reuniões em uma plataforma *on-line* em tempo real, denominada Breeze. As reuniões foram gravadas e arquivadas no *site*, para permitir que os membros dos grupos que não pudessem participar (ausentes) em tempo real tivessem acesso aos especialistas. Os participantes tiveram também a oportunidade de analisar o material quando quisessem.

<sup>37</sup> Fung, *Survey*, *supra*, obs. 30, em 340-41. Fung argumenta que essa forma de comitê resolve problemas de representação, razoabilidade e informação”, e que “as conversações entre os cidadãos [podem] melhorar enormemente a qualidade da sua opinião pública”. Id. Embora seja verdade que a simples prestação de informações não conduz, necessariamente, a uma tomada de decisões informada, os membros do Projeto Brasil foram orientados por um processo que lhes permitiu identificar suas posições, interesses e valores, a fim de utilizar as informações para promover essas posições, interesses e valores.

pelo professor Lawrence Susskind da MIT e o Programa de Negociações de Harvard. Susskind estabeleceu um processo de cinco etapas<sup>38</sup> para a construção do consenso, com a finalidade de criar acordos mais estáveis do que seria possível obter com os métodos tradicionais.<sup>39</sup>

A construção de consenso distingue-se das formas tradicionais de tomada de decisão porque o processo baseia-se em várias premissas principais.<sup>40</sup> Em primeiro lugar, a construção de consenso é um processo contínuo no qual a participação e o diálogo são fundamentais. Em segundo lugar, a construção de consenso não significa que todos precisam

---

<sup>38</sup> Susskind & Cruikshank, *supra*, obs. 23, em 169-72. A metodologia é exaustivamente tratada em Potapchuk & Crocker, *supra*, obs. 22; ver também Lawrence E. Susskind & Jeffrey L. Cruikshank, *Breaking the Impasse: Consensual Approaches to Resolving Public Disputes* (Basic Books, 1987). Na primeira fase, denominada “fase de convocação”, o facilitador identifica as principais partes envolvidas, avalia suas preocupações e coleta as informações. Na segunda fase, são explicados os papéis, as responsabilidades, as regras básicas, o escopo, os orçamentos e a programação. É na terceira fase que o difícil trabalho de solução dos problemas dos grupos é realizado, e a meta consiste em “gerar pacotes, propostas e ideias que possam ajudar as partes a obterem melhores soluções do que as conseguidas na falta de um acordo”. Id. em 26. Isso se faz em etapas, para que todas as opções sejam discutidas e toda a gama de combinações possa ser considerada. A quarta fase ocorre quando os acordos são negociados e redigidos, garantindo que todas as partes terão um acordo satisfatório. A fase final é a de implementação, em que todos são designados para os compromissos contidos no acordo.

<sup>39</sup> As regras de Robert são o método tradicional de tomada de decisão de forma ordenada e eficiente. Contudo, como observa Susskind, existem desvantagens estruturais inerentes às regras de Robert. Primeiramente, por permitir a tomada de decisão apenas através de uma regra majoritária, as regras de Robert criam inevitavelmente minorias insatisfeitas, tornando assim os resultados fundamentalmente instáveis. Em segundo lugar, ao priorizarem a ordem e as decisões eficientes em detrimento dos resultados ideais, elas proporcionam poucas oportunidades para a reformulação dos problemas e a negociação de compensações, levando a resultados do tipo perde-ganha. Assim, elas sacrificam as boas decisões em favor da busca da eficiência. Em terceiro lugar, a legitimidade das decisões fica consideravelmente prejudicada porque as regras de Robert não permitem que haja o envolvimento de todos os participantes na decisão final. Por fim, as regras de Robert constituem um método que proporciona uma grande e injusta vantagem aos participantes com experiência parlamentar no processo procedimental, os quais podem utilizar esse processo em seu próprio benefício. Elas prejudicam os que não possuem essa experiência procedimental. Assim, as regras de Robert são essencialmente excludentes, impondo as normas básicas aos participantes. A construção do consenso, por outro lado, permite que os participantes criem e definam as regras do seu processo decisório. Dessa forma, é desde o primeiro momento um processo de inclusão. A respeito de outras discussões, ver Susskind, *supra*, obs. 23, em 3-16.

<sup>40</sup> Potapchuk & Crocker, *supra*, obs. 22, em 3-5.

concordar com determinada posição. Em terceiro, cada acordo alcançado deverá ser a melhor alternativa ao *status quo* de todas as partes envolvidas. Finalmente, todas as opiniões minoritárias devem ser ouvidas e não serão eliminadas. Assim, o resultado final incluirá todas as opiniões.

As qualidades citadas levaram à escolha da construção de consenso como metodologia a ser aplicada no Projeto Brasil, já que nossos objetivos primordiais eram o envolvimento de todos os setores da sociedade na solução do problema da reforma judiciária e a abertura de espaço para que todos os setores pudessem ser ouvidos. Essa abordagem também contribuiu para o envolvimento dos participantes em cada etapa do processo decisório.

O Projeto Brasil utilizou algumas das mais modernas tecnologias para congregar os participantes de uma vasta região geográfica. A construção do consenso foi concretizada através de diálogos virtuais, com uma combinação criativa de *softwares*, fóruns de discussão *on-line*, chamadas em conferência, vídeos e videoconferências. Os facilitadores trabalharam *on-line* com os participantes tanto de forma sincronizada (através de *chats* de texto, áudio e vídeo) como de forma não sincronizada (através de *e-mails* e discussões em cadeia), para que houvesse progresso nas discussões para a construção do consenso.<sup>41</sup>

### ***Seleção dos tópicos: explorando o Tribunal Multiportas***

Embora o objetivo geral do exercício fosse a avaliação da reforma jurídica, os participantes também foram solicitados a explorar e avaliar a adequação do MDC (Tribunal Multiportas). O MDC, inicialmente proposto e concebido pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, deveria funcionar como um método para aliviar os tribunais do grande acúmulo de litígios e processos. Foi concebido como um mecanismo flexível que pudesse servir para o envio dos processos aos fóruns adequados

---

<sup>41</sup> Devo a Lawrence Susskind essa sugestão de trabalho com fóruns virtuais. Sua experiência na condução de negociações complexas através de fóruns virtuais foi de grande valia para mim.

para sua resolução.<sup>42</sup> Um *screener* (examinador) faria uma avaliação inicial do conflito e, em seguida, com base nessa avaliação, encaminharia as partes litigantes para o método de resolução de conflitos mais adequado ao seu caso, ou seja, um método alternativo ou um tribunal tradicional. Jeffrey Stempel descreveu o Tribunal Multiportas como “uma câmara de compensação administrada pelo governo” para a resolução de conflitos.<sup>43</sup> Esperava-se que a aplicação desse mecanismo ao sistema Judiciário levasse a sistemas de resolução de conflitos mais eficazes.

O conceito de Tribunal Multiportas foi empregado em várias partes dos Estados Unidos<sup>44</sup> e, também, em outros países. Na última década,

---

<sup>42</sup> Ver, de maneira geral, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future* (A. Leo Levin & Russell R. Wheeler eds., West Publishing Co., 1979); Frank E. A. Sander *Dispute Resolution: Raising the Bar and Enlarging the Canon*, 54 *J. Legal Educ.*, 115 (2004); Michael L. Moffitt, *Special Section: Frank Sander and His Legacy as an ADR Pioneer: Before the Big Bang the Making of an ADR Pioneer*, 22 *Negot. J.* 437 (2006); Frank E.A. Sander & Lukasz Rozdeiczer, *Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach*, 11 *Harv. Negot. L. Rev.* 1 (2006); Frank E. A. Sander & Steven B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 *Negot. J.* 49 (1994).

<sup>43</sup> Jeffrey Stempel, *Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?* 1 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 297, 331 (1996) (com um ótimo histórico do Tribunal Multiportas).

<sup>44</sup> Foram estabelecidos Tribunais Multiportas em muitos estados. Ver, por exemplo, Philadelphia Courts First Judicial District, *Dispute Resolution Program*, <<http://courts.phila.gov/municipal/civil/#drp>>; Thomas F. Christian, *Running Statewide Dispute Resolution Programs — The New York Experience*, 81 *Ky. L.J.* 1093 (1993); Middlesex, MA Multi-Door Courthouse, [www.multidoor.org](http://www.multidoor.org); Supreme Judicial Court/Trial Court Standing Committee on Dispute Resolution, *A Guide to Court-Connected Alternative Dispute Resolution Services*, <[www.mass.gov/courts/courtsandjudges/courts/supremejudicialcourt/ccadr0601large.pdf](http://www.mass.gov/courts/courtsandjudges/courts/supremejudicialcourt/ccadr0601large.pdf)>; Peter W. Agnes Jr., *A Reform Agenda for Court-Connected Dispute Resolution in Massachusetts*, 40 *APR B.B.J.* 4 (1996); Heather Winston Gebbia, *Alternative Dispute Resolution in Massachusetts: The Road to 2022 is Not Without Potholes*, 1 *Suffolk J. Trial & App. Advoc.* 115 (1995); Martin J. Newhouse, *Some Reflections on ADR and the Changing Role of the Courts*, 39 *B.B.J.* 15 (1995); Kenneth K. Stuart & Cynthia A. Savage, *The Multi-Door Courthouse: How It's Working*, 26 *Colo. Law.* 13 (1997); William H. Erickson & Cynthia A. Savage, *ADR in Colorado*, 54 *Disp. Resol. J.* 60 (1999); Cynthia A. Savage, *Post-Decree Multi-Door Courthouse: A Pilot Program for the State*, 27 *Colo. Law.* 109 (1998); Nancy Thoennes, *Mediating Disputes Involving Parenting Time & Responsibilities in Colorado's 10<sup>th</sup> Judicial District Assessing the Benefits to Courts*, August 2002, [www.centerpolicyresearch.org](http://www.centerpolicyresearch.org); Superior Court of California County of Santa Mateo, *Appropriate Dispute Resolution Programs*, <[www.sanmateocourt.org/generalinfo/sitemap.html](http://www.sanmateocourt.org/generalinfo/sitemap.html)>; Lawrence B. Solum, *Alternative Court Structures in the Future of the California Judiciary: 2020 Vision*, 66 *Cal. L. Rev.* 2121 (1993); Rosario Flagg, *Multi-Option ADR*

o MDC foi importado pela Argentina, Cingapura e Nigéria.<sup>45</sup> O MDC nigeriano de Lagos foi inaugurado em junho de 2002 e, além da opção pelo contencioso, oferece às partes litigantes a oportunidade de participar de avaliações, mediações e arbitragem com neutralidade. O MDC de Cingapura teve início em 1998. O da Argentina teve um processo limitado e, conseqüentemente, não foi um mecanismo tão eficaz quanto poderia ter sido. Acredito que o grau de participação não tenha sido suficiente em nenhuma das etapas para assegurar uma implantação bem-sucedida.

### **Adaptação do MDC ao contexto da América Latina**

Acredito que o MDC não foi utilizado em todo o seu potencial na América Latina, deixando inexplorada grande parcela de suas possibilidades

---

*Project Evaluation Report July 2002-July 2003*, <[www.sanmateocourt.org/adr/evaluations/1](http://www.sanmateocourt.org/adr/evaluations/1)—Evaluation-Introduction.pdf>; David J. Meadows, *Bay Area Court ADR: Developments in Programs and Confidentiality of Mediation*, 26 San Francisco Att’y 24 (2000); Tara Shockley, *Two Decades of Justice: The Dispute Resolution Center and Houston Volunteer Lawyers Program Have Been Serving the Houston Community for Over 20 Years*, 39 Hous. Law. 18 (2002); District of Columbia Multi-door Courthouse, <[www.dccourts.gov/dccourts/superior/multi/index.jsp](http://www.dccourts.gov/dccourts/superior/multi/index.jsp)>; Gladys Kessler & Linda J. Finkelstein, *The Evolution of a Multi-Door Courthouse*, 37 Cath. U. L. Rev. 577 (1988); Sue Darst Tate, *Alternative Dispute Resolution System 2001 Annual Report [Oklahoma]*, 2001, <[www.oscn.net/static/adr/annualreports.aspx](http://www.oscn.net/static/adr/annualreports.aspx)>; Sue Darst Tate, *Alternative Dispute Resolution System 2005 Annual Report*, 2005, <[www.oscn.net/static/adr/Documents/ADRSREPORT2005.pdf](http://www.oscn.net/static/adr/Documents/ADRSREPORT2005.pdf)>; Delaware Courthouse, <[http://courts.delaware.gov/Courts/Superior%20Court/ADR/ADR/adr\\_delaware.htm](http://courts.delaware.gov/Courts/Superior%20Court/ADR/ADR/adr_delaware.htm)>; DeKalb County, Iowa Multi-Door Courthouse, <[www.co.dekalb.ga.us/superior/dispute.htm](http://www.co.dekalb.ga.us/superior/dispute.htm)>; Court Mediation Programs, [www.state.ak.us/courts/mediation.htm#programs](http://www.state.ak.us/courts/mediation.htm#programs); *Alternative Dispute Resolution in the Alaska Court System*, 1997, <[www.ajc.state.ak.us/\\_download/adr.pdf](http://www.ajc.state.ak.us/_download/adr.pdf)>; Kimberly Ann Kosch, *Florida Mediation and Arbitration Programs: a Compendium* (2005); J. Anderson Little, *The Multi-Door Courthouse Has Finally Arrived: New Settlement Procedures are Now Available in Superior Court*, <[www.mediationincnc.com/article6.html](http://www.mediationincnc.com/article6.html)>; Steven H. Clarke, Elizabeth D. Ellen & Kelly McCormick, *Court Ordered Civil Case Mediation in North Carolina: An Evaluation of Its Effects* (Inst. of Gov’t., The University of North Carolina at Chapel Hill 1996); Daniel E. Klein Jr., *Mediation and Handbook for Maryland Lawyers* (MICPL, 1999).

<sup>45</sup> Argentina: Justicia/Participacion Cumunitaria, <[www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=385](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=385)> (acesso em 20 mar. 2009); Nigéria: The Lagos Multi-Door Courthouse, <[www.lagosmultidoor.org/the\\_centre.aspx](http://www.lagosmultidoor.org/the_centre.aspx)> (acesso em 20 mar. 2009); Cingapura: The Subordinate Courts of Singapore: About MDC-CiC, <<http://app.subcourts.gov.sg/mdc-cic/page.aspx?pageid=10661>> (acesso em 20 mar. 2009).

de aplicação na região. Gostaria de explorar essas ideias em outros países, e o Projeto Brasil mostrou ser o fórum ideal em que poderiam ser testadas. Embora acredite no potencial do MDC, gostaria que os brasileiros o explorassem e avaliassem a partir de sua própria perspectiva. Ao permitir um acesso direto ao conhecimento e à especialização, os participantes puderam determinar a adequação do MDC à sua realidade.

Defendo que o MDC, quando corretamente adaptado, pode ser um mecanismo bastante útil para o fortalecimento do capital social na América Latina. Ele oferece uma abordagem customizada para o atendimento das necessidades das partes, em vez de se constituir em uma solução única para vários tipos de problemas, o que assegura uma possibilidade maior de sucesso nas negociações para a resolução dos conflitos. Segundo sugestão do ganhador do Prêmio Nobel Amartya Sen, para que todos os cidadãos sejam responsáveis pelas consequências que os afetam, eles devem, antes de tudo, ter conhecimento das diferentes opções que lhes são propostas.<sup>46</sup> Através do mecanismo do MDC, os cidadãos são informados acerca das diversas opções de resolução de conflitos existentes ao seu dispor e são capacitados para a tomada de decisões que melhor satisfaçam os seus interesses. O MDC oferece a experiência por meio da qual os cidadãos podem adquirir os conhecimentos necessários para lidar com os conflitos, em vez de se sujeitarem a uma decisão imposta pelos juízes e tribunais. Além disso, o MDC prega a colaboração, uma virtude bastante necessária em uma cultura dominada por uma atitude adversarial de vitória e derrota.

