

Os modelos de mediação: modelos latinos e anglo-saxões de mediação

*Jean-Pierre Bonafe-Schmitt**

Resumo: A mediação se desenvolve como forma de gestão de conflitos em todos os campos da vida social há mais de quarenta anos nos dois lados do Atlântico. Mediante essa constatação, pergunta-se se a renovação da mediação não reflete o surgimento de novo modo de regulação social, pois, no contexto da globalização do comércio, a mediação é reduzida a simples técnica de gestão de conflitos que poderia se transferir de um país para outro sem se preocupar com as diferentes realidades socioculturais. O objetivo com este artigo é verificar se há um ou vários modelos latinos e anglo-saxões de mediação. A resposta a esse questionamento é problemática, pois não é fácil categorizar a realidade social, como também proceder a análises comparativas de sistemas sociais em face das suas diversidades e complexidades. Portanto, a análise do fenômeno da mediação em cada país não pode ser feita à luz da coerência social e da continuidade histórica de cada sociedade. Ter conhecimento desse “efeito social” significou respeitar, na análise, o lugar e a função utilizados pela mediação em cada país e seus modelos de regulação social para verificar a existência de vários modelos latinos e anglo-saxões de mediação.

* Pesquisador no GLYSI (Groupe lyonnais de sociologie industrielle) – CNRS/ Universidade Lumière Lyon II. Mediador e Sociólogo. Pesquisador do Groupe d’Etude Médiation – Centre Max Weber-CNRS/Université Lyon II E-mail: Jean-Pierre.Bonafe-Schmitt@ish-lyon.cnrs.fr.

Palavras-chave: Mediação. Culturalismo. Modos alternativos de solução de conflitos. Justiça restaurativa. Modelos latinos e anglo-saxões de mediação.

1 INTRODUÇÃO

Há quarenta anos assistimos dos dois lados do Atlântico, a um desenvolvimento de alternativas de justiça, mais particularmente de mediação, como forma de gestão dos conflitos em todos os campos da vida social: a família, o bairro, o trabalho, a escola... Mediante essa constatação, perguntamos se a renovação da mediação não reflete o surgimento de um novo modo de regulação social, pois, no nosso contexto de globalização do comércio, a mediação é reduzida a uma simples técnica de gestão de conflitos que poderia se transferir de um país para outro sem se preocupar com as diferentes realidades socioculturais.

É baseando-se nessa análise em termos de sistema de regulação social que construímos nossa hipótese sobre a existência de um ou de vários modelos latinos e anglo-saxões de mediação, insistindo mais particularmente sobre a noção de historicidade dos sistemas de regulação social. Não podemos analisar o lugar e a função das alternativas de justiça e, mais particularmente, de mediação, sem nos referirmos ao modelo de regulação social desenvolvido pelos países, individualmente. A análise do sistema de regulação social nos leva a perguntar se a realidade da mediação na França é a mesma da dos Estados Unidos e, conseqüentemente, se existe um ou mais modelos de mediação. A resposta a essa pergunta é problemática, pois não é fácil categorizar a realidade social, como também proceder a análises comparativas de sistemas sociais em face

das suas diversidades e complexidades: trata-se de “comparar o incomparável”¹.

Num plano teórico-metodológico, a análise comparada dos sistemas sociais sempre suscitou controvérsias entre os defensores das abordagens universalistas e culturalistas. O fenômeno da globalização só fez acentuar essa polêmica com a tese da “convergência das sociedades” em razão da globalização do comércio, sustentada pelos “universalistas” ou, ao contrário, a tese da especificidade e da pesquisa identitária para os “culturalistas”². Para sair dessa oposição binária, tratamos, nos meus primeiros trabalhos, da hipótese da existência de um “efeito social” defendido pela equipe do LEST de Aix-en-Provence³.

Dividimos a ideia de que a análise do fenômeno da mediação em cada país não pode ser feita à luz da coerência social e da continuidade histórica de cada sociedade. É por essa razão que falar de modelos de mediação latino e modelo anglo-saxão não é suficiente, pois não existe um só, mas modelos latinos e anglo-saxões de mediação⁴. Ter conhecimento desse “efeito social” significava respeitar, na análise, o lugar e a função utilizados pela mediação em cada país e seus modelos de regulação social. Essa constatação nos fez indagar sobre a existência ou não de um “modelo latino”, ou de “modelos latinos” que se oporiam aos

¹ Cf. MAURICE, M. *et al.* Análise social revisitada: Laboratório de Economia e de Sociologia do Trabalho (LEST). In: CENTRO NACIONAL DE PESQUISA CIENTÍFICA (CNRS). *Seminário LEST 98/8*, set. 1998. Disponível em: <<http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/08/73/56/PDF/lanalysesocietale.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

² Cf. MAURICE *et al.*, 1988.

³ Cf. MAURICE M.; SELIER, F.; SILVESTRE J-J. *Política de educação e organização industrial na França e na Alemanha*. Paris: PUF, 1982.

⁴ Trata-se de uma hipótese que procuramos verificar no âmbito de nossas pesquisas e conduzidas pelo Grupo de Estudo de Mediação do Centro Max Weber I/CNRS – Universidade de Lyon II.

“modelos anglo-saxões” de mediação. Optamos por empregar o termo no plural, pois a mediação é um fenômeno múltiplo e no chamado mundo “latino” existem diferenças notáveis entre a França, a Itália, a Espanha e Portugal. Da mesma forma que não se pode colocar no mesmo plano do mundo anglo-saxão os Estados Unidos, o Canadá, a Grã-Bretanha, a Áustria. Estou cada vez mais convencido de que as formas e o desenvolvimento da mediação nos diferentes países estão diretamente influenciados pelos sistemas de regulação social.

2 CONVERGÊNCIAS: O TEMPO DAS HETERODOXIAS

O desenvolvimento da mediação é feito num contexto paradoxal, uma vez que a maneira de resolver os conflitos baseia-se, em parte, na promoção da oralidade, nas trocas entre as partes e numa sociedade caracterizada pela hegemonia da escrita. Por outro lado, a mediação visa a uma forma de equidade à procura de soluções, numa sociedade cada vez mais juridicizada e litigiosa. Enfim, ela contribui para questionar uma forma de intervenção e de profissionalização num mundo dominado pelos especialistas.

2.1 Contexto comum de crise dos mecanismos de regulação social

A renovação da mediação nos dois lados do Atlântico foi feita num contexto em que existiam divergências nos mecanismos tradicionais de regulação social. A crise da instituição judiciária foi a mais ressaltada como uma das causas do desenvolvimento de alternativas da justiça, contemplando, também, prazos excessivos de procedimentos que congestionaram a função das jurisdições,

o custo da justiça e a complexidade dos procedimentos⁵. Se é incontestável que a mediação foi originariamente apresentada como alternativa à justiça, seu desenvolvimento em todos os campos da vida social (trabalho, família, escola, saúde...) demonstra que ela não pode ser reduzida a uma simples técnica de gestão dos conflitos, mas representa um novo modelo de regulação social.

O desenvolvimento da mediação em todos os campos da vida social é também uma constatação da crise das estruturas tradicionais de resolução dos conflitos, uma vez que nossas sociedades sofreram profundas mudanças econômicas, sociais e culturais ao longo desses últimos dez anos. Essas mudanças tiveram consequências sobre a sociabilidade, mas não podemos ignorar o papel do Estado no processo de espoliação das solidariedades primárias em prol de uma sociabilidade estatal, por meio da política do Estado-Providência⁶. Essa constatação é verdadeira, principalmente para a França, pois a infiltração do Estado em todos os poros da vida social contribuiu para recolocar em pauta as estruturas intermediárias entre o Estado e a sociedade civil, e isso explica por que um bom número de litígios era regulado pela família, e os moradores do bairro tinham como únicas interlocutoras a polícia e a justiça⁷. Nos Estados Unidos, onde a relevância do *welfare state* é menos forte que na França, em razão de nosso centralismo, a situação não é melhor, como testemunha a desagregação da sociedade americana em certos bairros, onde se registram fenômenos da violência e da desintegração do meio social.

Esses fenômenos de desagregação das sociabilidades tradicionais são, também, consequência do processo de individualização

⁵ Cf. BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação: uma justiça amena*. Paris: Syros-alternatives, 1992.

⁶ Cf. EWALD F. *Estado e providência*. Paris: Bernard Grasset, 1986.

⁷ Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

de nossas sociedades modernas ou da relevância do grupo, quer familiar, quer profissional, da vizinhança... não têm mais efeito na internalização de normas pelos indivíduos. O colapso das grandes ideologias políticas ou de crenças religiosas contribuiu, também, para a reutilização de formas antigas de socialização, como para o controle social, acentuando-se, assim, a fragmentação de nossas sociedades. Dos dois lados do Atlântico, os fenômenos migratórios ampliaram os problemas de recomposição do laço social e da regularização dos conflitos.

Nos bairros desfavorecidos das grandes metrópoles francesas e americanas é que se pode comparar melhor o fracasso das políticas tradicionais de regularização dos conflitos conduzidos pelos Estados, mesmo com a proliferação de estruturas especializadas, que vão dos assistentes sociais setoriais até os educadores, passando pelos animadores de centros sociais, além da polícia e da justiça⁸. Essa superposição de instituições, que agem mais frequentemente no mesmo bairro sem nenhuma coordenação, não impediu as explosões sociais, como podemos constatar ao longo desses últimos anos, em Los Angeles ou em Minguettes em Vénissieux. Compreendemos que não é aumentando o número de assistentes sociais, de magistrados e de policiais que se resolverá a desorganização social.

Essa infiltração do Estado em todos os campos da vida social está acompanhada, também, de uma juridicização crescente das relações sociais, com seu corolário, a judicialização dos modos de regulação dos conflitos. É nos Estados Unidos, principalmente, que esses fenômenos de juridicização ou judicialização são mais desenvolvidos, como testemunha o crescimento das ações jurídicas no conjunto das jurisdições. Essa juridicização e judicialização das relações sociais atingem o conjunto da sociedade, compreendendo

⁸ Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

domínios até aqui preservados, como os da saúde, com o desafio da responsabilidade dos médicos e dos hospitais; e escolar, com o crescimento dos recursos contra decisões dos conselhos de classe (contestação da repetição e da orientação escolar...) e das notas atribuídas pelo corpo de professores.

O fenômeno de juridicização ou judicialização das relações sociais foi favorecido por uma série de fatores, como o recurso ao “*class action*” ou, ainda, ao desenvolvimento dos seguros de proteção jurídica, que constituem um verdadeiro mercado em constante crescimento.

Na França, os fenômenos de juridicização ou judicialização são apresentados como efeitos perversos da “americanização” da nossa sociedade, mas apresentá-los apenas sob esse prisma é desconhecer que são consequência da fragmentação, da individualização de nossas sociedades e, também, uma forma de mercantilização das relações sociais. Sobre essa questão, J. Habermas apontou que nossas sociedades modernas eram caracterizadas por uma inflação de textos jurídicos e, mais particularmente, por uma extensão do direito com a juridicização de realidades sociais, que eram até esse momento reguladas de maneira informal⁹. Esse fenômeno de juridicização também aumentou com a tendência da mercantilização nas relações sociais, isto é, a invasão da lógica das relações de mercado, que anteriormente enfatizavam a solidariedade, a ajuda mútua. Essa intrusão da lógica de mercado no campo social explica, em parte, a juridicização crescente das nossas sociedades, com o desenvolvimento das companhias de seguros¹⁰. O fenômeno de monetização das relações sociais foi denunciado por J. Habermas,

⁹ HABERMAS J. *Teoria da ação comunicativa*: por uma crítica da razão funcionalista. Paris: Fayard, 1981. t. 2, p. 393.

¹⁰HABERMAS, 1981, p. 393.

que considera ter o Estado social, pelo seu intervencionismo. estendido “[...] uma rede de relações clientelistas nas esferas da vida privada”, e que a acentuação desse processo tem como conseqüências aumentar “[...] os efeitos patológicos indiretos da extensão do direito que significa simultaneamente burocratização e monetarização dos campos centrais da vida”¹¹. O dilema da extensão do direito sob o efeito da intervenção do Estado é que ela suscita “[...] a desintegração dos contextos vividos, os quais são desvinculados mediante uma intervenção social de natureza jurídica, dos mecanismos de intercompreensão, que coordenam a ação convertendo-a em meios como o dinheiro e o poder”¹².

É nesse contexto paradoxal de juridicização, de judicialização, de mercantilização das relações sociais, de crise dos mecanismos tradicionais, de regulação dos conflitos nas sociedades, de ambos os lados do Atlântico, que emergiram novos processos de regulação dos conflitos. Estes últimos foram frequentemente apresentados como uma privatização da justiça, uma violação do estatuto de proteção do direito, integrando-se numa corrente liberal que tem mais confiança no mercado que no Estado para a regulação dos conflitos. Achamos que essas críticas nada justificam, sendo conveniente superar os falsos problemas do Estado. Não é aumentando o número de jurisdições ou de efetivos judiciários que os problemas judiciais serão resolvidos. Também não é deixando para o mercado a privatização dos meios de regulação dos conflitos que encontraremos uma solução adequada. Acreditamos que a saída para as crises sociais depende menos do Estado e do mercado, isto é, passa menos pela criação de novos modos de regulação, por meio de estruturas híbridas/intermediárias, valendo-se menos do Estado e do mercado.

¹¹HABERMAS, 1981, p. 400.

¹²HABERMAS, 1981, p. 401.

2.2 Aparecimento de novos conflitos

Sem pretender que os conflitos mudem de natureza, assistimos ao surgimento, nesses últimos anos, de novas formas de conflitos ligados a profundas mudanças de nossa sociedade e à globalização do comércio. É o caso da proliferação de conflitos relacionados às relações trabalhistas (assédio moral, sexual...), às condições de trabalho (distúrbios osteomusculares, estresse...), sem se esquecer dos problemas relacionados a deslocamentos (licenças “bolsistas”, ocupação de fábricas...). Também no campo da família existem conflitos relacionados ao estabelecimento de novas formas de grupos familiares (famílias recompostas, famílias homoparentais...) ou ainda conflitos relativos à educação da criança no caso de casamento entre pessoas com nacionalidades diferentes. Outro tipo de conflito que está cristalizado, e que denominamos “conflitos ligados ao gênero”, é aquele por parte das mulheres (violências conjugais, assédio sexual, divisão das tarefas domésticas, reconhecimento da igualdade profissional, política...) ou por parte dos homossexuais (violências homofóbicas, reconhecimento do casamento entre *gays*...). Sobre esse tipo de conflito relacionado ao gênero, destacamos que os países anglo-saxões deram maior atenção ao fato do que os países latinos. Essa diferença se explica, como já indicado, em virtude do cuidado que aqueles países dispensam à questão da diversidade social e cultural.

Encontramos um fenômeno similar no campo religioso, no qual o desenvolvimento de práticas religiosas, como a religião muçulmana, que suscitou dificuldades tanto nos países latinos quanto nos anglo-saxões. Podemos citar o emblemático conflito ligado ao uso do véu nos espaços públicos na França destacando a divisão entre espaços públicos e privados como forma de manifestar a identidade religiosa. Em outro plano, a reivindicação do direito de receber produtos que atendam aos seus requisitos

religiosos em cantinas escolares ou em outros estabelecimentos, o que suscitou numerosos problemas. Acontece o mesmo fato com relação à igualdade entre as religiões no que diz respeito à presença de representantes religiosos em certos órgãos públicos, como o exército, as prisões...

No campo da saúde vê-se o desenvolvimento de novos conflitos relacionados à perda de confiança nos profissionais de saúde pelos pacientes, resultando em judicialização do conflito contra os médicos, seguida de ação de indenização. Essa degradação das relações é acompanhada de fenômenos de violência, notadamente nos serviços de urgência dos hospitais, com o crescimento do número de agressões contra o pessoal da emergência.

Acontece o mesmo no meio escolar, onde se constata o aumento de violência nos colégios, entre alunos, entre alunos e adultos ou entre pais de alunos e professores. O conteúdo dos programas, como os métodos pedagógicos, suscita novos conflitos, como, ultimamente, a polêmica sobre os benefícios da colonização francesa, a questão do gênero, a educação sexual...

O meio ambiente constitui um novo campo de conflitos com as novas políticas de desenvolvimento sustentável, com as consequências do aquecimento global em nível macro, concernente à gestão da água, dos recursos naturais, à fauna e à flora, e políticas de infraestrutura de transportes (estradas, rede ferroviária, aeroporto...). Também ao nível micro a oposição à criação de aterros sanitários, loteamentos, planos de urbanismo... Esse tipo de conflito se desenvolve cada vez mais tanto na França como nos Estados Unidos, conforme recentemente noticiado a respeito da exploração do gás de xisto.

Enfim, a multiplicação de motins urbanos ao longo dos dez últimos anos, tanto no continente europeu como no norte americano, ilustra as dificuldades dos Estados para gerir esses

novos conflitos, mas, sobretudo, a crise de modelos de integração social universalista ou diferencialista. Essa constatação foi bem analisada por J. Habermas, que considera que os conflitos tocam esferas de reprodução material, como os do trabalho, que perderam sua centralidade na sociedade, substituídos por conflitos que surgiram nas “[...] esferas da reprodução cultural, de integração social e da socialização”¹³. As instituições que solucionam os conflitos encontram cada vez mais dificuldades para regular esses novos conflitos, pois eles não nascem “[...] de problemas de redistribuição, mas de questões que tocam à gramática das formas de vida”¹⁴. Novos problemas são criados quanto à qualidade de vida, à igualdade de direitos, à realização pessoal, à identidade social¹⁵. Esses conflitos traduzem, também, formas de resistência às tentativas de “colonização do mundo da vida”, retomando a expressão de Habermas, que se refere às consequências de uma existência mais coletiva e mais complexa (litígios de vizinhos, familiares, intercomunidades, de consumo, ambientais). Sua regulação necessita se ajustar aos modos de resolução de conflitos mais consensuais, baseados na conciliação e na comunicação, e não na sanção ou na indenização. Não se trata de resolver um problema proclamando quem tem ou não razão, “[...] mas resolvê-lo para que as pessoas envolvidas possam continuar a viver juntas”¹⁶.

2.3 Desenvolvimento das mediações

Além das diferenças terminológicas e cronológicas, constatamos, em nossas pesquisas, que as similaridades entre a

¹³HABERMAS, 1981, p. 390.

¹⁴HABERMAS, 1981, p. 432.

¹⁵HABERMAS, 1981, p. 432.

¹⁶Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

França e os Estados Unidos, com relação ao fortalecimento da mediação na busca de alternativas da justiça, foram feitas em várias etapas.

A primeira, remonta ao início da década de 1970, e, contrariamente às ideias divulgadas, apoiamos a de que a mediação não foi importada dos Estados Unidos e que as premissas de seu desenvolvimento já existiam na França. A análise da literatura da época mostra que na França, como também nos Estados Unidos, falava-se mais de “justiça informal” (“*informal justice*”) que de mediação para qualificar essas alternativas da justiça, que tinham tomado forma de conciliadores na França, e de *Neighborhood Justice Centers* nos Estados Unidos¹⁷. Estamos convencidos de que os conciliadores teriam sido chamados de “mediadores” se tivessem sido criados hoje. Na época, a criação dessas “alternativas” pelos Estados foi palco de críticas dos profissionais e pesquisadores de ambos os lados do Atlântico, que as denunciavam como formas de “justiça de segunda classe” ou de “justiça dos pobres”¹⁸.

Nos meados da década de 1980, entramos na segunda etapa de fortalecimento da mediação, com o aparecimento das primeiras experiências de mediação nos bairros, nas áreas familiar e penal. Durante esses anos, houve um consenso sobre o conceito de mediação, o qual foi definido como uma forma não judicial de

¹⁷Cf. BONAFE-SCHMITT, J-P. A parte e o papel utilizado pelos modos formais e informais de regulamento dos litígios no desenvolvimento de um pluralismo jurídico: estudo comparativo. *Direito e Sociedade*, França-USA, n. 6, 1987.