Em segundo lugar, o MDC pode fortalecer os processos e as instituições democráticas. A experiência de decisões fundamentadas e participativas no setor privado tem a capacidade de permitir que os cidadãos

---

<sup>46</sup> Amartya Sen, *Development as Freedom* 295-97 (Anchor Books, 2000). Ele explica como os seres humanos devem ser vistos: não apenas como um meio de produção, mas como a força motriz da produção. Sugere, ainda, que o desenvolvimento deve concentrar-se na expansão da capacidade humana e no anseio por uma vida melhor e mais livre. O desenvolvimento, portanto, deve ser um “processo de expansão das liberdades individuais” para todos os cidadãos. Id. em 297. Nesse sentido, o papel das instituições sociais — por exemplo, o Judiciário, as ONGs, a mídia e o Poder Legislativo — deve ser promover e manter as liberdades individuais. Acho que o MDC pode contribuir para esse objetivo, o que será tratado em um próximo estudo.

participem da vida pública.<sup>47</sup> Em vez de se limitar a um padrão binário de passividade ou agressão, o Tribunal Multiportas pode abrir um leque de opções para a resolução de problemas. Proporcionar aos cidadãos as ferramentas e a expectativa de participação na resolução dos problemas no âmbito individual pode servir de inspiração para que eles transfiram essas ferramentas e expectativas para a esfera pública. A inestimável experiência de colaborar para a obtenção de um acordo sustentável pode contribuir para o despertar das comunidades locais, incentivando os cidadãos a assumirem um papel mais ativo nos processos democráticos locais. A promoção de formas mais eficazes de interação quando ocorre um conflito na esfera pessoal, social ou política pode dar força às comunidades locais. Uma democracia mais inclusiva e participativa é uma democracia mais estável.

Em terceiro lugar, o MDC pode ser um instrumento para a produção de reformas judiciárias eficazes. O encaminhamento dos conflitos ao fórum adequado para a sua resolução poderá mitigar os atrasos de casos que podem ser resolvidos de forma eficaz por um método alternativo. Ao tornar o acesso à justiça<sup>48</sup> mais eficiente por meio dos tribunais e, por-

---

<sup>47</sup> A pacificação social, ou seja, aquilo que está além dos levantes sociais e da violência, é uma meta importante para os brasileiros. O Judiciário não tem alcançado esse objetivo, porque o trabalho da justiça é prestado para satisfazer uma das partes em detrimento da outra, o que prejudica a harmonia. Os métodos alternativos de resolução de conflitos podem contribuir para encontrarmos soluções que levem em consideração os interesses de ambas as partes, aumentando assim sua satisfação. Silenciar a maioria é uma forma de se obter a pacificação social, mas sacrifica a livre expressão. Deixar que todos falem sem uma estrutura, por outro lado, produz o caos. A participação de forma organizada não suprime nem orquestra o que as partes dizem ou fazem; ao contrário, orienta a sua interação. Dessa forma, em vez de produzir um silêncio opressivo, ou apenas ruído, produz-se música. Assim, essa experiência envolvendo uma interação expressiva transformaria a forma de participação das partes, primeiro na esfera privada e posteriormente na esfera pública.

<sup>48</sup> O acúmulo de processos pode ocorrer por inúmeras razões, e sua solução exige uma abordagem múltipla. O professor Sander observou, também, que a introdução do Tribunal Multiportas pode, de fato, acarretar um aumento no número de processos. Ver Sander, *supra*, obs. 44. No entanto, os próprios participantes brasileiros definem o acesso à justiça de maneira mais ampla do que o acesso à decisão de um tribunal. Eles o consideram o acesso ao melhor e mais adequado fórum para o conflito em questão. Além disso, os métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil funcionam sob uma sombra muito tênue da lei, e se esses métodos forem interconectados com o sistema jurídico, o Judiciário poderá estender o alcance dessa sombra. Discuti essa questão com

tanto, mais fácil e disponível, o MDC pode aumentar a credibilidade do Judiciário ao torná-lo mais responsável e transparente para os cidadãos. Por fim, outro benefício seria o respeito aos direitos humanos tendo em vista que a justiça não se limitaria às pessoas com dinheiro, poder e influência para navegar em um processo judicial longo, labiríntico e opaco.

Uma ideia fundamental que dá sustentáculo à Rede de Pesquisas da UST consiste no estabelecimento de uma articulação entre os Estados Unidos e o Brasil, a fim de provocar uma mudança efetiva, funcionar como um canal de ligação com o conhecimento e introduzir os métodos alternativos na esfera pública da América Latina. Nosso objetivo é assegurar que os conhecimentos adquiridos aqui nos Estados Unidos estejam vivos e ativos, e não se limitem a acumular poeira em uma prateleira de biblioteca. Com o simples engajamento de atores sociais na discussão de uma ideia, permitindo que eles iniciem seus diálogos em um contexto específico, é possível criar um espaço onde as desigualdades socioeconômicas vigentes sejam revogadas e construir uma cultura de inclusão. Os métodos alternativos e o Tribunal Multiportas, por oferecerem novas formas de solução de conflitos e ao mesmo tempo trazerem experiências de participação cívica, são instrumentos capazes de transformar uma cultura de reação política passiva em uma cultura de ação democrática na América Latina.

## **Narrativa do projeto**

### ***Estabelecimento da estrutura: projetando praças públicas virtuais***

Um importante desafio foi o estabelecimento de uma estrutura eficiente e sustentável para o projeto de construção do consenso. De início, credi-

---

maior profundidade em um artigo anterior. Ver Mariana Hernandez Crespo, *A Systemic Perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law through Citizen's Participation*, 10.1 Cardozo J. Conflict Res. 91 (2008).

távamos que poderíamos simplesmente criar comitês seguindo o trabalho de Fung. No entanto, logo percebi que seriam necessárias várias equipes para facilitar o processo de construção do consenso. Constituí então uma equipe acadêmica para colaborar no processo e uma equipe administrativa para coordenar as pessoas e as tecnologias necessárias.

A equipe acadêmica era fundamental para o nosso projeto, porque seus especialistas trouxeram uma inestimável visão e orientação a respeito da essência, dos procedimentos, das políticas e da pedagogia. A equipe acadêmica era composta por: Frank Sander, criador do Tribunal Multiportas e professor emérito de direito da Faculdade de Direito de Harvard, que deu sua orientação quanto à essência do projeto; professor Lawrence Susskind, diretor do Programa de Conflitos Públicos de Harvard e fundador do Instituto de Construção de Consenso, que deu orientações sobre metodologia e procedimentos; dr. Yann Duzert, coordenador acadêmico do programa de mestrado em administração internacional da Escola Brasileira de Administração Pública (Ebape) e coautor do *Manual de negociações complexas*,<sup>49</sup> que contribuiu com recomendações sobre os procedimentos; Carlos Diaz, membro do Centro de Liderança Pública da Escola John F. Kennedy de Políticas Públicas de Harvard, que deu orientação sobre as políticas; e Gianmar Boulton, consultor pedagógico. Os membros da equipe brasileira prestaram-nos grande ajuda na adaptação da metodologia e do material para um trabalho eficiente no contexto do Brasil.<sup>50</sup>

Nossa equipe administrativa foi composta por especialistas dos Estados Unidos e da América Latina. Essas pessoas coordenaram a parte tecnológica e facilitaram o processo de construção do consenso para os participantes, motivando-os e incentivando-os. Os membros da equipe da América Latina contribuíram para a solução de problemas e desenvolvimento do projeto no Brasil.

Além de uma estrutura organizacional, o projeto exigia uma plataforma tecnológica que permitisse que os participantes que se encontravam

---

<sup>49</sup> Yann Duzert, *Manual de negociações complexas* (FGV, 2007).

<sup>50</sup> Ver os capítulos sobre a estrutura organizacional completa, juntamente com a explicação sobre as funções dos cargos.

em várias regiões do Brasil se comunicassem em tempo real e com a sede nos Estados Unidos. A tecnologia necessária para ligar todos esses locais era complexa e requeria técnicos nos Estados Unidos e no Brasil. Para tanto, criamos um *site* que funcionou como um escritório virtual capaz de ser acessado do Brasil e dos Estados Unidos, servindo como uma sala de aula virtual onde as pessoas puderam se encontrar e interagir. Esse *site* era apresentado em inglês, espanhol e português, estabelecendo uma presença identificável e autorizada nos países da América Latina. O *site* transformou-se em uma ferramenta fundamental para vencer a barreira idiomática antes mencionada. Isso não só possibilitou divulgar as informações de maneira mais rápida e direta a todos os que participavam ativamente da rede de pesquisas, como também permitiu que os idealizadores das políticas e os atores da América Latina tivessem acesso aos diálogos. A configuração do *site* possibilitou-nos atingir várias plateias e atender a todos os interesses.<sup>51</sup>

### **Lançamento das fundações**

Identificação das partes: engajamento dos participantes envolvidos

A seleção dos participantes do Brasil foi uma etapa crucial para a criação do comitê. Queríamos representar o maior número possível de setores

---

<sup>51</sup> Os consultores de tecnologia da informação da UST nos ajudaram a identificar as ferramentas de que precisávamos. Para satisfazer as necessidades do nosso escritório e da nossa sala de aulas virtual, usamos o *Blackboard* como plataforma, e o organizamos de acordo com o país e em seguida conforme os setores envolvidos. Códigos de segurança garantiram o acesso limitado aos participantes do setor de determinado país; com isso, eles podiam realizar pesquisas sem se deixarem influenciar por informações de outros setores. Por exemplo, um juiz no Brasil podia acessar o *site* do projeto, clicar em “Brasil” e em seguida clicar em “setor jurídico”. A partir daí, o juiz só podia acessar os documentos pertencentes a outros membros do projeto a partir de seu setor. No caso das salas de aula virtuais, usamos a tecnologia Breeze como nossa plataforma. Nosso especialista em tecnologia da informação no Brasil foi fundamental para o êxito do projeto, já que possuía os conhecimentos de informática e do idioma para treinar os participantes na utilização do escritório e das salas de aula virtuais. Como se tratava do projeto piloto da rede, gastamos muito tempo para ajustar as tecnologias.

da sociedade envolvidos na reforma judiciária, concentrando-nos em sete deles: juízes, advogados, professores de direito (área acadêmica), estudantes de direito, instituições sem fins lucrativos, comunidades de baixa renda e empresas. Como a questão dizia respeito à reforma judiciária e aos Tribunais Multiportas, era natural o envolvimento de juízes, advogados, professores e alunos de direito. Queríamos estender o convite a instituições sem fins lucrativos e ao setor empresarial porque o seu trabalho é significativamente afetado pelo atual acúmulo de processos. Decidimos também envolver os líderes ou membros das comunidades de baixa renda, para incorporarmos ao nosso projeto a representação de uma maioria tradicionalmente desprovida de direitos. Nossa esperança era de que, ao abrirmos um processo de deliberação pública a pessoas geralmente mantidas à margem do processo político, poderíamos chegar a um acordo mais sustentável para a reforma do Judiciário.

Uma vez identificados os setores, tornou-se necessário recrutar os facilitadores e os participantes. Após cuidadosa reflexão e aplicação da técnica de tentativa e erro,<sup>52</sup> cheguei a três critérios que nos orientariam no processo de seleção. Sabia que o projeto exigiria pessoas realmente comprometidas, inovadoras e que estivessem motivadas para aprender as técnicas de construção de consenso e abertas para o uso de novas tecnologias.<sup>53</sup> A procura de participantes começou com viagens a São Paulo, Belo Horizonte, Brasília e Rio de Janeiro. Ministrei palestras em várias organizações, em diferentes cidades, e reuni-me com membros de associações de advogados, de câmaras de comércio, de universidades e do Congresso Nacional. Isso permitiu que eu conversasse com possíveis participantes e avaliasse o seu grau de comprometimento, de conhecimentos e de inovação. Ao final, foram os mediadores profissionais que

---

<sup>52</sup> Uma tentativa anterior de recrutamento de participantes da América Latina para um exercício de construção de consenso havia demonstrado que existe uma relação direta entre o nível de interesse e o nível de envolvimento na condução do projeto até a sua conclusão.

<sup>53</sup> Alguns de nossos participantes iniciais ficaram intimidados com a tecnologia (Breeze) utilizada para facilitar a comunicação entre os participantes e a equipe da UST. Como eles também estavam desmotivados para aprender a usá-la, sua capacidade de participação foi de fato afetada. Assim, aprendemos que os conhecimentos tecnológicos constituíam um critério básico de participação.

demonstraram bastante entusiasmo e comprometimento para conduzir os trabalhos de agregar e liderar as equipes, bem como aprender a tecnologia *on-line* para as reuniões virtuais.

Os facilitadores também ajudaram a identificar os participantes individuais dos diferentes setores que poderiam representar e falar em nome do seu próprio grupo ou área. Cada setor tinha um facilitador, que era um mediador profissional treinado em construção de consenso. Esses facilitadores ensinavam aos participantes do seu setor a construção de consenso e os conhecimentos básicos de métodos alternativos de resolução de conflitos centralizados na inclusão. Nossos facilitadores foram fundamentais para o êxito do projeto, não só porque estavam encarregados de selecionar os membros das equipes do seu setor, mas também porque tinham a responsabilidade de manter suas equipes engajadas durante todo o processo de construção de consenso.

Treinamento das partes:

capitalizando a diversidade para construir o consenso

Na obra *Breaking Robert's rules*, Susskind observa que, quanto mais treinados são os participantes, mais fácil se torna a construção do consenso.<sup>54</sup> Entretanto, no Brasil de hoje, as partes de um processo de métodos alternativos de resolução de conflitos chegam à mesa de negociações sabendo muito pouco sobre o que a questão envolve, deixando a liderança do processo a cargo do mediador. As partes também chegam à mesa de negociações com um paradigma de vitória e derrota adversarial, sendo muito pouco treinados em participação colaborativa e menos ainda em criação de valores. O projeto, portanto, destinava-se a informar aos participantes o máximo possível sobre o próprio processo de construção de consenso. Além disso, o projeto treinou os participantes nas técnicas básicas de colaboração, o que contribuiu para facilitar o processo e aprimorar os resultados.

O treinamento foi feito em duas etapas. Na primeira, os componentes da equipe administrativa foram treinados em engajamento cívico

---

<sup>54</sup> *Breaking Robert's Rules*, *supra*, obs. 23, em 161.

e em defesa comunitária, focalizada no envolvimento dos cidadãos nas questões públicas, de forma eficaz e significativa. Também enfatizou-se a diversidade, e não apenas sua tolerância, no processo de construção de consenso para a criação de valor. Esse treinamento pregou uma profunda valorização das oportunidades e da força que a diversidade pode trazer para o processo de construção de consenso, e disso valeu-se a equipe administrativa para motivar e incentivar os setores e seus facilitadores durante todo o processo.

Como precisávamos passar conhecimentos necessários aos nossos participantes, o Projeto Brasil durou 10 meses, de junho de 2007 a março de 2008. Os dois primeiros meses foram dedicados ao treinamento dos facilitadores de grupo na construção de consenso. Os três meses seguintes foram dedicados ao treinamento, e os nove restantes, à realização das três tarefas principais: primeiramente, construir o consenso com relação ao uso corrente dos métodos alternativos no Brasil; em segundo lugar, explorar o Tribunal Multiportas como opção para aperfeiçoar os sistemas de resolução de conflitos no Brasil; e, em terceiro lugar, examinar os métodos para implementar o Tribunal Multiportas em todo o sistema, desde as faculdades de direito até os tribunais e a sociedade em geral. O consenso foi construído inicialmente no nível dos setores e, em seguida, em nível nacional.

No caso do Projeto Brasil, o componente de treinamento teve três complicadores: o grande número de partes, a distância e as questões envolvidas. A maior parte do material de treinamento existente destinava-se a profissionais mediadores de língua inglesa, mas também precisávamos de material para ensinar as técnicas básicas aos participantes não especializados da América Latina. Optamos pela criação de uma série de vídeos enfatizando a diversidade, a fim de combater a cultura de exclusão dominante, criar valor e promover a inclusão através dos métodos alternativos de resolução de conflitos no contexto da América Latina. Esse treinamento foi criado por latino-americanos para latino-americanos. Com os vídeos de treinamento, conseguimos transmitir as técnicas necessárias para uma participação efetiva no processo de construção de consenso. Produzidos

na Universidade de St. Thomas, os vídeos condensam os pontos essenciais da construção do consenso em um guia para os participantes. O longo treinamento de três meses, cujo título é *Optimal solutions: using diversity for value creation* (Soluções perfeitas: o uso da diversidade para criar valor), foi dividido em sete segmentos.<sup>55</sup> No primeiro mês, os participantes do setor assistiram aos vídeos e discutiram com seu facilitador, para assegurar que as técnicas básicas dos métodos alternativos de resolução de conflitos e a estrutura teórica haviam sido entendidas. O treinamento exigia uma dedicação de cerca de três horas por semana, incluindo palestras e discussões *on-line*. Somente após a conclusão de todo o treinamento preliminar iniciamos o processo de construção de consenso.