¹⁸Cf. ABEL, R-L. Conservative conflict and the reproduction of capitalism: the role of informal justice. *International Journal of the Sociology of Law*, Portsmouth, UK, v. 9, 1981, p. 245-26; HARRINGTON C. *Shadow justice: the ideology and institutionalization of alternatives to court*. Connecticut: Greenwood Press, 1985; TRUBEK D. M. Os períodos críticos na história recente da teoria de acesso à justiça: o sujeito de direito em busca de sua autonomia. *Anais de Vaucresson* [S.l.], n. 29, jul./dez., 1988., p. 45-65. Disponível em: <http://irts-idf.bibli.fr/opac/index.php?lvl=bulletin_display&id=12773>. Acesso em: 12 dez. 2012.

resolução de litígios, como também a conciliação e a arbitragem. Nessa época, a mediação era definida como uma alternativa de justiça, mas ela ainda não estava habilitada pelas instituições judiciais, mas, ao longo dos anos, a mediação desenvolveu-se em todos os campos sociais com a mediação escolar, intercultural, empresarial. A partir desse desenvolvimento, assistimos, progressivamente, a um deslizamento semântico, particularmente nos Estados Unidos, onde agora se fala mais em *Alternative Dispute Resolution (ADR)* ou *Modos Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC)* que de alternativas relacionadas à justiça¹⁹. Mas em meio a esses conflitos, a mediação tomou um lugar cada vez mais dominante, a ponto de na França o termo “mediação” ser utilizado de maneira extensiva para designar o conjunto de modos alternativos de resolução de conflitos, enquanto nos Estados Unidos ela representava apenas uma forma de ADR. Essa falta de rigor na França provocou uma confusão conceitual, como ilustram a criação de Casas de Justiça e de Direito e a origem da ação dos membros do Ministério Público (*magistrats du Parquet*), que foram qualificadas de mediação. Foi preciso esperar a publicação de uma circular para clarear a situação, pois ela definiu que as missões de mediação não estavam sob a competência dos magistrados nem de outros profissionais do direito, mas dos mediadores cujo estatuto foi determinado nesse mesmo texto²⁰.

O fortalecimento da mediação foi definido ao longo da terceira etapa, com sua institucionalização a partir dos meados da década de 1990, com a criação de organizações de mediadores,

¹⁹Cf. GOLBERG, S.; GREEN, E.; SANDER, F. *Dispute resolution*. Boston: Little Brown and Company, 1985; BARRET, J-T.; BARRET, J. *A history of alterantive dispute resolution: the story of a political, social and cultural movement*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. 336 p.

²⁰Cf. BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação penal na França e nos Estados Unidos*. Paris: LGDJ, 2010, 199 p. (Col. Classics); FAGET, J. *A mediação: ensaio de política penal*. Toulouse: Érès, 1997. 2010 p. (Col. Trajets)

o desenvolvimento de formações de associações e a publicação de certo número de textos que enquadram essa nova função. É incontestável que a criação de grandes organizações, como o Instituto Nacional de Ajuda às Vítimas da Mediação (INAVEM), para a mediação penal, a Associação para a Mediação Familiar (APMF) e a Federação Nacional da Mediação Familiar (FENAMEF), em matéria de mediação familiar, favoreceu a institucionalização da mediação. Podemos citar outras estruturas com vocação nacional como a França-Mediação, no campo da mediação social, ou a Rede de Mediadores de Empresas (RME).

Aconteceu o mesmo nos Estados Unidos, com a criação de instituições de cunho federal, como a *Academy of Family Mediators* (AFM), uma das organizações mais bem estruturadas no campo da mediação e nos trabalhos na área de família. É no campo penal que encontramos outra grande organização, como a *Victim-Offender Mediation Association* (VOMA), que conseguiu, ao longo dos anos, prestígio internacional, por meio do conceito *Restorative Justice*. Na mediação comunitária, a *National Association for Community Mediation* (NACFM) teve a função de liderar o reagrupamento das estruturas da mediação comunitária. Enfim, no campo escolar, uma menção deve ser feita à *National Association For Mediation in Education* (NAME).

Originalmente e de maneira similar nos dois países, cada organização, para estruturar seu setor de intervenção, esforçou-se por definir a mediação em função de sua especialização, o que não contribuiu para dar uma visão comum a essa nova função da mediação. Mas, com o correr dos anos, as práticas e a representação da mediação de algumas organizações mediadoras evoluíram para certa convergência de pontos de vista tentando definir uma identidade comum aos mediadores em face dos outros profissionais da gestão do conflito, como os magistrados, os advogados, os terapeutas... Essa identidade profissional foi construída por meio

de programas de formação ou de textos agrupando a função de mediação. Nos Estados Unidos, o reagrupamento de organizações de mediadores foi feita progressivamente, com a criação, em 2001, de uma estrutura nacional: l' Association of Conflict Resolution (ACR). Essa organização nasceu da fusão da AFM, da Conflict Resolution Education Network (CREnet), do National Institute for Dispute Resolution (NIDR) e da Society of Professionals in Dispute Resolution (SPDIR). No entanto, esse agrupamento não foi totalmente legalizado porque duas grandes associações, a VOMA e a NAFCM, ficaram fora desse processo de fusão.

Na França, assistimos ao desenvolvimento similar de uma tentativa de estruturação da mediação no início do movimento, com a criação do Centro Nacional de Mediação (CNM), que não foi coroada de êxito e cujo público ficou marginalizado no mundo da mediação. O mesmo sucedeu com tentativas realizadas anos mais tarde, como a da Rede dos Mediadores Associados (RMA) ou a Associação Nacional de Mediadores (ANM), da Federação Nacional dos Centros de Mediação, que fracassaram, porque essas organizações também não conseguiram o apoio das maiores organizações como a FENAMEF, a APMF ou INAVEM²¹.

A institucionalização da mediação em ambos os lados do Atlântico foi feita, também, por meio de programas de formação, quer pelo aumento da duração do programa, quer pela formação dos alunos e evolução dos conteúdos. No que diz respeito à duração, é principalmente por causa da iniciativa das organizações de mediadores familiares, tanto na França como nos Estados Unidos, que a duração das turmas passou de 30 horas, para mais de 100 horas nos Estados Unidos, de 30 dias na Europa, com a criação do Fórum Europeu de Mediação e do diploma estatal de mediação

²¹Sobre este assunto, cf. ASSOCIATION FOR CONFLICT RESOLUTION (ACR). Disponível em: <<http://www.acrnet.org/>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

familiar, na França²². Se no início as formações eram organizadas por instituições particulares com especialização de curta duração, na estrutura universitária de formações gerais da mediação, elas foram desenvolvidas em ambos os lados do Atlântico sob a forma de diplomas universitários²³.

A institucionalização da mediação concretizou-se, também, sob a forma de elaboração de códigos de deontologia, visando estruturar não apenas a função de mediador, mas também o desdobramento do processo de mediação. Os primeiros códigos ou normas de mediação foram publicados por intermédio de organizações de mediadores, principalmente as de mediadores familiares, como a AFM, nos Estados Unidos, ou a APMF, na França. Foi somente num segundo momento que os Estados, principalmente na França, foram solicitados a regulamentar esse novo modo de gestão de conflitos, com as leis de 1993 sobre a mediação penal e de 1995 sobre a mediação civil. Da mesma forma, nos Estados Unidos, em nível Federal ou de Estados, com a Administrative Dispute Resolution Act (ADRA) de 1996.

A partir da década de 1980, podemos perguntar se não entramos numa quarta etapa de desenvolvimento da mediação, a qual consagraria uma forma de hegemonia paradoxal em matéria de regulação social, e não simplesmente de conflitos. Por que uma hegemonia paradoxal? A mediação institucionalizou-se e, paradoxalmente, houve certa “estagnação” e certo “desencanto”, quando constatamos que não houve um crescimento significativo do número de mediações e que permanece um problema de financiamento de mediação. Essa hegemonia paradoxal explica-se,

²²Cf. SASSIER, M. *A mediação familiar*. Paris: Dunod, 2001, 160 p.

²³Existe certo número de diplomas universitários cuja denominação mais frequente é Especialização em Conflict Resolution aux Etats-Unis et Especialização (*master*) em Mediação, na França.

em grande parte, pelo sucesso da mediação, uma vez que esse conceito está se diluindo num certo número de atividades, que não destacam mais a gestão de conflitos, mas a comunicação, a educação e a segurança, aumentando, assim, a confusão conceitual. Há alguns anos, a mediação explodiu e desenvolveu novas funções, que definiram a comunicação como adultos-transmissores (*adultes-relais*), os mediadores interculturais... que tiveram como objetivo facilitar as relações entre as famílias de origem estrangeira e as instituições, como os organismos de saúde (hospitais...) e os sociais (abono de fundos familiares [*caisses d'allocations familiales*]...)²⁴. Esse fenômeno não se limita à França; nos Estados Unidos, também, ocorreu uma diluição do conceito de mediação, pois um número de pessoas trabalhando no *consensus building* no *collaboration*, no *colaborative Law*, no *peacemaking*... reivindicam a atividade de mediação²⁵.

O desenvolvimento dessas novas funções nos leva a perguntar se o conceito de mediação não deveria ter sido utilizado somente para qualificar atividades ligadas à gestão de conflitos, de acordo com uma lógica racional, legal, em vez de seguir uma categoria weberiana ou ser estendida a outras atividades de acordo com uma lógica de racionalidade comunicativa, segundo a definição de J. Habermas. Uma concepção mais extensiva da mediação nos levaria a refletir sobre a mediação não como uma simples técnica de gestão de conflitos, mas como um novo modo de regulação social.

²⁴ Cf. DELCROIX, C. *et al. Funções e perspectivas das femmes-relais na França*. Paris: Agência para o Desenvolvimento das Relações Interculturais (ADRI), 1996; BONAFE-SCHMITT, J.-P. *et al. As mediações, a mediação*. Toulouse: Érès, 1999, 302 p. (Col. Trajets); FAGET, J. *Mediação: oficinas silenciosas da democracia*. Toulouse: Érès, 2010. 210 p.