O treinamento forneceu as ferramentas fundamentais para a comunicação, inclusive a maneira de coletar e solicitar informações, de que forma transmiti-las, como ouvir de forma ativa e, o que é mais importante, como reformular questões sob perspectivas diferentes. O que distingue o *Optimal solutions* de outros processos de métodos alternativos de resolução de conflitos é que ele desperta a conscientização dos participantes sobre a diversidade de perspectivas e valores culturais. Ele também ensina todas as partes envolvidas a se comunicarem e interagirem segundo as mesmas regras. Mais precisamente, mostra às pessoas que ocupam postos de poder tradicionais como elas devem ouvir as pessoas geralmente marginalizadas nos processos decisórios públicos, e como fazer uso dos conhecimentos, necessidades e perspectivas para ajudar a criar valor para uma solução sustentável,<sup>56</sup> que seja aceitável por todas as pessoas envolvidas. Dito de outra forma, mostra aos desprovidos de direitos como comunicar suas necessidades, ideias e perspectivas ao grupo, como encarar os problemas

---

<sup>55</sup> 1. Aprendendo a combinar: criação de um produto mais completo, eficiente e sustentável; 2. Rede de Pesquisas Internacionais da UST; 3. O valor da diversidade como recurso indispensável: mudança de paradigma; 4. Princípios de diagnóstico de conflitos e negociação: cada pessoa está no seu próprio mundo, mas existe apenas um mundo para todas as pessoas; 5. Como passar de ruído a música: colaboração; 6. Construção do poder e suas limitações; 7. A importância da participação individual na criação de valor.

<sup>56</sup> É exatamente a promessa de criação de valor que pode servir de incentivo à participação das pessoas que detêm poder.

sob várias perspectivas, ensina-lhes que suas perspectivas são valiosas e a usar o idioma do discurso político dominante. O conceito primordial é a complementaridade,<sup>57</sup> que significa que uma pessoa ou um grupo tem aquilo que falta ao outro.

***Construção do conhecimento:  
o processo de construção do consenso no Brasil***

Primeiramente os facilitadores distribuíram questionários aos participantes. Os questionários foram apresentados como uma ferramenta para ajudar os participantes a identificarem, com a orientação do facilitador, as suas posições, interesses e valores. As questões focalizaram os problemas em torno dos quais eles deveriam construir o consenso: como a comunidade deles lida atualmente com os conflitos; o Tribunal Multiportas como opção; a opinião deles a respeito do que precisa ser mudado no sistema a fim de implementar sua solução. Após as partes preencherem o questionário, o facilitador entrevistou-as individualmente, para assegurar que suas opiniões, interesses e valores seriam representados e entendidos com precisão. Em seguida, o facilitador elaborou um documento que apresentou, de forma anônima, todas as opiniões, interesses e valores de cada membro da equipe. Quando cada grupo do setor se reunia, seu facilitador já havia realizado grande parte do trabalho, o que permitia que cada grupo chegasse mais rapidamente ao consenso.

Durante as reuniões do setor, os documentos foram apresentados e discutidos, e se alguém discordasse de qualquer aspecto, tinha a oportunidade de propor uma alternativa a ser aprovada por todos. Uma vez

---

<sup>57</sup> Ver *Social Enterprise Knowledge Network, Effective Management of Social Enterprises: Lessons from Businesses and Civil Society Organizations in Iberoamerica* (James Austin et al. eds., David Rockefeller Center for Latin American Studies, 2006) (citando exemplos de colaboração entre organizações empresariais e da sociedade civil para criar valor e solucionar os problemas sociais na Venezuela, Chile, Colômbia, Brasil e El Salvador, para citar apenas alguns exemplos).

concluída essa etapa do processo, os documentos foram ratificados no nível do setor e em seguida em nível nacional. Dessa forma, o consenso deveria ser construído em dois níveis: primeiramente, dentro do setor onde os documentos iniciais foram produzidos, e em seguida em nível nacional, onde os representantes dos vários setores criaram o consenso através dos setores.

### ***Módulos de treinamento***

O primeiro módulo foi denominado “Como entender os métodos alternativos de resolução de conflitos no contexto do Brasil”. Utilizando o processo descrito acima, cada um dos participantes articulou sua perspectiva particular. Isso garantiu que o ponto de vista de cada participante e de cada setor fosse conhecido. O respeito pelas opiniões individuais e setoriais foi crucial para o êxito do processo, pois o problema da reforma do Judiciário foi apresentado de maneira muito diferente pelos membros do Judiciário e os membros da comunidade de baixa renda. Esse módulo abriu a possibilidade de uma combinação de forças para produzir uma mudança sustentável e eficaz.

O módulo dois, “Explorando o Tribunal Multiportas como opção”, explicou a tese e o objetivo do projeto. Destinou-se a examinar se e como o Tribunal Multiportas funcionaria no contexto da América Latina e do Brasil, e sob que circunstâncias e com que propósito poderia ser implementado com sucesso.<sup>58</sup> Nesse módulo, os participantes tiveram contato

---

<sup>58</sup> Devido às grandes diferenças entre os contextos dos Estados Unidos e da América Latina, o propósito dos Tribunais Multiportas teria de ser bastante diferente do seu objetivo primordial nos Estados Unidos. Por exemplo, uma das principais diferenças entre os Estados Unidos e a América Latina é que no primeiro os processos de métodos alternativos de resolução de conflitos funcionam à “sombra da lei”. Assim, se os métodos alternativos de resolução de conflitos forem incapazes de produzir um acordo, as partes sempre poderão recorrer ao sistema Judiciário. O tribunal funciona como Batna (melhor alternativa para um acordo negociado) para as partes na mesa de negociações, ou seja, elas sabem que poderão abandonar a mesa de negociações se o acordo for considerado insatisfatório, e que poderão levar o conflito para os tribunais. Isso não acontece em países da América Latina, como o Brasil. O recurso aos tribunais não é muita

pela primeira vez com teóricos e práticos do mundo inteiro, especialistas em Tribunais Multiportas. Diretores desses tribunais e especialistas da Nigéria, Boston, Washington, D.C., Argentina e Cingapura entusiasmaram-se com a oportunidade de compartilhar seus conhecimentos com os participantes do projeto.<sup>59</sup> Além das reuniões virtuais com os especialistas, também disponibilizamos os recursos fornecidos por esses especialistas no *site* do projeto, para que os participantes pudessem acessar facilmente todas as informações.

O terceiro módulo, “Criação de opções e mecanismos sistemáticos para a implementação”, foi uma oportunidade para que os participantes brasileiros fizessem um *brainstorm* sobre as possíveis opções além dos Tribunais Multiportas e desenvolvessem um pensamento criativo sobre os métodos de implementação. Essa abordagem foi construída com a bem fundada certeza de que não poderíamos simplesmente exportar o Tribunal Multiportas e esperar que ele funcionasse sem uma adaptação

---

das vezes uma medida prática, já que as demoras na tramitação dos processos significam que as ações poderão ficar paradas por muito tempo em alguns casos. Ver Mariana Hernandez Crespo, *A Systemic Perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law through Citizen Participation*, 10 Cardozo J. Conflict Resol. 91 (2008).

<sup>59</sup> A coordenação de reuniões virtuais entre especialistas e participantes trouxe seus próprios desafios peculiares, principalmente devido às diferenças de horário em relação à Nigéria (oito horas) e Cingapura (13 horas). Tivemos o prazer de contar com a companhia dos seguintes especialistas: Jeannie Adams, do Tribunal Multiportas de Washington, D.C.; Kenny Aina, diretor do Tribunal Multiportas de Lagos, na Nigéria; Stephen Chiang, administrador dos processos do Tribunal Multiportas de Cingapura; Timothy Germany, comissário de mediação do Serviço Federal de Mediação e Conciliação, e mediador dos conflitos trabalhistas do setor privado com uma ampla variedade de setores; Carole Houk, CEO da Carole Houk International, especializada no projeto, implementação e avaliação de sistemas integrados de gerenciamento de conflitos com as empresas; Deborah Katz, executiva do Programa de Locais de Trabalho Modelos da Administração de Segurança dos Transportes dos Estados Unidos (TSA), cuja principal responsabilidade é o desenvolvimento e a implementação do Sistema Integrado de Gerenciamento de Conflitos da TSA, que oferece técnicas e estruturas como processos e suporte organizacional para o gerenciamento proativo de conflitos; Alejandro Lareo, do Tribunal Multiportas da Argentina; Joyce Low, diretora adjunta do Centro de Resolução de Conflitos do Tribunal Multiportas de Cingapura; James McCoemack, do Tribunal Multiportas de Boston; e o dr. Mallary Tytel, presidente e fundador do Healthy Workplaces.

à situação peculiar do Brasil.<sup>60</sup> Outro aspecto importante com relação a esse módulo foi a convicção de que a diversidade é um recurso-chave que pode ser utilizado para fazer frente ao paradigma corrente.

Ainda nesse módulo, apresentamos aos participantes as últimas inovações ocorridas nos métodos alternativos de resolução de conflitos. Trouxemos especialistas em projeto de sistemas de conflitos e em sistemas integrados de gerenciamento de conflitos. Esses subcampos dentro dos métodos alternativos de resolução de conflitos servem para prevenir os conflitos antes que eles ocorram e procuram solucioná-los de forma sistêmica. Dois especialistas convidados foram solicitados a explicar a estrutura teórica do campo e o funcionamento das suposições culturais, apresentando aos participantes uma perspectiva sistêmica.<sup>61</sup> Convidamos também dois profissionais para apresentarem exemplos concretos. Em cooperação com a Seção de Resolução de Conflitos da Ordem dos Advogados dos Estados Unidos (ABA), pudemos identificar e convidar alguns dos melhores profissionais que são especialistas em projetos de grande porte. Trouxemos um especialista da Administração de Segurança nos Transportes (TSA), cuja experiência poderia ser transferida para um projeto de grande porte, como a reforma do Judiciário no Brasil. Os participantes também assistiram a apresentações de um especialista em projeto de sistemas que trabalha no campo da assistência médica e que deu seu testemunho sobre a extraordinária expansão dos métodos alternativos de resolução de conflitos e do projeto de sistemas nos Estados Unidos, transmitindo aos participantes a perspectiva de que uma mudança semelhante é possível no Brasil. Após ouvirem sobre a teoria e a prática de métodos alternativos de resolução de conflitos e seus subcampos, os participantes se reuniram com seus grupos para debater e tomar decisões importantes sobre como a mudança sistêmica poderia ser introduzida no Brasil.

---

<sup>60</sup> Ver Abraham F. Lowenthal, *The United States and Latin American Democracy: Learning from History*, in *Exporting Democracy: The United States and Latin America: Case Studies* 280 (Abraham F. Lowenthal ed., Johns Hopkins University Press, 1991).

<sup>61</sup> Todas essas apresentações foram gravadas para uso em futuros projetos.

## **Resultados do processo de construção de consenso no Brasil**

O processo de construção de consenso exigiu que os setores elaborassem um documento de consenso observando o preenchimento de cada módulo. A seguir, os representantes de cada setor se reuniam para a elaboração de um texto único para cada módulo, contendo o seu consenso em âmbito nacional. Ao considerar a importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos, cada um dos setores tinha suas razões específicas pelas quais tais métodos poderiam beneficiá-los. Repetidamente, os participantes destacaram seu potencial e também o do Tribunal Multiportas para a composição de conflitos de maneira mais rápida e eficiente e para agir de modo mais eficaz na preservação e promoção da paz e da cooperação.

### ***Os advogados***

Os participantes do setor de advocacia acharam que os métodos alternativos de resolução de conflitos poderiam trazer uma cultura de paz reforçada pelo aprimoramento das comunicações e das relações entre as pessoas. Eles também detectaram potencial para a criação de um ambiente com menos confronto e violência — equilibrado e capaz de permitir o pleno exercício da cidadania. Os advogados concordaram que tais métodos poderiam melhorar a participação, o respeito pela autonomia e a autodeterminação dos povos, a responsabilidade, a confidencialidade e a qualidade do serviço. Por fim, observaram que poderiam propiciar também uma maneira mais ampla de conceber o significado e a aplicação da justiça, considerando a possibilidade de que os julgamentos por si e em si talvez não fossem a melhor solução para a justiça, e que, ao contrário, as soluções negociadas poderiam servir de modo mais completo à justiça.

### ***Os professores de direito***

Para os professores de direito brasileiros, os métodos alternativos de resolução de conflitos são importantes por uma simples e significativa razão. Eles educam e forjam os futuros profissionais do direito, sendo, portanto, uma fonte natural de mudança cultural. Já que devem ser adotados em todas as áreas da prática e da integração sociais, levar informações sobre tais métodos às universidades contribuirá para o desenvolvimento dos mesmos e incentivará a sua prática.

### ***O setor empresarial***

Os participantes do setor empresarial consideram a mediação e a conciliação fatores fundamentais para a produtividade econômica, pois possibilitam decisões rápidas e contribuem para a preservação das relações comerciais, além de concentrarem o foco no futuro. A arbitragem é importante quando as provas precisam ser avaliadas e as negociações chegam a um impasse. A arbitragem permite que sejam tomadas decisões oportunas e tecnicamente especializadas, importantes para que o desenvolvimento dos acordos comerciais possa ter sequência.

### ***Os estudantes de direito***

Os estudantes de direito brasileiros concentraram-se na humanização das leis para enfatizar a dignidade humana e propiciar maior participação popular. Os métodos alternativos de resolução de conflitos são importantes para os alunos de direito pelos seguintes motivos:

- é necessário compreender um conflito sob várias formas, com vistas principalmente a escolher o mecanismo mais adequado para a sua resolução;
- os métodos alternativos põem à mostra a superposição de conflitos (aparentes e reais), demonstrando assim a necessidade da resolução pela justiça de forma mais ampla do que através da legislação existente;

- é necessário modificar a forma pela qual o processo judicial é ensinado, passando-se de paradigmas contenciosos para paradigmas cooperativos, e de uma atitude de perde-ganha para uma atitude de ganha-ganha;
- os métodos alternativos humanizam o estudo do direito e põem em relevo a importância da participação, além de ajudarem as pessoas a reconquistarem sua dignidade, apresentando-as como pessoas, e não meramente como partes de um processo legal;
- é necessário modificar a ideia de que o Judiciário seria o único meio para a resolução de conflitos, mostrando que os métodos alternativos de resolução de conflitos são capazes de oferecer soluções mais rápidas e mais concentradas nos problemas em questão;
- o estudo do direito deve ser apresentado como algo complexo e em permanente evolução, em vez de algo simplesmente formal e técnico.

### ***As comunidades de baixa renda***

Os participantes das comunidades de baixa renda consideraram os métodos alternativos de resolução de conflitos importantes pelo fato de pregarem que os conflitos podem ser resolvidos de maneira harmoniosa. As pessoas precisam saber que existem várias maneiras de resolução de conflitos, para que possam escolher um caminho de coexistência pacífica. O uso de tais métodos traz um olhar positivo para as pessoas envolvidas, permitindo que elas vivam dignamente em suas comunidades e ajudem as demais. Aprenderam que o correto funcionamento da justiça exige novas formas de lidar com os problemas. Finalmente, a construção conjunta de soluções tornaria as decisões mais satisfatórias.

### ***Os juízes***

Para os juízes, o exame da utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos e do Tribunal Multiportas foi importante porque acrescen-

tam novos conhecimentos e técnicas às que já estão em vigor. Os juízes gostariam de examinar os Tribunais Multiportas existentes, para que sua implementação no Brasil fosse feita da maneira mais simples e conveniente. Aprovaram a oportunidade de troca de conhecimentos entre os diversos grupos. Discutiram ideias comuns quanto à aplicação de tais métodos no Brasil e também quanto às falhas do Judiciário, inclusive a identificação das áreas que precisariam ser melhoradas. Apreciaram a oportunidade de fazer um trabalho conjunto e de refletir sobre a importância dos métodos alternativos e, também, sobre as técnicas de mediação e sobre o Tribunal Multiportas.

### ***As organizações não governamentais (ONGs)***

Finalmente, para o setor das ONGs, os métodos alternativos de resolução de conflitos foram considerados importantes pela ênfase dada à capacidade das pessoas para solucionar seus problemas e diferenças através do diálogo e da reflexão. Os participantes desse setor observaram que tais métodos aprimoram a democracia e a cidadania, além de renovarem a confiança na justiça entre as pessoas. Além disso, podem contribuir para a função do Judiciário, ao mesmo tempo que consideram a necessidade de mudanças conceituais dentro do próprio Judiciário. Por fim, os representantes das ONGs concluíram que tais métodos permitem o acesso a diversos mecanismos de justiça e promovem as relações sociais.

### ***Os textos únicos nacionais***

Os documentos de construção de consenso nacional, denominados textos únicos, refletiram os mesmos temas abordados pelos diferentes grupos de participantes. Os grupos concluíram, de forma esmagadora, que os métodos alternativos de resolução de conflitos tornam o processo de composição de conflitos mais eficiente, mais acessível e menos prejudicial

às relações sociais. Os métodos não adversariais de solução de conflitos foram os preferidos; os participantes julgaram que esses métodos constituiriam uma via para a criação de uma cultura de cooperação e paz, em lugar da atual cultura de litígios socialmente destrutivos. E, o que é mais importante, os participantes viram tais métodos como uma forma legítima de ampliar o acesso à justiça e de melhorar a qualidade das decisões judiciais e das soluções.

### ***O texto único do módulo I***

O texto único do módulo I descreve a atual situação do sistema de resolução de conflitos no Brasil. Nele os participantes concordam que o cidadão médio guarda certa posição passiva nos conflitos ou nos recursos ao Judiciário, sem que percebam uma via alternativa em busca de outras formas de solução. Foi identificada a existência de uma cultura contenciosa bastante difundida pelos advogados, o que leva muitas pessoas a buscarem reparação nos tribunais, quando muitos conflitos poderiam ser solucionados em outras instâncias. O próprio Judiciário está congestionado e recebe mais processos do que é capaz de tramitar adequadamente. Os participantes identificaram que há muitas pessoas que ainda consideram que o Judiciário é parcial e coloca as leis a serviço somente de uns poucos, em detrimento de todos, ao contrário do que dispõe a Constituição Federal. Consideram também que as decisões judiciais não levam em consideração as reais necessidades e interesses das partes, o que torna muitos julgamentos insustentáveis.

Houve tentativas de melhoria que contribuíram para aliviar parcialmente a situação. Os esforços no sentido de prestar assistência jurídica gratuita a pessoas de baixa renda, de simplificar o direito processual e de oferecer mais informações sobre os direitos de cada um, embora úteis, não foram suficientes para criar o acesso adequado à justiça. Na verdade, os participantes foram unânimes em afirmar que o Judiciário precisa ser reestruturado para tornar o processo judicial mais eficiente, acessível, ágil e equânime.

Interesses comuns a todos os setores foram a “pacificação, o bem-estar e o bem comum da sociedade”. Todos os participantes desejam uma sociedade mais igualitária, menos violenta, que não recorra a distúrbios, violência ou desordens em caso de conflito. Os métodos alternativos de resolução de conflitos e o Tribunal Multiportas podem, de muitas maneiras, constituir um novo paradigma para a composição de conflitos de forma a proporcionar uma via pacífica para toda a sociedade. “As partes devem ser os protagonistas na resolução de seus conflitos”, observaram os participantes no texto único do módulo I. Os componentes de responsabilidade e participação podem ajudar a evitar futuros conflitos, de modo que os métodos alternativos e o Tribunal Multiportas deveriam ser promovidos pelos líderes políticos e estar à disposição de qualquer pessoa. Ficou bem claro para os participantes brasileiros que tais métodos e o Tribunal Multiportas são elementos importantes para a introdução da reforma social através de acordos eficazes e eficientes. Eles acreditam que a combinação de ambos pode trazer a “pacificação social”, uma cultura de paz, de tratamento igual para todos os membros da sociedade, de melhor acesso à justiça, e de incremento da confiança no Judiciário.

Embora haja enorme interesse e esperança em relação aos métodos alternativos e ao Tribunal Multiportas no Brasil, os participantes ainda preveem um papel importante para o Judiciário. Eles não consideram que aqueles substituirão ou competirão com o Judiciário, mas os veem como uma complementação. Sua adoção no rol de opções para a composição de conflitos permitirá que o Judiciário seja mais eficiente e eficaz. Tais alternativas podem oferecer velocidade, inclusão e sustentabilidade, além de soluções negociadas para conflitos que há bastante tempo ocupam os tribunais.

### ***O texto único do módulo II***

O texto único do módulo II tratou da opção representada pelo Tribunal Multiportas no contexto da realidade brasileira. Aqui também os participantes enfatizaram a necessidade de uma reforma estrutural do Judiciário,

a fim de ampliar e facilitar o acesso à justiça. Identificaram a necessidade de melhorar a infraestrutura e o treinamento para os juízes, bem como de tornar o processo mais expedito e mais acessível, com menores custos emocionais para as partes. Em suma, desejam que o Judiciário reflita valores como eficiência, credibilidade e eficácia.

É particularmente importante observar o fato de que os participantes não aprovaram o emprego do termo “tribunal” com referência ao Tribunal Multiportas. Em lugar dele, preferiram o termo “fórum”. Eles observaram que em português a palavra “fórum” está associada a transparência e abertura a todos os cidadãos. A palavra “tribunal”, por outro lado, poderia estar ligada a uma possível falta de transparência<sup>62</sup> e também a algo distante dos cidadãos.

De maneira geral, os participantes expressaram opinião bastante favorável ao Tribunal Multiportas. Viram com bons olhos a possibilidade de os cidadãos tomarem decisões bem informadas, a transparência das opções e o próprio processo, que propicia acesso mais amplo à justiça. Apreciaram particularmente o fato de o Tribunal Multiportas incentivar os cidadãos a atuarem como protagonistas na resolução de seus próprios conflitos, o que também aumentaria sua responsabilidade e compromisso com a solução. Estimularia decisões compartilhadas, que familiarizam os cidadãos com a resolução participativa de conflitos. Essas contribuições permitem que os cidadãos se tornem mais independentes em tempos de crise, em vez de somente dependerem de soluções dadas pelo governo. Por fim, a utilização do Tribunal Multiportas daria aos cidadãos a experiência necessária para o gerenciamento ativo de seus próprios conflitos e, por conseguinte, os capacitaria para uma participação ativa nas questões públicas.

Os participantes observaram, contudo, que será difícil eliminar a atual cultura litigiosa. Reconheceram a dificuldade de fazer com que as pessoas

---

<sup>62</sup> Luis Moreno-Ocampo, ex-chefe da Transparência Internacional e atual promotor do Tribunal Penal Internacional, é autor de inúmeros textos e comentários sobre as formas de lidar com a corrupção. Ele argumenta que as pessoas precisam de incentivos para serem honestas e evitarem comportamentos negativos, e os governos devem oferecer incentivos para provocarem uma mudança social positiva. Ver Luis Moreno-Ocampo, *En Defensa Propia: Cómo Salir de la Corrupción* (Sudamericana, 1993).

passem de um comportamento binário de passividade-contencioso para um campo neutro possibilitado pelo Tribunal Multiportas e pelos métodos alternativos. A fim de vencer esse obstáculo, os participantes concordaram, primeiramente, que é preciso realmente promover os métodos alternativos de resolução de conflitos de forma mais ampla por todo o país e incluí-los nos currículos dos cursos de direito. Em segundo lugar, observaram que a regulamentação e o monitoramento dos profissionais e fóruns em tais métodos afastariam as preocupações com uma justiça de segunda classe.<sup>63</sup> Em terceiro lugar, o treinamento interdisciplinar dos profissionais em métodos e o desenvolvimento da infraestrutura física percorreriam um longo caminho até o estabelecimento da legitimidade dos métodos alternativos e do Tribunal Multiportas. Por último, o estabelecimento de métodos de avaliação eficazes também legitimaria sua adoção.<sup>64</sup>

### ***O texto único do módulo III***

O texto único do módulo III discutiu as estratégias para a execução das mudanças propostas sob uma perspectiva sistemática. Os participantes destacaram que não consideram os métodos alternativos e o Tribunal Multiportas como substitutos, e sim complementos do Judiciário. Eles acham, ainda, que ambos podem contribuir para o incremento do acesso qualitativo à justiça, que é garantido pela Constituição brasileira, devido ao foco na eleição e no encaminhamento dos conflitos ao fórum mais adequado. Já que o “acesso qualitativo” pressupõe rapidez, acesso econômico e proteção adequada, o vínculo do Tribunal Multiportas com os tribunais poderia contribuir para assegurar esse direito constitucional.

---

<sup>63</sup> Eles observaram que a experiência da corrupção pode gerar desconfiança e temor de que o Tribunal Multiportas possa conduzir a decisões injustas, devido a intimidações ou manipulações. Sem dúvida, se o Judiciário estivesse funcionando como uma alternativa viável em relação aos métodos alternativos, essa preocupação seria facilmente afastada.

<sup>64</sup> Eles sugerem que a avaliação deve ser tanto quantitativa como qualitativa. Devem ser coletados dados sobre a velocidade da solução, a quantidade de acordos cumpridos, o custo médio de um processo e o nível de satisfação das partes, em comparação com o sistema tradicional.

Os participantes examinaram várias maneiras de promovê-los no Brasil. Eles observaram que essas ações de promoção deveriam salientar que tais métodos são mais inclusivos e permitem decisões negociadas em conjunto, além de serem mais rápidos, mais acessíveis e terem um impacto emocional menos negativo sobre as partes. Foram incisivos quanto ao fato de que ambos possuem natureza preventiva, pois oferecem aos cidadãos instrumentos para a solução de futuros conflitos antes que estes se agravem. Os participantes observaram que os brasileiros gostam de encontrar soluções conjuntas graças à sua criatividade, cordialidade, solidariedade e sua capacidade de expressão. Os brasileiros se consideram uma sociedade verdadeiramente pluralista, com uma capacidade natural para vencer a adversidade.

O mencionado texto único também inclui recomendações específicas sobre o aprimoramento da área jurídica através de treinamento, salários e infraestrutura melhores, entre outros aspectos. Os participantes discutiram soluções de curto, médio e longo prazos para melhorar a eficiência do Judiciário, como a aprovação do projeto de lei sobre mediação ora em discussão, a inclusão, nos currículos das universidades, de disciplinas relativas aos meios alternativos de composição de conflitos, e adoção de sistemas de avaliação eficazes. Eles acham que esses esforços devem passar por uma colaboração conjunta entre as organizações públicas e privadas, e ser conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

### ***Avanços da decisão participativa: próximos passos***

Com o Projeto Brasil, a Rede de Pesquisas em ADR Internacional da UST demonstrou que a diversidade de pessoas envolvidas na questão, em uma área geográfica ampla, tem condições de construir consenso. Através de um processo participativo, os membros de cada grupo conseguiram estruturar os problemas, criar, avaliar e selecionar as opções, e chegar a um acordo sobre os possíveis métodos a serem implementados. A Rede de Pesquisas em ADR Internacional da UST ofereceu as ferramentas e o

treinamento necessários para iniciar o processo de otimização de sistemas de resolução de conflitos. Cabe agora aos brasileiros dar continuidade a esse processo.<sup>65</sup>

Além de constatar que a construção desse consenso em larga escala é possível, aprendeu-se muito sobre os tipos de recursos necessários à facilitação do processo. Se futuras iniciativas como essa forem conduzidas na região, sugiro que seja destacado o treinamento de facilitadores e participantes, que foi fundamental para o sucesso desse projeto em particular. Além disso, os facilitadores ajudaram os participantes a identificarem suas posições, interesses e valores. Os especialistas nas questões do Tribunal Multiportas e do projeto do sistema de conflitos trocaram conhecimentos, permitindo que os participantes tomassem decisões com base em informações. Mesmo que o treinamento possa parecer longo e pesado, ele permite a criação da cultura e das técnicas necessárias para o sucesso da construção de consenso. Além disso, um treinamento abrangente sobre a utilização da diversidade para criar valor nos métodos alternativos de resolução de conflitos influenciará o resultado de determinado processo de construção de consenso.

Mais importante ainda, o treinamento traz capacidade. Nossos participantes começaram a desenvolver técnicas fundamentadas de tomada de decisão e resolução de conflitos que podem ser transferidas para outras áreas, tanto no setor público como no privado. A capacidade de tomada de decisões fundamentadas na informação, com um claro entendimento das opiniões, interesses e valores de cada um, juntamente com o conhecimento subjetivo do problema em questão, é crucial para uma participação significativa nos processos democráticos.

E que dizer do futuro da América Latina? Os cidadãos podem continuar a fazer passeatas, queimar pneus e fazer peneiras, ou então, como demonstraram os participantes brasileiros, os latino-americanos podem começar a construir a América Latina que todos querem. Com seu engajamento na construção de consenso como uma complementação

---

<sup>65</sup> Ver *Breaking Robert's Rules*, 131-153 (sobre uma discussão a respeito da necessidade de uma ratificação final).

aos processos legislativos representativos tradicionais, os cidadãos e os governos, juntos, podem conquistar grande estabilidade social e política na região. Os latino-americanos deverão ser aqueles que criarão suas próprias instituições voltadas para o incremento da participação pública significativa e dinâmica.

A seguir seguem os três textos únicos que representam a opinião de cada um dos sete grupos participantes da pesquisa, com relação a:

- módulo I: como os brasileiros percebem e descrevem o sistema de resolução de conflitos no Brasil;
- módulo II: avaliação acerca da receptividade e da possibilidade de implantação do sistema Multiportas de Resolução de Conflitos no Brasil;
- módulo III: identificação de quais seriam as medidas necessárias para esta possível implantação.

Trata-se do resultado de uma consolidação de outros 21 textos correspondentes às respostas dadas por cada grupo para três questionários submetidos com antecedência.

## **Capítulo 6**

### **Brasil — Documentos únicos**

#### **Módulo I. Conhecimento da realidade brasileira sobre o sistema de resolução de conflitos**

Primeiramente, os grupos integrantes da pesquisa ora desenvolvida destacaram a importância da mesma e enaltecem a escolha do Brasil como primeiro país do projeto latino-americano na área de métodos alternativos de resolução de conflitos (MASC), fato este citado pelos participantes, que se sentiram lisonjeados e gratificados por terem sido escolhidos como representantes dos respectivos setores.

Vale mencionar que este texto representa os pensamentos de diferentes segmentos de nossa sociedade — advogados, comunidades, docentes, empresários, estudantes, juízes e ONGs. Cada segmento foi composto por cinco pessoas que responderam a um questionário relativo ao tema supra mencionado.

Consideramos importante mencionar que os integrantes do grupo se dispuseram a cumprir todas as etapas da pesquisa, assistindo aos vídeos, respondendo os questionários oferecidos, participando de entrevistas individuais e de reuniões que visaram uniformizar os conhecimentos e o entendimento relativo ao material oferecido nos vídeos, e a construir consenso sobre suas ideias. Todos se mostraram interessados pelo tema

e por agregar conhecimento na área da resolução de conflitos, entrando em contato com o método da *construção de consenso*.

Um facilitador de diálogos de cada grupo, previamente capacitado em *construção de consenso* pela UST, elaborou um texto único que condensou o pensamento do seu grupo. O presente texto reúne o conteúdo de todos os textos únicos elaborados e versa sobre o primeiro segmento da pesquisa, dedicado ao *conhecimento da realidade* brasileira relativa aos MASC.

É entendimento dos grupos que, em nossa cultura, um cidadão comum em conflito pode recorrer a diferentes possibilidades para resolvê-lo: permanecer passivo, usar a força ou a coerção, ir ao Poder Judiciário ou utilizar-se de meios alternativos. Permanecer passivo e ir ao Poder Judiciário são os meios mais utilizados. A procura de meios alternativos é a forma menos exercida. O recurso a líderes religiosos ou comunitários é também uma maneira de administrar conflitos em nossa cultura. Em questões que envolvem aspectos políticos, recorre-se também à mobilização popular para que sejam solucionadas.