²⁵ ADLER, P. *The end of mediation*. Disponível em: <<http://www.mediate.com/>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

3 DIVERGÊNCIAS: A EXISTÊNCIA DE UM EFEITO SOCIAL

A existência dessas convergências não pode nos deixar esquecer de que a mediação se desenvolve em contextos históricos, sociais e culturais particulares, o que implica que uma análise desse fenômeno deve ser feita tendo em mente o modelo de regulação social próprio de cada país. Nossa hipótese sobre a existência de um “efeito social” nutriu nossa reflexão sobre o declínio de um “modelo anglo-saxão” e de um “modelo latino” de mediação, assunto de que vamos tratar agora, tanto no plano semântico quanto a partir da realidade dos modelos de regulação social específica a cada país.

3.1 Diferenças conceituais

A história das “alternativas à justiça”, e mais particularmente da mediação, ainda está sendo construída de ambos os lados do Atlântico; sua escrita nos permitirá compreender melhor as diferenças e as evoluções conceituais, as quais temos acompanhado nesses últimos anos. Com efeito, a análise comparada dos conceitos utilizados pelos países demonstra que sua formulação e sua evolução não são neutras, refletindo a existência de diferentes modelos de mediação. As diferenças, como veremos mais à frente, estão diretamente relacionadas aos sistemas de regulação social específicas de cada país.

Em primeiro lugar, sob um plano conceitual, convém sublinhar que os norte-americanos demonstraram um rigor maior que os franceses quando utilizaram a expressão “Alternative Dispute Resolution” (ADR) para reagrupar os modos de gestão de conflitos como a mediação, a conciliação, a arbitragem, como também o Minitrial, o Moderated Settlement Conference, o Summary Jury Trial, como a Court Annexed Arbitration...

Na França, os conceitos de MARL ou de MARC não obtiveram o mesmo sucesso e se reagruparam com o nome geral de mediação, modos de gestão de conflitos e como conciliação, negociação, consulta, facilitação...

É conveniente, também, interrogar sobre as diferenças terminológicas utilizadas para denominar as instâncias de mediação entre os dois países, que refletem, além da simples semântica, diferenças de modelo. É o caso, em matéria administrativa ou organizacional, em que os autores anglo-saxões demonstraram um grande rigor denominando *Ombudsman* as instituições que chamamos de mediadoras, quer seja Mediadora da República, quer do cinema, do setor público, de seguros, de banco... do setor privado. Se nos referirmos ao seu funcionamento, essas instituições se aproximam o máximo possível de uma forma de mediação-arbitragem, que verdadeiramente da mediação²⁶.

No aspecto penal, o conceito de *victim-offender mediation*, utilizado nos países anglo-saxões, e o da “Mediação Penal”, utilizado na França e nos países francófonos, ilustram bem as diferenças lógicas que animam os projetos de mediação. No entanto, o termo “penal” existe em inglês, e os anglo-saxões poderiam denominá-lo *penal mediation*, mas a escolha de *victim-offender mediation* se insere bem na tradição sociocultural dos países anglo-saxões e mais particularmente nos Estados Unidos. Nesse país, existe uma forte tradição de intervenção das comunidades na gestão da vida quotidiana, o que explica a razão pela qual os primeiros projetos de mediação foram desenvolvidos por organismos pertencentes à sociedade civil²⁷. Na França, o desenvolvimento da mediação

²⁶Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

²⁷Cf. UMBREIT. M.; COATES R. *Victim-offender mediation: an analysis of programs in four states of the US*. St. Paul: Center for Restorative Justice and Peacemaking, 1992.

penal foi feita por iniciativa de atores judiciais ou parajudiciais, em decorrência do papel importante exercido pelo Estado nas relações sociais²⁸.

No campo social é que melhor se mede a especificidade da situação francesa; ao contrário dos Estados Unidos, recusamos a utilizar a noção de *community mediation* para qualificar os tipos de gestão dos conflitos entre as comunidades. Preferimos falar de “mediação do bairro”, de “mediação social” ou, ainda, de “mediação intercultural” para designar a resolução dos conflitos entre as comunidades. Na situação atual, a França teve problemas para reconhecer a existência de comunidades no seu território nacional e preferiu utilizar terminologia mais neutra como mediação social ou intercultural²⁹.

3.2 Sistemas diferentes da tradição sociojurídica

Além das observações de natureza semânticas, é necessário interrogar-se sobre as diferenças terminológicas, pois elas traduzem, como constatamos em pesquisas anteriores, modelos de regulação social diferentes³⁰. Não podemos, com efeito, apreender o lugar e a função utilizada pelas diferentes formas de mediação sem ter em mente o “efeito social”, as especificidades e as características relativas à regulação social inerente a cada país.

Tendo em vista que a dimensão sociopolítica constitui a primeira variável a ser levada em consideração, pois a análise do fenômeno da mediação não pode se reduzir, como já havíamos observado, a uma simples técnica de gestão de conflitos, ela representa, principalmente, uma nova forma de ação, um novo modelo de

²⁸Cf. BONAFE-SCHMITT, 2010.

²⁹Cf. BONAFE-SCHMITT. A mediação social e penal. In: _____ *et al.*, 2010.

³⁰Cf. BONAFE-SCHMITT, 2010.

regulação social, implicando uma recomposição das relações entre o Estado e a sociedade civil³¹. Para analisar a renovação da mediação, insistimos sobre a noção de historicidade dos sistemas de ação e sobre a necessidade de realocar a ação dos atores num quadro estrutural, pois pensamos que não podemos analisar o local e a função da mediação sem nos referirmos ao modelo de regulação social desenvolvido pelos países individualmente. Com efeito, existem diferenças notáveis entre os países, com sistemas de tradição sociojurídica diferentes: de um lado, os países de *roman law*, como a França, marcados por uma tradição de direito escrito, e de outro, os *common law*, como os Estados Unidos. O sistema francês tem como base instrumentos de regulação centralizados, funcionando por meio de um modelo hierárquico, usando uma concepção de direito muito regular, enquanto o sistema americano seria mais descentralizado e contratual³². De maneira esquemática, seríamos tentados a afirmar que os franceses têm o culto à lei, enquanto os americanos teriam o da negociação, o que explica, em grande parte, o maior desenvolvimento da mediação nesse país com relação à França. Uma última transformação dessas diferenças culturais, no plano judiciário, foi a recusa do Tribunal Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) em endossar, durante um tempo, a “transação penal”, enquanto o procedimento tem um grande papel nos Estados Unidos, por meio do *plea-bargaining*³³. Num plano processual, poderíamos acrescentar que o sistema penal francês ainda está marcado por sua natureza inquisitorial, enquanto nos Estados Unidos o procedimento é de natureza acusatória, e isso não significa que não podem surgir consequências no desenrolar dos processos de mediação.

³¹ Cf. BONAFE-SCHMITT, 2010.

³² Cf. CROZIER, M. *O mal americano*. Paris: Fayard, 1980.

³³ Cf. GOLBERG; GREEN; SANDER. 1985.

Poderíamos acrescentar, também, as diferenças da concepção do Estado e de suas relações com a sociedade civil, com forte propensão de assumir um papel “providencial” nos países latinos, enquanto é menos característico nos países anglo-saxões, principalmente nos Estados Unidos. Sobre a questão de governança, pesquisas mostram que a “lógica de honra” dos países latinos difere da lógica “pragmática” dos países anglo-saxões³⁴.

Num plano cultural, não podemos ignorar o impacto da religião católica na construção das relações sociais e das representações nos países latinos e da religião da reforma nos países anglo-saxões. Essas representações influenciaram fortemente o desenvolvimento da mediação, como veremos mais tarde, uma forte implicação dos movimentos religiosos como os dos Mennonites na mediação penal ou dos Quakers nas mediações comunitárias ou escolares³⁵. Na França, os movimentos católicos influenciaram pouco a mediação, exceto em algumas questões individuais ou de um sindicato, minoritário, e a Confederação Francesa dos Trabalhadores Cristãos, que tentaram desenvolver a mediação nas relações de trabalho. Podemos mencionar, também, as universidades católicas, que desenvolveram formações voltadas para a mediação familiar ou civil, mas sem explorar a matéria penal.

A França e os Estados Unidos se diferenciam, também, nos modelos de integração social, os quais não deixaram de influenciar as formas de mediação³⁶. É comum opor os modelos de integração franceses e americanos, os quais são chamados de

³⁴D'IRIBARNE, P. *A lógica da honra: gestão das empresas e tradições nacionais*. Paris: Seuil, 1989. 279 p.

³⁵BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação escolar para os alunos*. Paris: ESF, 2000. 211 p.

³⁶CRAWFORD, A. Victim-offender mediation and appeals to community in comparative cultural context: France and England and Wales. In: NELKEN, D. (Ed.). *Contrasting criminal justice*. Aldershot: Dartmouth, 2000.

modelos “universalistas” ou “republicanos” e “diferencialistas” ou “comunitários”³⁷. Na França, a integração seria feita sobre uma base individual, por meio da noção de cidadania, enquanto nos Estados Unidos ele se produziria sobre uma base mais coletiva, a da comunidade. Essas diferenças de modelo explicam, conforme já destacado, que se fala mais de *community mediation* nos Estados Unidos, enquanto na França se evoca mais a “mediação do bairro ou social”. Essa integração com base na comunidade dos Estados Unidos explica por que, nos projetos de mediação comunitária, os mediadores, de acordo com suas zonas de moradia, são essencialmente oriundos de comunidades de etnias negras, hispânicas, asiáticas ou ameríndias. Por outro lado, na França começa-se a perceber a existência de mediação tipo comunitária, com a utilização de “mediadores interculturais” nos projetos de mediação do bairro, reagrupando habitantes das diferentes comunidades.

4 ILUSTRAÇÕES DOS MODELOS DE MEDIAÇÃO

Para ilustrar as diferenças entre os modelos de mediação latinos e anglo-saxões e mostrar em que esses modelos são influenciados pelo sistema global de regulação social, destacamos dois sistemas particulares: a mediação nas relações de trabalho e a mediação penal. Vamos nos deter nas relações de trabalho, pois é nesse campo que os modos não judiciais do trabalho – por exemplo, a arbitragem, a conciliação e a mediação – ficam mais evidentes no que tange ao conjunto das relações sociais. Na França, como nos Estados Unidos, a utilização da mediação como forma

³⁷Cf. SCHNAPPER, D. *A França da integração: sociologia da nação em 1990*. Paris: NRF; Gallimard, 1991; TODD, E. *O destino dos imigrantes: assimilação e segregação nas democracias ocidentais*. Paris: Seuil, 1994.

de resolução dos conflitos nas relações de trabalho não é recente. Essa técnica de resolução de conflitos sempre existiu e teve altos e baixos no que concerne aos contextos políticos e sociais.