Constatou-se que, no atual sistema de resolução de conflitos no Brasil, a efetividade do acesso à justiça tem sido facilitada por algumas importantes ações:

- disponibilização, pelo Estado, de advogados aos economicamente necessitados, através da Defensoria Pública e da Assistência Judiciária Gratuita;
- simplificação do sistema processual vigente, através da criação dos juizados especiais cíveis e criminais (Lei nº 9.099/95);
- maior esclarecimento da população em relação aos seus direitos, através da elaboração e distribuição gratuita de “cartilhas” pelo governo.

Todavia, mesmo com os esforços empreendidos, ainda existe o desconhecimento e a resistência dos profissionais do direito em relação aos meios alternativos de solução de conflitos.

Há elogios e críticas no que tange ao sistema de resolução de conflitos no país. Do lado das críticas, considera-se que o acesso ao Poder Judiciário é lento e permeado por recursos protelatórios que prolongam a obtenção

da tutela jurisdicional definitiva. Trata-se de modalidade de resolução de conflito onerosa e tendente a administrar um número muito grande e crescente de processos.

Nota-se no Brasil uma cultura litigiosa, de certa maneira bastante incentivada pelos próprios profissionais do direito. O procedimento judicial é caracterizado por burocracia excessiva sem, contudo, produzir resultados efetivos. Há opinião consensual, na sociedade, de que o Poder Judiciário não atua de forma equânime, e que as leis, embora destinadas a todos, somente funcionam para poucos. Apesar de o acesso à justiça ser um direito constitucional de todo cidadão brasileiro, seu exercício ainda não é plenamente efetivado em função das razões acima citadas. É unânime o reconhecimento da precariedade das condições do Poder Judiciário e, portanto, da necessidade de mudanças estruturais e imediatas no sistema judicial.

As decisões judiciais vinculam as partes envolvidas na disputa em questão. Muitas vezes, não são levadas em consideração as reais necessidades e interesses das partes, que devem, obrigatoriamente, se sujeitar aos desígnios da decisão judicial.

Nos conflitos de natureza política, é frequente a ocorrência de práticas abusivas e/ou desonestas, tais como ações autoritárias e subornos durante os processos de solução de disputas.

Não obstante a existência de ações isoladas visando melhorias no sistema de solução de conflitos no Brasil, constata-se a ausência de esforço conjunto entre organismos públicos e privados para o desenvolvimento de uma cultura preventiva contrária à disputa. Tal fato se explica pela reduzida divulgação de informações pertinentes, pelo receio dos profissionais do direito de que tais práticas reduzam seu campo de atuação, e pela desconfiança em relação aos MASC. Esses motivos também explicam o pouco interesse dos cidadãos na utilização de meios alternativos.

Do lado positivo, destacam-se alguns aspectos:

- ▶ a cultura brasileira mostra-se aberta ao novo e demonstra receptividade aos MASC, a exemplo do projeto de lei sobre mediação que tramita atualmente no Congresso Nacional e de uma lei especial que regula o uso da arbitragem no Brasil (Lei nº 9.307/96);

- ▶ nota-se uma crescente preocupação com o conhecimento e o treinamento (capacitação) para a utilização dos MASC. Como exemplos, podemos citar: o lançamento, pelo Ministério da Justiça, em 2007, da *Cartilha da boa arbitragem*; a promoção, desde 2006, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Semana da Conciliação; a incorporação, por um crescente número de faculdades, de disciplinas como mediação, conciliação e arbitragem em seus programas; as recentes alterações legislativas ocorridas tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, no intuito de agilizar o processo judicial para a efetiva obtenção da tutela jurisdicional; a criação de centros de estudos, câmaras de arbitragem, centros e institutos especializados em mediação, cursos e programas educacionais voltados para a disseminação das diversas técnicas e modalidades de MASC;
- ▶ o ordenamento jurídico brasileiro prevê formas alternativas de resolver conflitos, como a conciliação e a arbitragem. Os provimentos nº 893/04 e nº 953/05 do Conselho Superior da Magistratura se destacam pela forma da interferência do terceiro facilitador na escolha de opções das partes na solução do conflito;
- ▶ a existência, em alguns tribunais brasileiros, de trabalho voluntário para realização de mediações e *audiências híbridas* (participação de dupla de mediadores sem formação jurídica) em casos de família; e
- ▶ o papel desempenhado pela Defensoria Pública, tida como uma forma de “porta de entrada” bastante eficaz de acesso à justiça para a população carente, pelos juizados especiais e pela Justiça Volante, identificados como canais relativamente rápidos para resolução de pequenas contendas.

De maneira geral, ao mapear a realidade brasileira no que se refere à resolução de conflitos, os grupos demonstraram interesse pela pacificação e o bem-estar da sociedade, pela melhora da prestação jurisdicional e pela divulgação e incremento da prática qualificada dos MASC. Todos ainda demonstraram convicção de que uma sociedade amparada em suas necessidades reais torna-se mais justa, mais igualitária, humana e menos

violenta. A adoção desse novo paradigma para a resolução de conflitos contribui para a construção de uma sociedade com essas qualidades.

No tocante à prestação jurisdicional, há interesse na revisão de sua estrutura, com atendimento mais célere e economicamente mais acessível, redução dos ritos protelatórios e efetivação do tratamento igualitário entre as partes. Por outro lado, espera-se que a sociedade se conscientize de que todos são responsáveis tanto pela construção dos conflitos quanto por sua resolução, ou seja, deve-se dar às partes conflitantes a oportunidade de serem protagonistas na resolução de suas disputas. Das lideranças políticas em geral, espera-se o fomento de uma postura preventiva e pacífica na resolução dos conflitos.

Com relação aos MASC, observa-se que é propícia a abertura cultural para adotá-los e consolidá-los como formas úteis, alternativas e eficientes para solução dos mais diversos conflitos. Há interesse em sua divulgação para todos: cidadãos comuns e profissionais da área da resolução de conflitos, em especial. Foram também identificados como interesses determinantes a inclusão de todos os atores no processo decisório, a busca de soluções negociadas e geradoras de consenso, o atendimento às necessidades e valores das partes envolvidas, a ampliação do acesso à justiça e o fomento da conscientização de todos na obtenção de soluções negociadas.

Os valores destacados na utilização dos MASC foram: conscientização quanto à resolução pacífica dos conflitos; idoneidade; restauração das relações sociais; eficiência; eficácia dos acordos; pacificação social (cultura de paz) e tratamento igualitário dos atores envolvidos nos conflitos. Da mesma maneira, a efetividade da prestação jurisdicional, assim como a ampliação do acesso à justiça (*lato sensu*), a credibilidade e a confiabilidade no Poder Judiciário foram apontados.

Entre os principais problemas enfrentados no Brasil em relação ao seu ordenamento jurídico atual foram identificados os seguintes aspectos: o descompasso entre a quantidade de ações ajuizadas e decisões proferidas, a deficitária estrutura judicial, a morosidade, a burocracia excessiva, o alto custo financeiro, a normatização excessiva e a falta de fiscalização do seu

cumprimento, geradora de impunidade. Além disso, o desgaste psicológico e do relacionamento entre as partes também é inegável.

Há interesse em incrementar a segurança jurídica na sociedade. Para tanto, além do controle do cumprimento das sentenças judiciais, o Estado também deve se ocupar com o desenvolvimento de estratégias que promovam a redução da impunidade e a equiparação das condições entre partes litigantes.

Em contrapartida aos problemas enfrentados ao se recorrer ao sistema judicial foram observados os seguintes benefícios: o acesso facilitado pela descentralização dos órgãos do Poder Judiciário em todo o território nacional e o efeito vinculante das decisões judiciais e seu poder coercitivo, o que garante a execução de direitos reconhecidos e a consequente segurança jurídica para a sociedade.

Segundo os participantes da pesquisa, são temas que devem ser preferencialmente resolvidos pelo Poder Judiciário aqueles que envolvam: garantia de segurança e satisfação das necessidades básicas; equiparação das condições de defesa dos direitos pelas partes em conflito; garantia do cumprimento da lei, do respeito aos direitos humanos e da punibilidade (crimes hediondos e contra o sistema financeiro, por exemplo).

Entre os métodos alternativos, a negociação direta, a conciliação, a mediação e a arbitragem são, nesta ordem, os mais conhecidos em nossa cultura. Tais métodos trazem como benefícios celeridade, economicidade, neutralidade do fórum de discussões, informalidade, flexibilidade, confidencialidade, especialidade de terceiro imparcial, preservação da relação social entre as partes após a solução do conflito, atendimento a interesses e valores, autoria e constatação da interdependência na construção de soluções, empoderamento das partes e estímulo ao diálogo. Alguns exigem uma reaproximação das partes e criam soluções mais adequadas às suas reais necessidades.

Em relação à mediação, existe consenso quanto à vantagem de as partes serem ouvidas, com o consequente resgate de suas responsabilidades pelas soluções.

Quanto à arbitragem, constatou-se que esse método é atualmente mais acessível ao empresariado de grande e médio portes, dado que a maioria das pessoas desconhece as características e vantagens desse instituto.

No que toca à conciliação, a despeito dos benefícios acima mencionados, identificaram-se alguns problemas: a falta de preparo e capacitação para atuar como terceiros facilitadores, por não existir, ao menos, por enquanto, a obrigatoriedade dessa capacitação; a falta de regulamentação da profissão; e a inexistência de padronização em relação à forma de capacitação dos facilitadores.

Alguns métodos exigem uma reaproximação das pessoas e criam soluções mais adequadas às suas reais necessidades. Outros são ainda desconhecidos em nossa cultura (avaliação neutra de terceiro e *mini-trial*). Consideram os grupos que é sadio para o desenvolvimento econômico e social do país uma mudança paradigmática em direção a soluções colaborativas e participativas.

Em relação ao conhecimento sobre MASC, os grupos apontaram aspectos envolvendo a necessidade de maior difusão e consequente utilização dos mesmos, bem como de um maior número de pessoas a serem informadas acerca de sua existência e viabilidade.

Os conflitos que envolvem pequeno valor ou pequeno potencial ofensivo, aqueles ocorridos entre atores cuja relação social deve ser preservada (contratos e relações de consumo/prestação de serviços, parentes, vizinhos, relações de trabalho, escolares, acidentes de trânsito e pensão alimentícia), aqueles cujo cumprimento de cronogramas é vital e aqueles que envolvem múltiplas partes e interesses, como os conflitos ambientais, todos são exemplos de situações que se beneficiam da utilização de métodos alternativos. Pode-se mencionar também a frequente utilização de meios alternativos no âmbito das relações comerciais entre empresas de médio e grande portes.

É consenso entre os grupos que os MASC podem, seguramente, atuar de maneira complementar ao Poder Judiciário, ampliando o acesso à justiça (*lato sensu*), reduzindo a elevada demanda de processos levados ao sistema judicial e propiciando às partes em conflito alguma forma de aconselhamento para composição de suas contendas. Um tribunal de múltiplas portas instalado nos fóruns poderia propiciar a oportunidade de encaminhamento de diversos casos de acordo com suas especificidades.

Os maiores interesses relacionados aos MASC dizem respeito à celeridade e às soluções inclusivas e negociadas, que atendam aos interesses e necessidades de todos os envolvidos e abarquem os diferentes aspectos do conflito. Ao complementarem a ação do Poder Judiciário, permitem maior e mais especializado enfoque nas questões em conflito. Da mesma forma, contribuem para uma melhor prestação do sistema judicial, uma vez que possibilitam maior dedicação por parte dos magistrados a temas mais complexos.

Há a expectativa de que os MASC sejam mais conhecidos e utilizados pelos brasileiros e que surjam projetos que divulguem sua prática e propiciem seu ensino em múltiplos campos da convivência social. Espera-se que os MASC sejam devidamente implementados, vinculados ou não ao Poder Judiciário, e que possibilitem o surgimento de novo campo profissional tendente a atuar preventivamente na gestão de conflitos.

## **Módulo II. Explorando a opção do Tribunal de Portas Múltiplas na realidade brasileira**

Há interesse geral em desenvolver uma mudança estrutural no atendimento jurisdicional brasileiro, de forma a ampliar e facilitar o acesso dos cidadãos à justiça. Nesse sentido, a realização de justiça, a alta qualidade dos profissionais e da estrutura operacional, a celeridade, o acesso à informação e a adequação da decisão à realidade subjacente são anseios manifestos pela sociedade brasileira quando esse tema é analisado.

Ao se examinar o Poder Judiciário, são recorrentes os seguintes interesses: melhor infraestrutura; melhora no ensino jurídico; capacitação dos magistrados e serventuários da Justiça; maior celeridade e qualidade do serviço prestado e das decisões judiciais; a atuação do magistrado como gestor do processo para evitar medidas procrastinatórias e previsão de sanções para tais medidas; e a gestão dos cartórios de modo a evitar os tempos mortos. É nítido o desejo de que os processos judiciais possam ser resolvidos mais eficientemente e com menores custos de tempo, finan-

ceiros e emocionais. Eficácia, credibilidade e efetividade foram valores predominantes evidenciados nas entrevistas.

Entre os efeitos almejados pela reforma judicial, já iniciada em 1994, destacam-se, nos relatos, os seguintes: ampliação de acesso à justiça, maior agilidade, maior segurança e confiabilidade. Mencionou-se também que um importante avanço nesse sentido seria a formação de uma nova mentalidade pautada na implantação de uma política judiciária que privilegie a efetividade e a credibilidade do processo judicial, não calcado exclusivamente na sentença, isto é, que considere outras formas de resolução de conflitos como de relevante valor social, moral e jurídico.

Assim como há interesse geral na ampliação da reforma judicial, há também interesse crescente na implantação do Tribunal Portas Múltiplas para resolução de conflitos, na capacitação de pessoas para o exercício dos MASC e na sua ampla divulgação.

O nome Fórum de Portas Múltiplas, adotado por alguns autores, foi preferido por alguns dos entrevistados, devido à habitual utilização do termo tribunal, em nossa cultura, para designar o órgão colegiado constituído por juízes. Os fóruns denotam um contato mais direto com seus usuários.

Um conjunto de percepções positivas foi identificado pelos entrevistados com relação ao Fórum de Portas Múltiplas:

- o Fórum de Portas Múltiplas tem como principal atração a possibilidade de o cidadão, depois de esclarecido, optar pelo método de resolução de conflitos que julgue mais adequado a seu caso. Essa escolha, aliada à informalidade e celeridade dos mecanismos de resolução de conflitos, possibilita ao cidadão ser o protagonista da solução de seu problema, com maior responsabilidade e compromisso com o cumprimento das ações que visam a esse objetivo. Ademais, a adequação do método escolhido à situação particular do envolvido amplia a efetividade de seus resultados;
- o Fórum de Portas Múltiplas estimula a autocomposição — o cidadão é convidado a construir a solução do seu conflito e a se familiarizar com uma forma participativa de resolução. Desse modo, ampliam-se

suas possibilidades futuras de diálogo e negociação, como forma de se obter a pacificação de possíveis contendas sem a necessária intervenção do Estado. Trata-se de um fórum democrático de resolução de controvérsias que promove o empoderamento das pessoas por meio da autoria e de uma participação mais ativa na gerência de suas vidas e de suas relações;

- o Fórum de Portas Múltiplas é fonte de eficiência, pois com esse novo corpo de pessoas devidamente treinadas para solucionar os conflitos de diferentes formas o Poder Judiciário com certeza se tornará mais eficiente, cabendo ao magistrado somente os casos mais complexos, nos quais é inviável a solução por outro meio, ou por assim desejarem as partes envolvidas, afastando-se a morosidade;
- o Fórum de Múltiplas Portas caracteriza-se também pela transparência, pois os envolvidos, ao procurá-lo, antes de se submeterem a qualquer das opções disponíveis para a solução de seu conflito, recebem os necessários esclarecimentos sobre os diversos métodos disponíveis e informações sobre como o procedimento escolhido funcionará. Tal metodologia difere daquela adotada atualmente no Poder Judiciário, na qual as partes se submetem a um procedimento previamente estabelecido, desconhecendo, muitas das vezes, seus trâmites e possíveis resultados;
- o Fórum de Portas Múltiplas funciona também como outra fonte de acesso à justiça, pois o fato de os envolvidos poderem ser atendidos diretamente pelos funcionários do “centro de resolução de disputas”, sem a necessidade de passar por um magistrado, aproxima o Poder Judiciário da população. Também facilita o acesso à justiça, na medida em que, havendo os terceiros facilitadores, o atendimento dos casos se torna mais célere, fazendo com que aqueles casos que não seriam normalmente levados ao Poder Judiciário, por ser este moroso e dispendioso, sejam levados ao Fórum de Portas Múltiplas.

O que poderia ser apontado como elemento menos atraente no sistema de portas múltiplas é a predominância de uma cultura de solução adjudicada de conflitos que não confere responsabilidade às pessoas envolvidas

na controvérsia para a solução de seu próprio problema. Habitualmente, passamos da renúncia à composição do conflito ao litígio, sem utilizar métodos ou recursos intermediários e alternativos.

Para que um fórum de portas múltiplas seja implantado no Brasil, com eficácia e eficiência, são necessárias algumas providências:

- promover o esclarecimento da população e dos operadores do direito acerca das características de cada método e sua aplicação — um trabalho de sensibilização, informação, conscientização e divulgação;
- adequar a legislação pertinente (emenda constitucional e sua regulamentação em nível nacional e estadual) e os regimentos internos dos tribunais;
- incluir, na grade curricular universitária e técnica, disciplinas focadas nesse tema, especialmente quando se trata de cursos jurídicos, cujos participantes precisariam ser reeducados em matéria de resolução de conflitos;
- promover a capacitação dos operadores do direito e demais funcionários do Poder Judiciário;
- incentivar a formação multidisciplinar de profissionais para atuarem na utilização dos diferentes métodos — isso requer a regulamentação do trabalho desses profissionais, a definição de remuneração condigna e o aporte de investimentos em capacitação profissional;
- construir espaços suficientes e adequados para a implantação dessas práticas; e
- acompanhar de forma continuada o desenvolvimento das ações acima indicadas.

Em relação às manifestações de dúvida quanto à implementação de um fórum de portas múltiplas no Brasil, fizeram-se algumas reflexões sobre as condições e o ambiente necessários para tanto:

- *um ambiente de resistência* — nos métodos em que não há intervenção estatal, a sensação de ausência de controle judicial, ou de uma suposta transferência de responsabilidade daquilo que tem sido incumbência do Estado para outro ente ou pessoa, pode gerar resistências, o que se

deve à falta de informação e conhecimento da população em relação aos MASC;

- ▶ *possibilidade de capacitação profissional inadequada* — a falta de informação sobre o processo de seleção, a capacitação mínima necessária e a quantidade de profissionais disponíveis gera insegurança e pode influenciar na credibilidade dos métodos junto à população em geral;
- ▶ *temor da exclusão* — seria fundamental a participação de todos, mas, necessariamente, a do advogado no processo de escolha da porta a ser utilizada e no quadro de terceiros administradores dos MASC, a fim de que o advogado sinta-se legitimado, e não excluído, do sistema de múltiplas portas;
- ▶ *receio de soluções desiguais* — a possibilidade de ocorrer intimidação de uma das partes pelo poder da outra, ou mesmo a utilização de má-fé, geram insegurança;
- ▶ *exclusividade de gestão pelo Poder Judiciário* — a possibilidade de controle exclusivo pelo Poder Judiciário é considerada imprópria por alguns; mundialmente, existem ONGs e instituições privadas dedicadas ao tema e que realizam tais atividades com eficácia e eficiência.

A implantação do sistema de portas múltiplas poderá ser avaliada mediante estatísticas relativas ao tempo de duração dos procedimentos, índice de obtenção de solução, índice de cumprimento de acordos, custo médio dos procedimentos, nível de satisfação dos usuários e a comparação desses dados com o modelo tradicional. Essa análise deverá ser qualitativa e quantitativa e incluir os dados das instituições privadas que se ocupam do tema. A análise quantitativa deverá ser interpretada com cautela em função das inúmeras variáveis envolvidas.

Na cultura brasileira, a mediação, a conciliação e a arbitragem são vistas como meios efetivos de resolução de conflitos, estando as duas últimas formas, inclusive, inseridas na legislação brasileira. Assim, apesar da pouca informação e divulgação a respeito, percebe-se uma boa efetividade em sua prática, tomando-se por base as estatísticas eventualmente divulgadas por algumas instituições. Algumas câmaras de arbitragem e

entidades especializadas em mediação têm obtido resultados eficientes, e a utilização da mediação tem se mostrado bastante útil, sobretudo em questões que envolvem relações jurídicas continuadas e aspectos emocionais e culturais.

Outros métodos distintos da mediação e da arbitragem — avaliação neutra de terceiro, *mini-trial*, *rent a judge*, *administrative fact finding*, *malpractice screening panel* — são pouco conhecidos no Brasil. Seu conhecimento restringe-se à área acadêmica e empresarial. No entanto, foi assinalada a possibilidade de a avaliação neutra de terceiro — oferta de um parecer não vinculante — ser útil, inclusive na escolha do procedimento mais adequado para tratar o conflito apresentado. Foi mencionada também a possibilidade de formas híbridas de métodos já conhecidos serem desenvolvidas para atender de forma cada vez mais adequada a casos concretos.

Resta evidente que o Fórum de Portas Múltiplas tem ampla capacidade de atender aos interesses de celeridade, eficiência, eficácia, credibilidade e segurança, além de propiciar a obtenção de soluções por meio da autocomposição, bastando que sejam tomadas as devidas precauções, como as acima mencionadas, para que sua implantação seja bem-sucedida.

Por fim, foi manifestado o desejo de implantação dos MASC de forma ampla e capilar — em bairros de periferia dos grandes centros urbanos e nas localidades rurais de difícil acesso — e, inclusive, a possibilidade de pessoas integrantes dessas mesmas comunidades atuarem como terceiros.

### **Módulo III. Estratégias possíveis para alcançar as mudanças propostas**

Para propagar nacionalmente os MASC, deveríamos apresentá-los como métodos de resolução alternativa de conflitos caracterizados pela celeridade e pela eficácia de seus resultados, assim como pela maior participação dos cidadãos no processo de construção da solução de seus conflitos, aprimorando assim o acesso à justiça e sua democratização.

Deveríamos apresentá-los, também, como um conjunto de instrumentos que ampliam as opções para a resolução de conflitos, não de forma concorrente com o sistema tradicional existente, mas sim complementar. Os MASC precisam ser percebidos como uma modernização natural da justiça e uma adequação a uma mentalidade mundial de ampliação do seu acesso e de incremento da paz social.

Inicialmente, seria de fundamental importância a realização de pesquisas nacionais para diagnosticar os principais problemas enfrentados no sistema judicial brasileiro e para ressaltar as carências destacadas pela população quando tratamos do acesso à justiça. Identificadas essas questões, os MASC poderiam surgir como proposta que contribuiria para solucionar grande parte das dificuldades encontradas, atuando de forma suplementar ao sistema existente por possibilitar benefícios nele não incluídos. A demonstração de suas vantagens específicas por meio da apresentação de estatísticas quantitativas e qualitativas, nacionais e estrangeiras, embasaria essa visão.

De igual importância seriam as pesquisas que promovessem um levantamento dos MASC já em prática nas diferentes localidades do Brasil e a realização de um encontro nacional que reunisse as entidades especializadas e os profissionais que os praticam. A troca de informações entre eles, relativas à operacionalização e aos resultados dos serviços que coordenam, poderia servir como base para a expansão de sua prática e docência no território nacional. Por fim, definir-se-ia a estratégia de conscientização e implantação dos MASC através de diversas ações envolvendo todos os segmentos da sociedade em um esforço conjunto.

Argumentos consistentes são relevantes para a propagação dos MASC no seio da população. Nesse sentido, destacar-se-iam suas características fundamentais, a fim de sensibilizar a sociedade brasileira para a sua implantação:

- *o fato de serem métodos éticos, inclusivos e, na sua maioria, autocompositivos* — neles, as próprias partes, após o restabelecimento do diálogo e a busca de seus verdadeiros interesses, chegam a uma solução de seu conflito pautada na satisfação mútua, auxiliadas por um terceiro que

facilita o diálogo entre elas; a arbitragem é um método heterocompositivo, mas a escolha do(s) árbitro(s) é feita pelas partes;

- *a pacificação social proposta por sua prática* — a participação dos cidadãos na resolução de suas controvérsias por meio da autocomposição faz com que se sintam comprometidos com a solução que construíram, cumprindo-a voluntariamente e evitando assim a execução e os recursos que alongam o processo de resolução judicial (democracia participativa);
- *a agilização do funcionamento do Judiciário* — a utilização desses meios amplia as alternativas de acesso à justiça, reduzindo o aporte de casos ao Judiciário e a conseqüente morosidade que o acomete; a possibilidade de serem utilizados não só nos processos em curso, como também antes da propositura da ação (fase pré-processual), evita a distribuição do processo; o conseqüente desafogamento possibilita que o trabalho do Judiciário se concentre nas causas que realmente necessitem de sua intervenção;
- *o baixo custo financeiro, de tempo e emocional* — soluções mais céleres e autocompositivas reduzem os custos emocional e financeiro, evitando também o pagamento de custas judiciais;
- *a natureza preventiva* — a coautoria das partes na solução das controvérsias favorece o cumprimento do acordado e habilita melhor as pessoas para lidarem com desavenças futuras, evitando a estagnação da relação, a construção de novas lides e a escalada da violência; e
- *a oferta de métodos mais adequados à situação dada* — um leque de métodos de resolução de conflitos possibilita a eleição daquele que seja mais adequado ao caso, viabilizando o atendimento das reais necessidades das partes e também maior efetividade.

A partir do conjunto de entrevistas realizadas, foram identificados diversos meios a serem utilizados para promoção dos MASC:

- cursos informativos e de capacitação, além de palestras informativas e de sensibilização, não somente para a área jurídica, mas também em escolas estaduais e municipais, centros comunitários, escolas de policiais civis, militares e guardas civis, e todas as demais células comunitárias;

- publicação de artigos sobre o tema em jornais e revistas, jurídicos e não jurídicos;
- campanhas publicitárias abrangentes, com a distribuição de material informativo e a divulgação de experiências positivas, nacionais e internacionais, para esclarecimento da população;
- introdução de disciplina específica nos cursos de graduação e pós-graduação das universidades; hoje, no Brasil, algumas universidades já estão incluindo essas disciplinas nos seus currículos como cadeiras eletivas ou obrigatórias;
- implantação de projetos pilotos no âmbito judicial e extrajudicial;
- estímulo à ampliação dos canais de diálogo e de resolução de conflitos nas organizações, assim como a adoção dos MASC como recursos de resolução de desacordos nos contratos; o mesmo com relação aos órgãos públicos;
- formação de uma rede de entidades e de profissionais dedicados ao tema, com vistas a divulgar e dar capilaridade ao seu conhecimento e experiência; e
- elaboração de projetos conjuntos de prática e divulgação, entre instituições governamentais e não governamentais, públicas e privadas.

Além dos meios supramencionados, cada cidadão brasileiro pode também contribuir para o incremento dos MASC em nossa cultura, seja por meio de sua utilização e divulgação, seja através da reserva da via judicial para casos extremos. Favoreceria esse incremento uma postura mais participativa, independentemente de nível social ou econômico, não somente para resolver suas contendas como prescrevem os MASC, mas também para integrar fóruns de discussão sobre o tema. O povo brasileiro possui características propícias à prática de soluções autocompositivas — a criatividade, a facilidade de comunicação e de expressão de sentimentos, a cordialidade, a informalidade, a solidariedade e o otimismo integram esse perfil, resultante da miscigenação da cultura de outros povos. Administramos também uma pluralidade social, econômica e cultural, o que nos confere habilidades para lidar com a diversidade e as diferenças.

De igual maneira, o cidadão brasileiro pode também contribuir para o funcionamento do sistema judicial. Entre as ações elencadas pelos entrevistados, destacam-se:

- conhecer melhor o sistema judicial e sua dinâmica, com vistas a promover sua utilização mais adequada;
- buscar outras maneiras de resolver conflitos, além de orientar outras pessoas a fazê-lo; muitas questões que acabam no Judiciário poderiam melhor beneficiar-se de outros métodos de resolução;
- atuar como terceiros imparciais; e
- reformular velhos conceitos e utilizar de maneira ética e mais consciente a lei processual.

Foram sugeridas algumas fontes a serem utilizadas para melhorar o sistema de resolução de disputas no Brasil, a saber: câmaras de mediação e arbitragem; ONGs e núcleos comunitários, assim como organizações sociais, como escolas e empresas; o próprio sistema judicial, implantando tribunais de múltiplas portas, experimentalmente, em algumas comarcas e propiciando a sua integração comunicativa, operacional e de resultados.

Acredita-se que, visando fomentar a discussão para o aperfeiçoamento da justiça brasileira, as pessoas se reuniram em fóruns nacionais ou regionais, acadêmicos ou não, compostos por juristas, legisladores, governantes, representantes de classe e representantes da sociedade civil. Considerou-se importante lembrar, a título de exemplo, que, durante a discussão do anteprojeto de lei da mediação, ocorreram audiências públicas com a participação significativa de muitos interessados, as quais motivaram essenciais modificações no texto.

Quando perguntados sobre medidas para este fim, várias foram identificadas como necessárias:

- ampliação da reforma legislativa já iniciada;
- formação de uma nova mentalidade dos operadores do direito e estreitamento de um diálogo multidisciplinar;
- capacitação permanente e específica de juízes e funcionários em número compatível com a demanda e devidamente remunerados;

- melhora da estrutura e do aparelhamento (incluindo a informatização) do Poder Judiciário, assim como adoção de formas inovadoras de prestação de serviços jurisdicionais que incorporariam agilidade aos procedimentos; e
- introdução definitiva dos meios alternativos de solução de conflitos por meio do Tribunal Multiportas, acompanhada de criteriosa capacitação daqueles que fossem operá-lo.

Convidados a pensar em soluções concretas e imediatas com vistas ao incremento da eficiência do tradicional sistema judicial brasileiro, os entrevistados ofereceram ideias de curto, médio e longo prazos.

De curto prazo:

- tornar obrigatória a instalação de setores de conciliação e mediação em todas as comarcas de todos os estados brasileiros, através de seus Tribunais de Justiça, pois a experiência já se mostrou frutífera no estado de São Paulo;
- aprovar o projeto de lei de mediação, em tramitação no Congresso Nacional, que visa à introdução definitiva da mediação na justiça brasileira;
- capacitar o maior número possível de conciliadores e mediadores, através de cursos já estruturados e por estruturar, e remunerá-los, uma vez que, atualmente, exercem essas funções de forma voluntária;
- difundir os MASC não só para os operadores do direito, mas também para a população em geral; e
- ampliar os programas já existentes, como o dos juizados de violência doméstica e os programas comunitários de acesso à justiça.

De médio prazo:

- implantar câmaras de mediação e arbitragem, assim como centros de mediação comunitários;
- alterar a grade curricular de diversos cursos de nível superior, a fim de que distintos profissionais adquiram o conhecimento e a habilidade na prática dos MASC;
- estabelecer uma política judiciária promotora de outras formas de solução de conflitos;

- incluir nos currículos escolares, inclusive no ensino fundamental, noções sobre os MASC;
- ampliar a fiscalização e promover o fechamento das faculdades de direito que se mostrarem ineficientes.

De longo prazo:

- estabelecer metas de atendimento e avaliação dos MASC no âmbito judicial e extrajudicial; adaptar procedimentos e normas legais; promover capacitação permanente;
- fortalecer as entidades regionais, como o Centro de Estudios de Justicia de las Américas (Ceja);
- incentivar as sociedades de bairro e as pequenas comunidades a utilizarem métodos de resolução de disputas.

Convidados a refletir sobre o aperfeiçoamento do sistema de meios alternativos de solução de conflitos no Brasil, apresentaram-se igualmente propostas de curto, médio e longo prazos.

Como o incremento da eficiência do sistema judicial brasileiro está intimamente ligado ao desenvolvimento do sistema de meios alternativos de solução de conflitos, as ideias acima listadas, relativas aos MASC, foram validadas para responder à questão atual.