Por esse motivo enfocamos a mediação penal, pois é nessa área que a reflexão sobre outro modelo de justiça foi mais teorizado, com base no conceito de “justiça restaurativa”.

4.1 A mediação nas relações de trabalho

A nova mediação nas relações de trabalho na França e nos Estados Unidos funciona num contexto de crise das relações profissionais dos sistemas, em razão não somente do declínio do sindicalismo, mas também do uso do poder hierárquico da empresa. Com efeito, não se pode ignorar o papel da mediação exercido pelos representantes sindicais e o domínio das empresas no passado, no que se refere à regulação dos conflitos. Não podemos nos esquecer, nesse ponto comum, conforme constatado nas pesquisas, de que os modelos de relações profissionais entre a França e os Estados Unidos são muito diferentes. A França se caracteriza por um sistema muito centralizado com um “culto à lei negociada”, isto é, uma forte intervenção do Estado, enquanto os Estados Unidos têm um sistema mais descentralizado, com um “culto à negociação de empresas” e uma vaga intervenção do Estado.

O conjunto desses fatores sociopolíticos explica que a renovação da mediação, no final da década de 1970, desenvolveu-se de maneira diferente na França e nos Estados Unidos. Neste último, existe uma longa tradição de negociação e de arbitragem no regulamento dos conflitos, o que explica o desenvolvimento da mediação nas empresas. Sem retroceder muito na história, podemos citar a criação, em 1947, logo após o fim da Guerra de 1939-1945, da Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), para prevenir as greves no setor público. Mas a verdadeira

renovação da mediação data década de 1970, com a integração de procedimento tradicional de gestão dos conflitos individuais de trabalho nas empresas (*grievance procedures*), exatamente antes da fase de arbitragem³⁸. Esse tipo de mediação foi desenvolvida com a iniciativa dos árbitros americanos, principalmente da Associação Americana de Árbitros.

Para esse país, a renovação da mediação, notadamente em matéria de resolução de conflitos individuais, se explica por meio de várias causas. A primeira delas diz respeito aos sistemas de arbitragem, que são burocráticos, a ponto de os prazos e os custos desse tipo de procedimento serem similares àqueles das jurisdições clássicas. Na verdade, não é o procedimento de reclamação que está em questão, mas sua fase final: a arbitragem. Além do custo, são postos em evidência o formalismo, os prazos e o princípio da arbitragem. A segunda remonta à crise do sindicalismo, que afeta também as organizações sindicais americanas e que cobre menos de 20% dos assalariados, mediante uma convenção coletiva que prevê um sistema de regulamento dos conflitos (*multi-step grievance procedure*). Em terceiro lugar, muitos empregadores, buscando maior motivação para seus colaboradores e tentando evitar a implantação de um sindicato, colocaram em funcionamento sistemas internos de regulamento de conflitos³⁹. Essa visão muito

³⁸O *grievance procedure* ou “procedimento de reclamação”, para os moradores de Quebec, é um procedimento formal comportando de três a quatro níveis, terminando, em caso de desacordo, com a intervenção de um árbitro escolhido em comum acordo entre sindicado e o empregador. O procedimento é escrito e pesado porque implica discussões a cada nível, o que aumenta os prazos de respostas, e ele pode ser oneroso, pois a arbitragem fica a cargo das duas partes. Sobre essa questão, cf. BONAFE-SCHMITT, J-P. A criação de regras na empresa: um estudo comparativo: França-USA. In: BOUVIER, P.; KOURCHID, O. (Dir.). *France-USA: les crises du travail et de la production*. Paris: Méridiens-Klincksieck, 1991. 289 p.

³⁹Cf. GOLBERG; GREEN; SANDER, 1985.

“gerencial” da mediação não é eventual, pois se na França essa forma de mediação ainda está engatinhando, nos Estados Unidos ela tem desenvolvimento significativo.

Uma das primeiras experiências de mediação foi introduzida no setor do *bituminous coal industry*, e a publicação de seus resultados favoreceu a difusão desse modo de regulamentação de conflitos. O setor da indústria foi abalado por inúmeras “greves selvagens” e um número importante de negócios foi submetido a arbitragem, que onerava o custo financeiro. A multiplicação dos recursos de arbitragem iria acentuar desinteresse pelo processo de regulação dos conflitos, o que levou as partes a experimentar a *grievance mediation*⁴⁰. A arbitragem demarca, na realidade, uma ruptura com o desenvolvimento do procedimento de reclamações, o que, no seio da empresa, aparenta ser um verdadeiro processo de negociação. O procedimento interno de resolução de litígios é uma questão das partes, toma forma de negociação e é somente na fase da arbitragem que ela lhes escapa em favor de um terceiro, investido de poder decisório para resolver o litígio. Para evitar a perda de controle de regulação, nesses últimos anos numerosas empresas utilizaram a mediação antes de recorrer à arbitragem⁴¹. De acordo o entendimento dos participantes da mediação, a intervenção de um elemento neutro permitiria desbloquear a situação e facilitar sua resolução. Em caso de fracasso da mediação, as partes seriam capazes de submeter seus conflitos à arbitragem.

A renovação da mediação além do Atlântico não se limitou à *grievance mediation*, mas tomou outras formas, parecendo

⁴⁰BRETT, J.; GOLDBERG, S. Grievance mediation in the coal industry: field experiment. *Industrial Labor Relations Review*, Ithaca, NY, v. 37, n. 1, p. 49, 1983.

⁴¹MATTHEW, R. *et al.* Grievance mediation: a management perspective. *Arbitration Journal*, v. 45, n. 3, p. 16, 1990.

mais atividades de mediação que de instâncias de mediação⁴². Ao longo da década de 1970, vimos se multiplicar em várias empresas americanas certos tipos de funções, tendo como objeto a regulação dos conflitos e das relações sociais, como as do Director of Work Problem Counseling, Resident Manager, Director of Personnel Communication. Trata-se mais frequentemente de contatos (*personnes-ressources*) neutros que não pertencem à linha hierárquica e cujas funções se aproximam mais do *ombudsman* que do mediador. Tais pessoas não têm por objeto estudar somente as reclamações, mas também ajudar as partes a encontrar soluções e de fazer recomendações aos dirigentes das empresas⁴³.

No quadro de atribuições, é impossível demonstrar o conjunto de iniciativas; por tal razão nos limitaremos a apresentar somente as da ouvidoria. Num plano semântico, convém sublinhar que os autores americanos demonstraram maior rigor terminológico, quando não denominaram os *ombudsmen* de mediadores, como feito na França.

Se os primeiros *ombudsmen* apareceram na década de 1970, sua função desenvolveu-se na década de 1980. O crescimento dessa instituição foi rápido, e eles eram mais de 200 em 1987⁴⁴. Foi sob a liderança de algumas organizações, como a Corporate Ombudsman Associated e a Ombudsman Association, que a função estruturou-se, reagrupando o conjunto de pessoas que a realizam⁴⁵. Estudos realizados mostram que o papel do *ombudsman* se aproxima do de mediador, mas com atribuições mais abrangentes. Na prática, ele exerce papel de ouvidoria, tanto com relação aos assalariados

⁴²Atividades de mediação, verdadeiras instâncias de mediação.

⁴³GOLBERG; GREEN; SANDER, 1985, p. 371.

⁴⁴ROWE, P. The corporate ombudsman: an overview and analysis. *Negotiation Journal*, v. 3. n. 2, p. 139, 1987.

⁴⁵Cf. OMBUDSMAN ASSOCIATION. Disponível em: <<http://web.mit.edu/negotiation/toa/TOAintro.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

quanto à hierarquia, no que concerne às condições ou às relações de trabalho. Com efeito, existe ressentimento por parte dos trabalhadores por não serem ouvidos; a experiência demonstra que a atividade de ouvidoria, às vezes, é suficiente para acalmar as frustrações, as cóleras e as angústias.

A efervescência de iniciativas deve ter um novo lugar na crise generalizada dos sistemas das relações profissionais, cuja crise do sindicalismo é apenas uma parcela. Na verdade, o mundo do trabalho não escapa à autoridade organizacional e precisa procurar outras formas de relação trabalhista nas empresas. O conjunto de iniciativas que vão do *ombudsman* ao mediador se enquadra na tentativa de instauração de novas relações sociais no meio da empresa.

Na França, a renovação da mediação faz parte de um contexto diferente daquele dos Estados Unidos, pois os sindicatos patronais e o sindicato dos trabalhadores franceses, diferentemente de seus homólogos americanos, não colocaram em funcionamento sistemas autônomos de regulação de conflitos, a exemplo do procedimento de queixas e de arbitragens. Sua atuação no Tribunal Industrial traduz bem a natureza do sistema francês de relações profissionais, caracterizada pela importante intervenção do Estado. Na França, apesar de certo voluntarismo legislativo, a negociação das empresas é minoritária e nela não se encontra, como nos Estados Unidos, as duas fases de negociação e de administração da convenção, mas, antes, uma situação de “negociação permanente”. A instituição de delegados do pessoal foi utilizada pelas organizações sindicais para a realização de suas reivindicações. A análise dos pedidos incluídos na agenda das “reuniões mensais” mostra que mais de 70% das demandas não eram reclamações, mas reivindicações. Como nos Estados Unidos, mas por outras razões, as reclamações individuais dos assalariados foram gerenciadas de maneira informal pelos delegados de pessoal e pela hierarquia. Só em casos excepcionais

as reclamações particulares eram inscritas na ordem do dia das “reuniões mensais” dos representantes do pessoal.