A curto prazo, aditou-se o financiamento de projetos de implantação de meios alternativos de resolução de conflitos que incluam a sensibilização da população e a capacitação de seus operadores, além da utilização de meios de comunicação para informar a população a respeito.

A médio prazo (cinco anos), acrescentaram-se: a implementação de programas de justiça restaurativa nas escolas; o estabelecimento de parcerias entre o poder público, ONGs, universidades e iniciativa privada; a implantação de uma política pública de mediação no Brasil, integrando as áreas da educação, da saúde, do desenvolvimento urbano e dos transportes, entre outras.

A longo prazo (10 anos), as propostas de soluções apontaram para: a necessidade de maior intercâmbio de informações sobre MASC entre

os países da América Latina, e destes com os países do resto do mundo; o aproveitamento do resultado desse intercâmbio para orientar a política pública acima mencionada, como ocorreu nas cidades de Bogotá e Medellín, na Colômbia; maior utilização de métodos de resolução de disputas pelas sociedades de bairro e pequenas comunidades; e a priorização da utilização desses mecanismos por parte da população em geral.

Entre os entrevistados, existem distintas posições em relação ao responsável pelo início do movimento que objetiva a propagação dos métodos alternativos de resolução de disputas. Percebe-se, no entanto, o interesse em uma ação conjunta, colaborativa e solidária que inclua as associações civis, o Congresso nacional, o Poder Judiciário e as ONGs, uma vez que todos têm o dever de aprimorar o acesso à justiça, promover a convivência pacífica e contribuir para uma cultura de paz.

Como é notória a necessidade de integração e de ações interinstitucionais, cogitou-se que esse esforço necessitaria da formulação de uma política pública, cuja liderança caberia, conseqüentemente, a algum órgão público. Ponderou-se que esse órgão público poderia ser, de preferência, da área da justiça, como o Conselho Nacional de Justiça, criado com a reforma do Judiciário, tendo em vista que é integrado por juízes e representantes da sociedade civil. Por outro lado, houve também a consideração de que essa liderança deveria ficar a cargo das associações civis e das ONGs, para legitimar o caráter participativo desse movimento.

Vale mencionar que ações conjuntas entre o poder público, a iniciativa privada e entidades da sociedade civil organizada já vêm sendo realizadas, traduzindo a necessária integração interinstitucional requerida por essa mudança.

Acredita-se que um grande painel de métodos alternativos de resolução de disputas é do conhecimento de alguns poucos brasileiros. Eles carecem, ainda, de efetiva e ampla divulgação e implementação.

Sobre a forma de se avaliar os meios alternativos, foram citados os métodos quantitativos (número de usuários/acordos, por exemplo) e as pesquisas qualitativas (acompanhamento dos resultados, por exemplo). Mas eles podem também ser avaliados pela sua pertinência em relação

a cada tipo de conflito e de objetivo perseguido pelas partes. A criação de um banco de dados e o controle social também foram citados como instrumentos de avaliação. Mencionou-se, porém, que os critérios estabelecidos para essa avaliação devem estar claramente previstos na política pública anteriormente mencionada e ter uniformidade nacional.

Foi lembrado, ainda, que a forma de avaliação dos MASC já fora discutida pelo poder público e organizações não governamentais, por ocasião de um levantamento dos programas de resolução alternativa de conflitos realizado pelo Ministério da Justiça no final de 2004, quando se propôs uma avaliação técnica e qualitativa dos programas apoiados, com o objetivo de aperfeiçoá-los e de favorecer sua convergência com um conjunto homogêneo mínimo de princípios, conceitos (incluindo os próprios conceitos de “sistemas alternativos de solução de conflitos”, “mediador” e “negociador”), metodologias de trabalho, objetivos e resultados esperados.

Com relação à maneira pela qual os MASC podem ser incorporados ao sistema judicial existente, diferentes formulações foram expressas no grupo entrevistado:

- na primeira, os meios alternativos já estão sendo incorporados ao sistema judicial brasileiro com o estabelecimento de algumas normas legais, a criação do movimento pela conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça e a criação e implantação dos setores de conciliação e mediação nas comarcas do estado de São Paulo. No entanto, ainda há muito a ser feito, não só em relação à utilização de outros meios alternativos de resolver conflitos, mas também em relação à mudança de mentalidade dos usuários do direito e da comunidade, com o afastamento da *cultura da sentença*;
- na segunda, pondera-se que os meios alternativos não devem ser incorporados ao sistema judiciário, sob o risco de se repetirem os problemas existentes nesse sistema; prefere-se que os MASC estejam correlacionados proximamente, mas não incorporados ao sistema judiciário. Argumenta-se que a nossa lei processual civil prevê expressamente que o juiz pode ser auxiliado por um conciliador (art. 277, § 1º) e determina ao juiz que designe audiência para tentativa de conciliação quando “versar a causa sobre direitos

que admitam a transação” (art. 331). Essas disposições são resultado de alterações legislativas realizadas, respectivamente, em 1995 e 2002. Porém, no estado de São Paulo, somente em 2004, o Tribunal de Justiça expediu uma norma (Provimento nº 893/04, alterado pelo Provimento nº 953/05) autorizando a criação e instalação do Setor de Conciliação e Mediação nas comarcas e foros da capital e do interior do estado para questões cíveis que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude. O início da incorporação dos MASC pelo sistema judicial ocorreu antes da expedição desse provimento, por intermédio de parcerias entre ONGs e órgãos do Judiciário, como varas judiciais e órgãos do Ministério Público, onde são executados projetos daquelas organizações. Essa incorporação vem ocorrendo de forma gradativa, mas cada vez mais intensa, tanto que nas comarcas paulistas já existem 78 setores de conciliação e mediação em funcionamento.

Pondera-se que a criação de leis ou provimentos acaba por incentivar o uso dos meios alternativos no âmbito judiciário.

Alguns consideram que a melhor estratégia para a implantação do Tribunal de Múltiplas Portas no Brasil seria a incorporação definitiva dos meios alternativos de resolução de conflitos ao nosso sistema judicial, além da ampla divulgação desses meios, em todas as camadas da sociedade, acompanhada de algumas alterações legislativas e da capacitação dos terceiros facilitadores.

Entende-se que, nesse sistema, a escolha da opção final deve ser feita pelas próprias partes e que o seu acesso deve ser voluntário. Acredita-se que é preciso haver uma pessoa que esclareça e aconselhe sobre as modalidades existentes, suas vantagens e desvantagens, e que ajude a encontrar o meio alternativo mais apropriado para o caso concreto. Caso a escolha da *porta* venha a ser feita por um sistema de triagem (juiz, funcionário ou técnico designado para tal), deverá ser meramente indicativa, mantendo-se a decisão final com as partes.

O valor que aparece subjacente é a *crença* de que os métodos alternativos de resolução de conflitos são um aprimoramento do sistema judicial.



O próximo segmento apresenta os membros dos sete Grupos de Setor do Projeto de Pesquisa: acadêmico, empresarial, comunidades de baixa renda (favelas), Judiciário, direito (advogados), instituições sem fins lucrativos (ONGs) e de estudantes.

Um dos pontos importantes para a eleição de todos os membros dos Grupos de Setor consistiu na multidisciplinaridade, que proporcionou especial diversidade de opiniões, enriquecendo o Projeto e contribuindo, significativamente, para a sua representatividade.

## Membros dos sete grupos de setor

### **Direção executiva**

**Mariana Hernandez Crespo.** Professora da Faculdade de Direito da Universidade de St. Thomas (UST), onde leciona as disciplinas Resolução Alternativa de Conflitos Internacionais, Mediação e Solução de Problemas Ambientais. Fundadora e diretora da rede de pesquisas em ADR Internacional da UST.

### **Conselho consultivo**

**Frank Sander.** Professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard e criador do modelo de Tribunal Multiportas. Especialista em métodos alternativos de resolução de conflitos.

**Lawrence Susskind.** Professor de Harvard e do Massachusetts Institute of Technology (MIT). Diretor do Programa de Conflitos Públicos da Faculdade de Direito de Harvard. Fundador e consultor sênior do Instituto de Construção de Consenso.

### **Consultores acadêmicos**

**Carlos E. Díaz Rosillo.** Leciona e realiza pesquisas sobre a liderança dos diretores executivos, instituições públicas e políticas públicas. Professor e chefe da diretoria de ensino do Centro de Liderança Pública da Faculdade John F. Kennedy de Políticas Públicas da Universidade de Harvard (Ph.D. ABD) e professor visitante da Universidade Internacional da Flórida.

**Yann Duzert.** Pós-doutorado no Massachusetts Institute of Technology, MIT-Harvard Public Disputes do Program on Negotiation baseado na Harvard Law School. Doutorado em gestão do risco, da informação e da decisão na École Normale Supérieure de Cachan-École Polytechnique de Paris. Professor da pós-graduação da FGV Direito Rio e do GV Law. Coautor do livro *Manual de negociações complexas*.

### **Consultor pedagógico**

**Gianmar Molero de Boulton.** Mestre em educação pela Universidade Loyola Marymount, em Los Angeles. Foi coordenadora geral de um workshop sobre educação cívica em cinco escolas públicas da Venezuela e supervisionou um projeto da prefeitura para reverter a evasão escolar em Caracas. Recebeu formação na Universidade de Harvard para treinamento de líderes sociais e negociações com múltiplas partes, e ministrou um curso avançado sobre engajamento civil na Universidad Metropolitana de Caracas.

### **Coordenador administrativo regional**

**Ana Teresa Machado de Yepes.** Professora e reitora da Universidad Metropolitana de Caracas, onde leciona liderança pública. Foi coprofessora de um curso avançado sobre engajamento civil e outros cursos sobre

negociações com múltiplas partes, como parte da clínica da Faculdade de Direito de Harvard.

### **Coordenador administrativo regional associado**

**Maria Florencia Tischler.** Formada em ciências políticas e relações internacionais pela Northeastern University. Trabalha atualmente em sua tese de mestrado em administração internacional (Maia) da Universidade de Miami. Conduziu uma pesquisa e trabalhou com famílias e pessoas de baixa e média renda na Venezuela e nos Estados Unidos.

### **Consultores de comunicações regionais**

**Isabel Cristina Yepes Machado.** Formada em jornalismo e em concentração de meios de comunicação de massa, em 2006, pela Universidad Católica Andres Bello. Tem ampla experiência em trabalhos com comunidades rurais destinados a delegar poderes aos cidadãos. Trabalha atualmente como coordenadora do departamento de imprensa na Estima Comunicaciones Inc.

**Angela Francis.** *Personal banker* bilíngue na Wells Fargo, onde presta serviços financeiros ao público há quatro anos. É membro atuante da Heritage of Latino Americans (Hola), organização sem fins lucrativos da comunidade local da Wells Fargo. Tem diploma de bacharel em arquitetura da Universidad del Zulia (LUZ) de Maracaibo (Venezuela).

### **Assessor de tecnologia regional**

**Carlos A. Morales.** Programador sênior e responsável pelos projetos técnicos da Quilogy, Inc., empresa integradora de sistemas globais e parceira preferencial autorizada da Microsoft. Tem seis anos de experiência em

TI, redes e criação de softwares, auxiliando empresas em todo o território dos Estados Unidos na solução de complexos problemas empresariais.

### **Consultor tecnológico regional**

**Germán R. Eiras.** Formado em ciências administrativas, com especialização em administração, pela Metropolitan University. Foi vice-presidente financeiro e chefe do comitê organizador da feira de empregados Contacto Empresarial de setembro de 2001 a abril de 2002. Atualmente é coordenador do Centro de Carreiras da Metropolitan University e realiza curso de especialização em comunicações integradas.

### **Representantes do projeto nacional**

**Ada Pellegrini Grinover.** Professora de direito processual penal da Universidade de São Paulo (USP). Procuradora aposentada do Estado. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e membro da Academia Brasileira de Cultura Legal e da Academia Paulista de Direito.

**Kazuo Watanabe.** Advogado, professor e juiz aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) em 1959, tem diploma de mestrado e doutorado em direito processual. Doutor *honoris causa* da Universidade de Keio, de Tóquio. Fundador e presidente do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) e do Instituto de Direito Comparado Brasil-Japão.

### **Facilitadores nacionais**

**Tania Almeida (facilitadora nacional).** Presidente do Mediare – Diálogos e Processos Decisórios. Consultora, supervisora e docente de mediação de

conflitos e facilitação de diálogos. Mestranda em mediação de conflitos. Médica, pós-graduada em neurologia e psiquiatria, psicanálise e terapia de família, sociologia e gestão empresarial. Professora convidada da FGV Direito Rio. *Short term consultant* para a América Latina do setor de mediação do Banco Mundial.

**Rafael Alves de Almeida (facilitador nacional assistente).** Coordenador da pós-graduação da FGV Direito Rio. Doutorando em políticas públicas, estratégias e desenvolvimento, Instituto de Economia (UFRJ). Mestre em direito pela London School of Economics (LSE). Mestre em regulação e concorrência pela Universidade Candido Mendes (Ucam). Formado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj). Membro do Corpo Permanente de Conciliadores e Árbitros da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem. Membro efetivo da Comissão de Mediação da OAB-RJ.

## **Representantes de setor**

### ***Grupo de advogados***

**Lia Regina Castaldi Sampaio (facilitadora).** Advogada. Psicóloga. Mediadora. Conciliadora. Pós-graduada em mediação pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Cogeae/PUC-SP). Vice-presidente de Mediação do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (Imab). Presidente da Associação Interação Rede Social. Professora e supervisora de cursos de capacitação de mediadores no estado de São Paulo.

**Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini (coordenador).** Mestre e doutor em direito processual civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Sócio e pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej). Professor universitário. Advogado do L. O. Baptista Advogados.

**Adolfo Braga Neto (representante).** Advogado. Mediador. Árbitro. Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (Imab). Diretor da Associação Interação Rede Social. Professor convidado dos ministérios da Justiça do Brasil, de Portugal, de Angola e de Cabo Verde para capacitação de mediadores.

**Luiz Fernando de Freitas Penteado.** Advogado especialista em direito ambiental. Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de direito ambiental de cursos de pós-graduação (PUC-SP, FGV e Faap). cursou MBA em gestão empresarial pela Fundação Instituto de Administração, da Universidade de São Paulo (FIA-USP). Certificado Auditor Interno ISO 14.001 pela Fundação Vanzolini (USP). Sócio do Freitas Penteado Sociedade de Advogados.

**Caroline da Silva Costa.** Advogada. Arbitralista. Secretária executiva do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Professora do curso de capacitação em mediação e arbitragem do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (Imab). Membro do Comitê do Meio Ambiente da OAB. Autora de artigos de arbitragem, membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

**Juliana Demarchi.** Doutora em direito processual civil pela Universidade de São Paulo (USP). Diretora de relações institucionais do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (Imab) e do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej). Procuradora do município de São Paulo.

**Christian Garcia Vieira.** Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestre em direito processual civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor universitário. Sócio do Yarshell, Mateucci e Camargo Advogados, em São Paulo.

### **Grupo de professores universitários**

**Tania Almeida (facilitadora nacional).** Presidente do Mediare – Diálogos e Processos Decisórios. Consultora, supervisora e docente de mediação de conflitos e facilitação de diálogos. Mestranda em mediação de conflitos. Médica, pós-graduada em neurologia e psiquiatria, psicanálise e terapia de família, sociologia e gestão empresarial. Professora convidada da FGV Direito Rio. *Short term consultant* para a América Latina do setor de mediação do Banco Mundial.

**Rafael Alves de Almeida (representante de setor e facilitador nacional assistente).** Coordenador da pós-graduação da FGV Direito Rio. Doutorando em políticas públicas, estratégias e desenvolvimento, Instituto de Economia (UFRJ). Mestre em direito pela London School of Economics (LSE). Mestre em regulação e concorrência pela Universidade Candido Mendes (Ucam). Formado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj). Membro do Corpo Permanente de Conciliadores e Árbitros da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem. Membro efetivo da Comissão de Mediação da OAB-RJ.

**Celso Simões Bredariol.** Engenheiro agrônomo. Diretor da Faculdade Nacional de Botânica Tropical do Instituto de Pesquisas do Jardim Botânico do Rio de Janeiro. Ph.D. em planejamento ambiental pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

**Rodrigo Dias da Rocha Vianna (coordenador executivo).** Coordenador e professor da pós-graduação da FGV Direito Rio. LL.M. em *alternative dispute resolution* pela Kingston University London. Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado. Consultor da FGV Projetos. Membro do Conselho Editorial da FGV Direito Rio. Membro efetivo da Comissão de Mediação da OAB-RJ.