A renovação da mediação se insere, também, no contexto da crise do sistema de relações profissionais, mas, diferentemente dos Estados Unidos, não se pode dizer que os modos não judiciais constituam uma real alternativa das formas tradicionais de regulamento dos conflitos trabalhistas. Se insistimos na noção de mediação renovada, é, principalmente, para lembrar que no passado alternativas de institucionalização dos conflitos, por meio de procedimentos de mediação e de arbitragem, foram tentadas, mas resultaram em pequenas derrotas⁴⁶. Na verdade, os principais atores, quer patronais, quer sindicais, entendem as tentativas de institucionalização dos modos de regulamento dos conflitos pelo Estado como ameaças potenciais aos seus respectivos poderes⁴⁷. Essa posição foi confirmada recentemente, depois da consulta a respeito da transposição da Diretiva Europeia de 21 de março de 2008 sobre a mediação, quando as organizações sindicais se opuseram à extensão da mediação para todos os conflitos de trabalho, limitando-os aos transfronteiriços⁴⁸.

Se as diferentes tentativas fracassaram no passado, devemos nos lembrar de que isso mudou, e a crise do sistema de relações profissionais permitiu o desenvolvimento da mediação, tanto dos

⁴⁶No passado, em certo número de textos previram-se procedimentos de conciliação e de mediação como a Lei de 11 de fevereiro de 1950, o Decreto de 1955 e a Lei de 1957 com as modificações feitas pela lei Auroux, de 13 de novembro de 1982. A legislação francesa citada está disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. (N.T.).

⁴⁷Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

⁴⁸ORDONNANCE n. 2011-1540 de 16 novembro de 2011 sobre a transposição da diretiva de 21 de maio sobre a mediação em matéria civil e comercial. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024804839&dateTexte&categorieLien=id>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

conflitos coletivos como dos individuais. O desenvolvimento da mediação judiciária apresenta-se como o fenômeno mais inovador da França; a partir de alguns anos constatamos que os juízes não hesitaram, nos grandes conflitos coletivos nos últimos anos, em designar terceiros para realizar uma mediação entre as partes em conflito⁴⁹. As demandas trabalhistas individuais, foram, sobretudo, as iniciativas de juízes dos tribunais de apelação (*cours d'appel*), que desenvolveram projetos de mediação, mas em proporções bem limitadas, apesar do espírito militante de alguns, reagrupados no meio da estrutura do GEMME⁵⁰. Apesar da boa vontade do Legislativo nacional e do europeu, não se deveria esperar, nos próximos anos, um grande desenvolvimento da mediação judiciária, principalmente no que se refere ao tribunal industrial (*niveau prud'homal*), em razão da oposição dos principais atores, a exemplo das organizações sindicais dos trabalhadores, que não veem na mediação uma forma de privatização da justiça, nem o uso da conciliação do tribunal industrial (*niveau prud'homal*), nem o caráter paritário dessa instituição⁵¹.

Ao lado da instituição judiciária, outros órgãos do Estado, como os inspetores do trabalho, desenvolveram práticas de mediação, pois foram levados a intervir na busca de soluções amigáveis, também, em matéria de conflitos coletivos e individuais do trabalho. Contudo, em razão de sua qualidade de representante

⁴⁹Cf. STIMEC, A. *A mediação na empresa*. Paris: Dunod, 2004.

⁵⁰MEDIAÇÃO e resolução amigável dos conflitos. Relações estabelecidas pelos grupos de trabalho de Gemme-França sobre a Ordonnance n° 2011-1540 de 16 novembro de 2011, tratando sobre a transposição da Directiva de 21 de maio de 2008, e do Decreto n. 22012-66, de 20 de janeiro de 2012, relativo à resolução amigável dos litígios. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 15 dez. 2012.

⁵¹ENCONTRO INTERNACIONAL DE MEDIAÇÃO JUDICIÁRIA, 3. Disponível em: <<http://www.annoncesdelaseine.fr>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

do Estado e de sua função de controle, esses inspetores não podem ser considerados como instâncias de mediação, pois têm simplesmente atividades de mediação. Em matéria de conflitos individuais, é mais difícil avaliar a atividade da mediação dos inspetores e dos controladores de trabalho, pois esta se desenvolve de maneira informal⁵². A procura por solução amigável se passa mais comumente por telefone ou por carta, e mais raramente por meio de um encontro. Eles são constantemente levados a intervir em matéria de ruptura de contrato de trabalho, pertencentes à iniciativa dos assalariados, na maioria dos casos, das PMEs⁵³. A atividade de mediação não é dividida pelo conjunto de inspetores e controladores que têm a função principal de observar a aplicação da regulamentação do trabalho e de sancionar sua transgressão. Além dos problemas de pessoal e de tempo, o papel da mediação pode, na realidade, colocar em dúvida a identidade da profissão e manchar sua imagem perante os assalariados e os empregadores.

Além dos conflitos coletivos, é principalmente no campo da regulação dos conflitos individuais de trabalho que se vê desenvolverem as experiências mais inovadoras em matéria de mediação. Assim, ao lado dos mediadores designados de acordo com os processos previstos nos códigos de trabalho ou da justiça, vimos aparecer, a partir da década de 1980, mediadores “particulares” que desenvolveram o que se chama de mediação extrajudicial ou convencional. São esses mediadores que criaram, em 1990, a Rede de Mediadores de Empresas (RME), principalmente composta de especialistas ou de consultores de empresas. A rede se apresenta como “[...] um conjunto de pessoas independentes, que dividem as mesmas relações da mediação, o mesmo código de deontologia e a mesma ética. Eles se empenham em praticar, a mediação seguindo

⁵²Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

⁵³Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992.

metodologia uniformizada e enriquecem seus conhecimentos por meio de encontros regulares”⁵⁴.

Os responsáveis por essa rede de mediadores apresentam a mediação como um utensílio de gestão, permitindo favorecer a regulação dos problemas confrontados pelas empresas, mas também como um instrumento que visa impulsionar uma dinâmica social. Assim, o papel do mediador não se limita simplesmente a regular os conflitos, mas também melhorar o social, promovendo relações entre grupos na empresa ou entre esta e o meio ambiente. Essa rede de mediadores, em razão desses objetivos, desenvolveu sua ação com mais ou menos sucesso com relação a grandes organizações. Na verdade, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, as empresas francesas se interessaram pouco para colocar em funcionamento dispositivos internos de mediação. À exceção de alguns grandes grupos, como a Société Française de Télécommunications (SFR), poucas empresas têm instâncias de mediação destinadas a gerir conflitos individuais de trabalho⁵⁵. Por outro lado, grande número delas criou postos de mediadores para gerir conflitos com seus clientes, segundo uma lógica puramente instrumental, a fim de evitar ações judiciais e, principalmente, evitar que estes se transfram para os concorrentes. Esse é o caso das sociedades de seguros, dos bancos e das companhias de transporte. A função desses mediadores é mais de mediação-arbitragem ou de *ombudsman* que a de mediador *stricto sensu*, pois eles atuam fazendo recomendações visando resolver os conflitos que lhes são transmitidos. Esses mediadores institucionais são criticados por suas atuações, e é lamentável que eles não

⁵⁴ Cf. BONAFE-SCHMITT, 1992; REDE DE MEDIADORES DE EMPRESA. Por que a mediação de empresas., Plaquette, 1990. 4 p.; PIAZZLUNGA V. Uma rede de mediadores a serviço das empresas. *L'Usine Nouvelle*, n. 2. p. 305, 1991.

⁵⁵ LE FLANCHEC. A. Mediação, autonomia e justiça de procedimento: o caso SFR Cegetel (Compagnie Générale de Télécommunication), *Negociações*, n. 6, 2006.

tenham outra nomenclatura para não serem confundidos com os mediadores.

4.2 A mediação penal

As diferenças terminológicas entre “mediação penal” e *victim-offender mediation*, como vimos, não são casuais e o campo da mediação penal representa uma boa ilustração da necessária inclusão do “efeito social” para explicar as diferenças conforme o país. Na verdade, o desenvolvimento da mediação se realiza nos contextos sócio-históricos particulares, mostrando as especificidades próprias de cada país.

Assim, os Estados Unidos se insere na antiga tradição do *plea-bargaining* judiciário, uma tradição de negociação do conteúdo das decisões judiciárias entre as diferentes partes do processo. Mas a renovação da mediação nesse país deve ser substituída por um movimento mais abrangente sobre a *restorative justice*, que emana da reflexão de um grupo religioso, os Mennonites. Não se pode entender a atual discussão sobre a *restorative justice* (“justiça restaurativa”) se não a situamos na história do movimento do *victim-offendermediation* do continente norte americano⁵⁶. Só esse retorno histórico permite compreender como esse modelo de justiça se construiu ao longo dos anos e impregnou o movimento de mediação penal americano antes de se difundir em outros países. Atualmente, esse conceito de “justiça restaurativa” não parece suscitar o mesmo entusiasmo na França, onde se fala mais de “mediação-reparação”, ou ainda de “terceira via”, na definição das novas políticas penais⁵⁷. Se analisarmos a história da mediação

⁵⁶Cf. JACCOUD M. (Dir.). *Justiça restaurativa e mediação penal: convergência ou divergência*. Paris: L’Harmattan, 2003.

⁵⁷Cf. BONAFE-SCHMITT, J-P. *Justiça restaurativa e mediação penal: dois modelos de regulação social?* In: JACCOUD, 2003.

penal nos Estados Unidos, constataremos que esta se confunde com a do Victim Offender Mediation Association (VOMA), que deixou sua marca, não apenas no desenvolvimento no movimento norte-americano do *victim-offender mediation*, mas também no movimento internacional de mediação penal⁵⁸.

Por meio das leituras dos textos que formalizaram esse movimento, podemos constatar que a mediação não pode ser analisada como uma simples técnica de gestão de conflitos, uma vez que ela atrai outro paradigma de justiça: a *restorative justice*. Na definição desse novo paradigma, encontramos dois princípios básicos: a ideia da reconciliação e a da comunidade. Esses dois princípios estão inscritos nos títulos dos primeiros projetos de mediação, que se intitulavam, na época, *Victim-Offender Reconciliation Program* e que fizeram do encontro “face a face” da vítima com o adversário e com a interferência de terceiros oriundos da comunidade, o ponto central do processo de mediação⁵⁹. O modelo de justiça criminal definiu o Estado como a primeira vítima de infração, e os parceiros da justiça restaurativa colocaram à frente a vítima e a comunidade.

Ao longo dos anos, o conceito de *restorative justice* foi tomado por um grupo de autores norte-americanos e europeus que viram nesse conceito uma alternativa do modelo penal tradicional, baseado na retribuição e na reabilitação⁶⁰. Com base nos resultados de pesquisas-ação, esses pesquisadores enriqueceram o novo

⁵⁸Cf. BENDER, J. VORP: a begining. *Victim-Offender Mediation*, Londres, v. 1. n. 4, 1990.

⁵⁹BONAFE-SCHMITT, 2010.

⁶⁰Sobre esta questão cf. os trabalhos da equipe da Universidade Católica de Leuven: AERTSEN, I.; PETERS, T. Restorative justice in search of new avenues in judicial dealing with crime: the présentation of a project of mediation for reparation. In: FIJNAUT C. (Dir.). *Changes in society, crime and criminal justice in Europe*. Antwerpen: Kluwer RechtswetenschappenBelgië, 1995. v. 1.

modelo de justiça, fazendo uma reflexão sobre a aplicação dos princípios da *restorative justice* no contexto dos Estados Unidos e na França⁶¹.

Se o conceito da *restorative justice* conhece certo sucesso nos países anglo-saxões e em alguns países europeus, como testemunha a criação do European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, o mesmo não acontece na França, onde se fala mais de “mediação-reparação” ou de “medidas de reparação” que, verdadeiramente, de “justiça restaurativa”⁶². Apenas um número pequeno de pesquisadores ou de praticantes trata desse novo modelo de justiça.

Na França, estamos longe do movimento *restorative justice*, que se estruturou nos países anglo-saxões em torno de um número de iniciativas, como os movimentos do Victim-Offender Mediations, dos Family Group Conferences ou, ainda, dos Sentencing Circles⁶³.

Nesses países, o modelo *restorative justice* parece uma forma de ultrapassar os limites do domínio penal para interferir nos campos da vida social e escolar.

Podemos nos perguntar se a França ficará fora desse movimento em nome de uma “exceção cultural” qualquer ou se sucumbirá ao movimento de globalização da *restorative justice*. Podemos supor, a exemplo do que se passou com a mediação

⁶¹Cf. WALGRAVE, L.; AERTSEN I. Reintegrative shaming and restorative justice: interchangeable, complementary or different. *European Journal on Criminal Policy and Research*, Amsterdã, v. 4. n. 4, p. 67-85, 1999; BONAFESCHMITT, J-P. Justiça restaurativa e mediação penal: dois modelos de regulação social? In: JACCOUD, 2003.

⁶²Cf. FAGET, J. *Mediações: oficinas silenciosas da democracia*. Toulouse: Érès, 2010.

⁶³Cf. McCOLD, P.; WATCHEL T. Restorative justice theory validation. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES, 4, 1-4 out. 2000, Tübingen, Germany. (Artigo não publicado).

familiar, que veremos se desenvolver esse novo modelo de justiça sob o impulso de “tradutores” desse movimento, quer sejam quebequenses, quer belgas, em razão de maior proximidade com os movimentos anglo-saxões de *restorative justice*⁶⁴.

Para explicar essas diferenças, nossa hipótese sobre o “efeito social” encontra justificativa, pois, na França, a mediação penal nunca foi autônoma do Estado, diferentemente do movimento americano VOMA. Se na França, a partir de alguns anos, fala-se sobre a noção de “justiça restaurativa”, ela está distante de corresponder àquela em funcionamento nos países anglo-saxões, uma vez que está limitada às medidas de reparação ou de “lembrança à lei” pronunciada pelos magistrados ou seus mandatários como os “delegados do Procurador da República” (*délégués du procureur de la république*) ou os novos “mediadores do Procurador da República” (*médiateurs du procureur de la république*)⁶⁵. Na verdade, ao contrário dos Estados Unidos, na França foi o Estado que teve papel dominante no desenvolvimento da mediação penal, redefinindo essas políticas penais, considerada como “terceira via”, situando-se entre as políticas de classificação e nenhum procedimento adicional. Se encontrarmos, na origem do movimento de mediação penal, um número de associações pertencendo à rede de ajuda às vítimas ou do controle judiciário, logo essas estruturas serão financiadas pelo Estado⁶⁶. Esse tipo

⁶⁴Cf. AERTSEN, I.; PETERS T. Mediation for reparation: the victim’s perspective. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, p. 106-124, 1998; COMMISSION DU DROIT. *Da justiça reparadora à justiça transformadora*. Canadá: Comissão de Direito, n. JL-6, 1999.

⁶⁵Cf. FRANÇA. *Decreto de 29/1/2001*, relativo aos delegados e aos mediadores do procurador da República (*médiateurs du procureur de la république*) e à composição penal. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005630567>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

⁶⁶Entre as primeiras experiências mais representativas, podemos citar a da Ajuda de Informação às Vítimas (AIV), em Grenoble; a da Associação Amigável

de financiamento, associado à presença de vários profissionais de direito, notadamente magistrados, criou associações parajudiciais, imprimindo caráter particular ao desenvolvimento da mediação penal na França⁶⁷. Foram, principalmente, os promotores (*magistrats du Parquet*) que tiveram a iniciativa ou o interesse de desenvolver esse tipo de projeto de mediação e repassaram os casos às associações, sendo por isso denominados de “mediação delegada” (*Médiation Déléguée*)⁶⁸. Essas experiências de mediação penal obedecem a uma lógica de gestão, já que a instituição judiciária está sobrecarregada pelo “contencioso de massa” de natureza penal.

Não surpreende que as primeiras experiências de mediação tenham ocorrido nesse tipo de associação, uma vez que elas respondem por uma visão instrumental da mediação vista como uma forma de reparação das vítimas que estão sob a responsabilidade das associações de ajuda às vítimas, funcionando como um meio da reintegração do controle do judiciário pelas associações que lidam com os autores de infração. Essa visão instrumental de mediação penal é encontrada na estrutura das organizações nacionais que têm por objetivo regular a mediação penal. Dessa forma, o Instituto Nacional de Ajuda às Vítimas e da Mediação que foi criado em 1986, inclui nos seus serviços tanto ajuda às vítimas quanto a mediação. Pertence a outra

de Coordenação para a Reinserção dos Detentos, a Prevenção e a Ajuda às Vítimas (ACCORD), em Strasbourg, a da Associação de Ajuda às Vítimas de Infranças (AAVI); em Besançon; e a Assistência às Vítimas à Limoges, do Prado e da Associação de Readaptação Social e de Controle Judiciário a Bordeaux (ARESCJ).

⁶⁷Para as referências históricas, cf. BONAFE-SCHMITT, 2010; FAGET, 1997; CARIO, R. (Dir). *A mediação penal: entre repressão e reparação*. Paris: L'Harmattan, 1997.

⁶⁸LAZERGES, C. Ensaio de classificação dos procedimentos de mediação. *Arquivos de Política Criminal*, n. 14, p. 17, 1992.

organização a Cidadãos e Justiça, o desenvolvimento de controle judiciário e de mediação. Constatamos que a França é um dos países onde não existe organização autônoma de mediação penal. A coexistência nas mesmas organizações de serviços de ajuda às vítimas e de mediação, ou de controle judiciário e de mediação, causa problemas éticos, como o da independência e imparcialidade dos mediadores⁶⁹. No passado, tentativas para criar organizações autônomas de mediação penal tendo como base as organizações nacionais fracassaram, em razão das relações de poder entre elas para controlar a mediação penal⁷⁰. Recentemente foi criada a Associação Nacional de Justiça Restauradora, mas esta estrutura parece contar com poucos adeptos⁷¹. Contudo, ela testemunha a penetração das ideias de “*restorative justice*” na França.

O fortalecimento dessa visão instrumental de mediação prosseguiu com a criação, no fim da década de 1980, das Casas de Justiça e do Direito (MJD), que tratam de mediação “retida”, pois o Ministério Público (*Parquet*), em vez de transferir os casos para as associações, utilizou seus próprios serviços de mediação tanto Casas de Justiça e de Direito ou ainda na Antenas de Justiça (AJ), que evidenciavam uma descentralização das jurisdições nos bairros e mais particularmente dos serviços do Ministério Público (*Parquet*).

Todos desses projetos apresentam a particularidade de integrar a mediação numa revisão dos métodos de gestão de negócios pelo Ministério Público (*Parquet*)⁷². Com efeito, a mediação se insere num instrumento maior, incluindo a classificação sob condição,

⁶⁹Cf. BONAFE-SCHMITT, 2010, p. 41.

⁷⁰Cf. BONAFE-SCHMITT, 2010, p. 42.

⁷¹A Associação Nacional de Justiça Restauradora foi criada em setembro de 2010. (Cf. ASSOCIATION NATIONALE DE LA JUSTICE REPARATRICE. Disponível em: <www.anjr.fr>. Acesso em: 13 dez. 2012)

⁷²Cf. FAGET, 1997; CARIO, 1997.

a reparação. Por meio da experimentação do MJD, o Estado não se contentou somente em melhorar a eficácia da instituição judiciária, mas também desenvolveu uma nova política de gestão dos conflitos, apelando para tratamento social, e não simplesmente para o judiciário e litigioso. A criação dessas estruturas ilustra a vontade do Estado de pacificar as relações sociais nos bairros, mediante uma chamada à lei e a novos métodos de gestão da pequena delinquência com as classificações condicionando as medidas da reparação e da mediação.