**Cristiane-Maria Henrichs.** Mestre em direito — poder público e cidadania. Professora associada de direito da Universidade Católica de Petrópolis

(UCP), onde é coordenadora do Projeto sobre Mediação e Arbitragem da Faculdade de Direito.

### **Grupo empresarial**

**Gabriela Asmar (facilitadora).** Advogada e mediadora. LL.M. em *comparative jurisprudence* pela New York University — School of Law. MBA em gestão empresarial pela Fundação Dom Cabral. Professora de mediação em diversas instituições. Coordenadora da rede de Resolução de Conflitos da ACR no Brasil e representante do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) no Rio de Janeiro. Fundadora e membro da Comissão de Mediação da OAB-RJ. Coordenadora da implementação prática da Mediação na OAB-RJ e da prática vencedora do Prêmio Innovare 2009 — categoria advocacia. Diretora executiva da Parceiros Brasil — Centro de Processos Colaborativos, membro da rede Partners for Democratic Change International.

**Carolina Menezes (presidente).** Representa o setor das empresas siderúrgicas. Advogada da ThyssenKrupp Brasil. Mediadora e negociadora treinada pela Mediation Works Inc. (MWI), Massachusetts (EUA). Mediadora no Painel da Justiça Estadual de Mediadores da MWI em Dorchester e East Boston (MA, EUA). Completou o programa de negociações na Harvard University em negociação e resolução de conflito e em mediação e processos participatórios.

**Celia Passos (coordenadora executiva).** Representa o setor de Métodos Alternativos e de Serviços Jurídicos. Diretora executiva do Instituto de Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem (ISA-ADRs). Advogada com ampla experiência em empresas de pequeno e grande porte. Mestranda em mediação pelo Master Latinoamericano Europeo en Mediación do Institut Universitaire Kurt Bösch e universidades da Europa e da

Argentina. Mestranda em direito e sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Tem MBA em gestão empresarial pela Fundação Dom Cabral e Post MBA pela FDC — Kellogg School of Management, Chicago. Professora de cursos de pós-graduação do Instituto de Pesquisas Jurídicas (Ipejur) e da FGV.

**Julio Assuf.** Representa as empresas da família no setor comercial. Presidente das Casas Assuf, uma das mais tradicionais lojas varejistas de tecidos e acessórios de luxo no Rio de Janeiro. Formado em economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Tem MBA em gerenciamento de negócios pelo Coppead/UFRJ. Membro do conselho administrativo de outras empresas têxteis. Diretor da Associação Comercial e do Sindicato do Comércio do Rio de Janeiro.

**Letícia Feres.** Representa os setores de comunicações e telecomunicações. Advogada das Organizações Globo. Mestre em resolução de conflitos internacionais pelo King's College, Londres. Pós-graduação em direito internacional privado pela Universidade de Salamanca, Espanha. Tem MBA em direito da tecnologia pela FGV. Programa de negociação na Universidade de Harvard, EUA. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB-RJ (2007-2009). Membro da Corte de Arbitragem Internacional de Londres (LCIA).

**Rodrigo Graça Aranha.** Representa o setor comercial em geral. Responsável pelos assuntos governamentais na Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio-RJ). Participa como conselheiro de diversos comitês governamentais, entre os quais o conselho consultivo da Junta Comercial do Rio do Janeiro. Integra o conselho do Fórum Comperj (maior petroquímica da América do Sul), Câmara Gestora dos APLs (*clusters*) do estado do Rio de Janeiro, Comissão Estadual de Transportes. Membro-representante do programa Networking with USA (Nusa), do consulado dos EUA no Brasil.

### ***Grupo de estudantes de direito***

**Lilia Maia de Moraes Sales (facilitadora).** Bolsista de produtividade em pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), advogada, doutora em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), mestre em direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Coordenadora do programa de pós-graduação em direito — mestrado e doutorado —, professora adjunta da UFC.

**Alda Cirilo.** Estudante de direito da Universidade de Fortaleza (Unifor). Participante do Projeto de Extensão Universitária — Cidadania Ativa.

**Andrine Nunes.** Mestre em direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Tema da dissertação: segurança pública e mediação de conflitos.

**Mariana Almeida.** Estudante de direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisadora da universidade.

**Rodrigo Faria (representante de setor).** Estudante de direito da Universidade Federal do Ceará (UFC); membro do Projeto de Extensão Universitária — Caju.

**Sandra Vale (coordenadora executiva).** Mestre em direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Tema da dissertação: democracia e mediação de conflitos.

### ***Grupo das favelas***

**Ronan Ramos de Oliveira Júnior.** Advogado e consultor do Instituto de Governança Social (IGS). Teve sua formação em mediação pela Harvard Law School (EUA) e pelo Institut Universitaire Kurt Bösh (Argentina). Trabalhou como mediador para a Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais.

**Iran Martins de Oliveira.** Bacharel em ciências militares pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais (2004) e especialista em criminalidade e segurança pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG, 2007).

**Adão Caetano Silva.** Socorrista do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu). Líder comunitário e presidente da Associação Pró-Melhoramento da Vila Cemig. Desenvolve projetos e trabalhos sociais. Organizou, por vários anos, teatro comunitário.

**Maria Aparecida Quintilho dos Santos.** Trabalha em casa de família como secretária do lar. Tem experiência profissional em granja de frango. Esporadicamente presta serviço para bufê. Moradora do Aglomerado da Serra.

**Ronei Ferreira Borges.** *Ex-office boy*. Foi metalúrgico e prestou serviços de entrega de pizza no período noturno e de entrega de marmita. Egresso do sistema prisional, passou dois anos e quatro meses cumprindo pena. Morador da Vila Cemig.

**Renato José dos Santos.** Morador da Vila Cemig. Foi coordenador da comissão local de saúde. Diretor de obras da associação comunitária. Presidente da creche comunitária. Vice-presidente da associação comunitária e conselheiro distrital de saúde.

### **Grupo de juízes**

**Agenor Lisot (facilitador).** Economista. Perito judicial. Mediador. Diretor do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (Imab). Árbitro da lista de Árbitros do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (Caesp). Conciliador voluntário no Fórum Regional XI — Pinheiros.

**Michel Betenje Romano.** Bacharel em direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), São Paulo. Especialista em interesses difusos e coletivos da Escola Superior do Ministério Público (ESMP, 2003). Promotor público.

**Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira.** Juíza de direito do estado de São Paulo (39ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, SP). Coordenadora do Juizado Especial Cível da Comarca de Campinas (1998-2006). Ex-suplente do Conselho Supervisor dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo. Ex-integrante da Comissão Legislativa do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (Fonaje). Coordenadora do Setor de Conciliação e Mediação da Comarca de Campinas (2005-2007). Coordenadora do Movimento pela Conciliação do Conselho Nacional de Justiça (a partir de 2006). Professora convidada e monitora do curso de pós-graduação *lato sensu* — especialização em métodos de soluções alternativas de conflitos da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Professora dos cursos de capacitação em conciliação da Associação Paulista de Magistrados (Apamagis).

**Fernando da Fonseca Gajardoni.** Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-Ribeirão Preto (FDRP-USP), e do programa de mestrado da Universidade de Itaúna (UIT). Mestre e doutor em direito processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Fadusp). Juiz de direito no estado de São Paulo.

**Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari (representante de setor).** Juíza de direito da 2ª Vara da Família e das sucessões da Comarca de Jundiaí. Pós-graduada em ADRs pela Escola Paulista de Magistratura (EPM). Integrante do grupo de trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) responsável pela concretização de uma política nacional de conciliação.

**Daniel Fabretti.** Bacharel em direito pela Universidade de São Paulo (USP). Juiz penal em Itaquaquecetuba (SP).

### **Grupo de ONGs**

**Vânia Izzo de Abreu (facilitadora).** Psicóloga, mediadora e coordenadora do Projeto Childline no Brasil. Representante da ONG Instituto Noos de Pesquisas Sistêmicas e Desenvolvimento de Redes Sociais do Rio de Janeiro, dedicada à prevenção da violência familiar e da violência contra homossexuais.

**Célia Bernardes.** Psicóloga, mediadora e coordenadora do setor de mediação da ONG Instituto Familiaie de São Paulo, dedicada ao treinamento de mediadores e terapeutas de família.

**Cristina Fernandes (coordenadora executiva).** Psicóloga, consultora e pesquisadora técnica. Representante da ONG Rummos Assessoria Pesquisa e Avaliação do Rio de Janeiro, dedicada à prevenção da violência através dos direitos humanos.

**Dario Córdova Posada.** Psicólogo. Representante da ONG Instituto Brasileiro de Desenvolvimento, Ensino e Pesquisa da Administração Pública do Rio de Janeiro (Inbrapa), de apoio ao treinamento de gerenciamento e recursos humanos.

**Ernesto Rezende Neto (representante de setor).** Advogado, mediador, professor e supervisor dos escritórios de prática em mediação — Instituto Familiaie. Representante da ONG Instituto de Mediação Transformativa (Mediativa), dedicada à pesquisa, desenvolvimento e implementação dos métodos alternativos.



## Estrutura organizacional

Apresentaremos a seguir a estrutura organizacional do projeto de pesquisa e as atribuições de seus integrantes.

Tendo em vista principalmente a sua abrangência internacional, o projeto contou com uma equipe acadêmica norte-americana (diretoria executiva e equipe regional) e uma equipe nacional (facilitador nacional, facilitadores e representantes dos diferentes setores).

A equipe acadêmica norte-americana foi responsável, sobretudo, pelo treinamento dos facilitadores, realizado por meio de ferramentas *on-line*.

A tradução dos textos para os idiomas dos integrantes do projeto ficou sob a responsabilidade da diretoria executiva e da equipe regional.

Coube às equipes nacionais a indicação de instituições e pessoas com interesses semelhantes para participar do projeto, assim como a organização das informações de todos os setores.

### **Equipe acadêmica norte-americana**

*Diretora executiva:* Mariana Hernandez Crespo, professora da UST.

- Projeta os módulos elaborando perguntas que desafiam as percepções dos participantes e aumentam sua percepção dos filtros através dos quais eles avaliam conflitos e opções.

- Facilita os fóruns virtuais, orientando o processo para assegurar que os participantes valorizem suas diferenças e as utilizem para trabalhar coletivamente.
- Treina os facilitadores.
- Coordena a pesquisa substantiva.
- Supervisiona os coordenadores nacionais com relação ao conteúdo do projeto.
- Organiza e projeta o encontro final.
- Analisa e publica os resultados finais.

*Conselho consultivo:* oferece orientação e supervisão geral.

Frank Sander, professor emérito, Faculdade de Direito de Harvard.

- Criador do modelo de Tribunal Multiportas.
- Especialista em métodos alternativos de resolução de conflitos.
- Lawrence Susskind, professor, Harvard e MIT.
- Diretor do Programa de Conflitos Públicos da Faculdade de Direito de Harvard.
- Fundador e consultor sênior do Instituto de Construção de Consenso.

*Consultores acadêmicos:* membros da faculdade que prestam assistência na elaboração de módulos na sua área específica de especialização.

## **Diretoria executiva e equipe regional**

1. *Diretoria executiva* (subordinada ao diretor executivo).

a) Consultor pedagógico.

- Auxilia no projeto e na revisão de métodos e estratégias de ensino.
- Analisa a progressão pedagógica do projeto.

b) Diretor técnico.

- Facilita o uso integrado de uma combinação de *software*, fóruns *on-line*, chamadas em conferência, vídeos e videoconferências.
- Faz a distribuição e a coleta de pesquisas e questionários *on-line*.

- c) Diretor de comunicações.
  - Gerencia a publicidade.
  - Projeta e administra o *site* mantido pela Universidade de St. Thomas.
  - Oferece suporte administrativo geral.
- d) Coordenador administrativo regional.
  - Responsável pela troca de informações entre o diretor executivo e os coordenadores nacionais.
  - Supervisiona os aspectos tecnológicos do projeto para a região, inclusive o treinamento de participantes na utilização de plataformas e programas.
  - Supervisiona os coordenadores nacionais com relação à logística do projeto.
  - Traduz do inglês para o espanhol todos os documentos do diretor executivo.
  - Mantém uma base de dados dos participantes.

2. *Equipe regional* (uma por região — por exemplo, América Latina).

- a) Coordenador administrativo regional.
  - Responsável pela troca de informações entre o diretor executivo e os coordenadores nacionais.
  - Supervisiona os aspectos tecnológicos do projeto para a região, inclusive o treinamento dos participantes na utilização de plataformas e programas.
  - Supervisiona os coordenadores nacionais com relação à logística do projeto.
  - Traduz do inglês para o espanhol todos os documentos do diretor executivo.
  - Mantém uma base de dados dos participantes.
  - Organiza o arquivo geral dos documentos.
- b) Coordenador administrativo regional associado.
  - Reporta-se ao coordenador administrativo.
  - Compila e organiza todos os documentos do projeto, inclusive as traduções e revisões.
  - Mantém uma base de dados dos participantes.

3. *Consultores de comunicações regionais.*

- Gerenciam a publicidade.
- Projetam e administram o *site* mantido pela Universidade de St. Thomas.
- Oferecem suporte administrativo geral.

4. *Equipe tecnológica regional.*

a) Assessor tecnológico regional.

- Oferece alto nível de especialização na solução de problemas tecnológicos.

b) Consultor tecnológico regional.

- Facilita o uso integrado de uma combinação de *software*, fóruns *on-line*, chamadas em conferência, vídeos e videoconferências, principalmente em termos de tradução de linguagens.
- Distribui e reúne pesquisas e questionários *on-line*.

**Equipes nacionais (uma por país)**

1. *Representantes do projeto nacional.*

- Trabalham em contato com o diretor executivo.
- Sugerem instituições e pessoas com interesses semelhantes em associar-se.
- Atraem o interesse nacional e internacional para o projeto, graças à especialização nessa área e aos conhecimentos sobre os atuais acontecimentos nacionais.
- Divulgam os resultados finais para futuras aplicações.

2. *Facilitadores nacionais.*

- Responsáveis pela elaboração da lista dos coordenadores e participantes do setor e por incentivar o comprometimento.
- Supervisionam as reuniões do setor com relação ao conteúdo.

- Supervisionam os aspectos tecnológicos do projeto para seus países, inclusive o treinamento dos participantes no uso de plataformas e programas.
- Supervisionam os facilitadores de setor com relação à logística.
- Mantêm linhas de comunicação abertas com os setores e dentro deles.
- Coletam e organizam informações de todos os setores, em termos de participantes e documentos.
- Responsáveis pela troca de informações entre o coordenador administrativo regional e os facilitadores do setor.
- Traduzem o material do projeto do espanhol para o idioma (português) ou dialeto local.

**Líderes do setor: acadêmicos, empresariais, da favela, do Judiciário (juízes), de direito (advogados), instituições sem fins lucrativos e estudantes (um por país, por setor)**

1. *Facilitadores de setor.*

- Elaboram a lista dos participantes.
- Facilitam uma série de reuniões quinzenais com cinco membros de seus setores, por videoconferência *on-line*, nas quais conduzem o processo de construção de consenso.
- Desempenham a função crucial de orientadores externos, propondo uma nova perspectiva sobre uma antiga situação e contestando antigos conceitos.
- Responsáveis pela troca de informações entre os participantes e os coordenadores administrativos nacionais.
- Participam de um fórum nacional *on-line* para compartilhar resultados.

2. *Coordenadores executivos de setor.*

- Auxiliam na elaboração da lista de participantes.
- Coordenam a logística das reuniões.

### **Representantes de setor (quatro por setor, por país)**

- Devem estar sempre atentos aos atuais interesses de seus representados para defendê-los no processo de construção de consenso.
- Ouvem e fazem perguntas, garantindo que os interesses e valores de todos sejam considerados durante o processo e na elaboração do acordo final.
- Aprendem a dialogar, evitando os impasses, para definir e trabalhar coletivamente em prol dos objetivos comuns.
- Estão cientes de suas posições na interpretação dos valores culturais contidos na lógica aceita para cada argumento.
- Chegam coletivamente ao consenso final em cada fase do projeto.