A vontade para que haja pacificação social, ligada à intenção da gestão em atender ao fluxo das ações penais, levou o Estado a institucionalizar os MJDs, a “transação penal” e dar *status* para novos atores, como os “delegados do Procurador da República” e os “mediadores do Procurador da República”⁷³. Essas evoluções parecem ter sido feitas em detrimento do desenvolvimento da mediação penal em proveito de um “tratamento diferenciado” das buscas em matéria penal, com a “transação penal”, *rappel à la loi*⁷⁴ e “medidas de reparações penais”... As estatísticas judiciárias parecem traduzir essas evoluções conforme o aumento dos procedimentos alternativos, que passaram de 101.341 procedimentos em 1997 para 250.051 em 2000 e para 544.715 em 2008, o que representa 19,3% dos casos tendo sido objeto de processos em 2000 e 36,3% em

⁷³Para os MJD, trata-se da Lei de 18/12/1998 e do Decreto de 29/1/2001 para os delegados e para os mediadores do Procurador da República e a composição penal. (LÉGIFRANCE. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 15 dez. 2012)

⁷⁴O “*rappel à la loi*”, literalmente “lembrete sobre a lei” é, em direito penal francês, uma medida que permite lembrar ao autor de uma infração dos fatos e das obrigações resultantes da lei (artigo, 41-1, do Código de Processo Penal). Esta medida alternativa ao processo judicial penal, aplicada pelo Procurador da República, é geralmente escolhida quando os fatos não são graves e quando não há vítima (N.T.).

2008⁷⁵. Contudo, esses dados não nos devem iludir, porquanto a evolução atual das políticas penais parece traduzir, como citamos, um parêntese da mediação penal, favorecendo uma lógica mais gerencial e punitiva às alternativas da justiça. Assim, a mediação foi reduzida de 33.391 em 2002 para 24.471 em 2008, enquanto os *rappel à la loi* aumentaram para 1.166.942.692.002 no mesmo período.

Os dados estatísticos sobre o retrocesso da mediação relativos aos *rappel à la loi* ou de alternativas à justiça parecem confirmar, de uma parte, as dificuldades na utilização desse modo de gestão de conflitos na França e, de outra, as críticas daqueles que veem as alternativas à justiça apenas como uma extensão do controle social, usando, na maioria das vezes, casos que fizeram parte de um contexto sem ter havido sequência. Considerando válidas as críticas, não podemos ignorar outra faceta do movimento de mediação, como o da *restorative justice*, que delimita certa ruptura com as políticas penais tradicionais. O conjunto de políticas de controle judicial, de indenização das vítimas de trabalho de interesse geral (TIG) e de mediação se opõe às políticas repressoras tradicionais, baseadas nos modelos de sanção, com a aplicação de penas privativas de liberdade e/ou pecuniárias.

5 CONCLUSÃO

A título de conclusão, advogamos pelo desenvolvimento de pesquisas comparadas em matéria de mediação não apenas para verificar as hipóteses dos modelos de mediação “anglo-saxão” e “latino”, mas, sobretudo, para aprofundar o conhecimento desse

⁷⁵Cf. ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA JUSTIÇA. Paris: Ministério da Justiça. Edições 2006, 2008, 2009-2010. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

fenômeno social. No plano epistemológico, podemos constatar certo atraso da França com relação aos Estados Unidos sobre a teorização da mediação, o que não se explica por uma simples questão de antecedência histórica. É necessário lembrar que são, principalmente, os autores anglo-saxões que desenvolveram modelos avaliativos, transformativos e narrativos, e por esta razão é necessário criar um programa ambicioso de pesquisa comparada sobre a mediação. No quadro dessas reflexões é que lançamos, em colaboração com as universidades de Murcie, na Espanha, e de Luxemburgo, um projeto de criação de um observatório das mediações. O objetivo com esse observatório é não apenas fazer um inventário da mediação, mas também analisar esse fenômeno, que pode se reduzir a uma simples técnica de gestão dos conflitos ou a aparição de um novo ator, o mediador. Trata-se de constituir um banco de dados “em linha” para a avaliação dos dispositivos de mediação utilizando três utensílios de avaliação: a ficha de atividade, para avaliar a atividade das estruturas de mediação; o questionário de “satisfação”, para medir o grau de satisfação dos mediados a respeito do processo de mediação; e o questionário “efeito” da mediação, para identificar o resultado da mediação com relação às partes e à gestão dos conflitos pós-mediação.

O projeto do observatório tem dimensão europeia com a participação da universidade de Luxemburgo e de Murcie, mas também de universidades francófonas, com a participação de organizações profissionais e de universidades do Quebec, o que nos permite avançar na reflexão sobre os modos latinos e anglo-saxões de mediação.

Models of mediation: Latin and Anglo-Saxon models of mediation

Abstract: Mediation has developed as a form of conflict management in all fields of social life for over forty years on both sides of the Atlantic. Upon this realization, the question arises as to whether the renewal of mediation reflects the emergence of a new mode of social regulation because, in the context of trade globalization, mediation is reduced to a simple conflict management technique that could be transferred from one country to another without worrying about different sociocultural realities. The purpose of this paper is to check whether there is one or more Latin and Anglo-Saxon models of mediation. The answer to this question is problematic because it is not easy to categorize social reality and undertake a comparative analysis of social systems in light of its diversity and complexity. Therefore, a review of the mediation phenomenon in each country cannot be made in light of the social coherence and historic continuity of each society. Knowing this “social effect” meant that the review needed to respect the place and role of mediation used in each country and their models of social regulation to confirm the existence of various Latin and Anglo-Saxon models of mediation.

Keywords: Mediation. Culturism. Alternative modes of conflict resolution. Restorative justice. Latin and Anglo-Saxon models of mediation.

REFERÊNCIAS

ABEL R-L. Conservative conflict and the reproduction of capitalism: the role of informal justice. *International Journal of the Sociology of Law*, Portsmouth, UK, v. 9, 1981, p. 245-26.

ADLER, P. *The end of mediation*. Disponível em: <<http://www.mediate.com/>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

AERTSEN, I.; PETERS T. Mediation for reparation: the victim's perspective. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, p. 106-124, 1998.

AERTSEN, I.; PETERS, T. Restorative justice in search of new avenues in judicial dealing with crime: the présentation of a project of mediation for reparation. In: FIJNAUT C. (Dir.). *Changes in society, crime and criminal justice in Europe*. Antwerpen: KluwerRechtswetenschappenBelgië, 1995. v. 1.

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA JUSTIÇA. Paris: Ministério da Justiça. Edições 2006, 2008, 2009-2010. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

ASSOCIATION FOR CONFLICT RESOLUTION (ACR). Disponível em: <<http://www.acrnet.org/>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

ASSOCIATION NATIONALE DE LA JUSTICE REPARATRICE. Disponível em: <www.anjr.fr>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BARRET, J-T.; BARRET, J. *A history of alterantive dispute resolution: the story of a political, social and cultural movement*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. 336 p.

BENDER, J. VORP: a begining. *Victim-OffenderMediation*, Londres, v. 1. n. 4, 1990.

BONAFE-SCHMITT J-P. A parte e o papel utilizado pelos modos formais e informais de regulamento dos litígios no desenvolvimento de um pluralismo jurídico: estudo comparativo. *Direito e Sociedade*, França-USA, n. 6, 1987.

BONAFE-SCHMITT, J.-P. A mediação social e penal. In: _____ *et al.* As mediações, a mediação. Toulouse: Érès, 1999, 302 p. (Col. Trajets).

BONAFE-SCHMITT, J.-P. *et al.* As mediações: a mediação. Toulouse: Érès, 1999, 302 p. (Col. Trajets).

BONAFE-SCHMITT, J-P. A criação de regras na empresa: um estudo comparativo: França-USA. In: BOUVIER, P.; KOURCHID, O. (Dir.). *France-USA: les crises dutravail et de laproduction*, 1991. Paris: Méridiens-Klincksieck, 289 p.

BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação escolar para os alunos*. Paris: ESF, 2000. 211 p.

BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação: uma justiça amena*. Paris: Syros-alternatives, 1992.

BONAFE-SCHMITT, J-P. *A mediação penal na França e nos Estados Unidos*. Paris: LGDJ, 2010, 199 p. (Col. Classics).

BONAFE-SCHMITT, J-P. Justiça restaurativa e mediação penal: dois modelos de regulação social? In: JACCOUD M. (Dir.). *Justiça reparadora e mediação penal: convergência ou divergência*. Paris: L'Harmattan, 2003.

BRETT, J.; GOLDBERG, S. Grievance mediation in the coal industry: field experiment. *Industrial Labor Relations Review*, Ithaca, NY, v. 37, n. 1, 1983.

CARIO, R. (Dir). *A mediação penal: entre repressão e reparação*. Paris: L'Harmattan, 1997.

COMMISSION DU DROIT. *Da justiça reparadora à justiça transformadora*. Canadá: Comissão de Direito, n. JL-6, 1999. CRAWFORD, A. Victim-offender mediation and appeals to community in comparative cultural context: France and England and Wales. In: NELKEN, D. (Ed.). *Contrasting criminal justice*. Aldershot: Dartmouth, 2000.

CROZIER, M. *O mal americano*. Paris: Fayard, 1980.

D'IRIBARNE, P. *A lógica da honra: gestão das empresas e tradições nacionais*. Paris: Seuil, 1989. 279 p.

DELCROIX, C. *et al. Funções e perspectivas das femmes-relais na França*. Paris: Agência para o Desenvolvimento das Relações Interculturais (ADRI), 1996.

ENCONTRO INTERNACIONAL DE MEDIAÇÃO JUDICIÁRIA, 3. Disponível em: <<http://www.annoncesdelaseine.fr>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

EWALD F. *Estado e providência*. Paris: Bernard Grasset, 1986.

FAGET, J. *A mediação*: ensaio de política penal. Toulouse: Érès, 1997. 2010 p. (Col. Trajets).

FAGET, J. *Mediações*: oficinas silenciosas da democracia. Toulouse: Érès, 2010. 210 p.

FRANÇA. *Decreto de 29/1/2001*, relativo aos delegados e aos mediadores do procurador da República (*médiateurs du procureur de la république*) e à composição penal. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005630567>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

GOLBERG, S.; GREEN E.; SANDER, F. *Dispute resolution*. Boston: Little Brown and Company, 1985.

HABERMAS J. *Teoria da ação comunicativa*: por uma crítica da razão funcionalista. Paris: Fayard, 1981. t. 2.

HARRINGTON C. *Shadow justice*: the ideology and institutionalization of alternatives to Court. Connecticut: Greenwood Press, 1985.

JACCOUD M. (Dir.). *Justiça restaurativa e mediação penal*: convergência ou divergência. Paris: L'Harmattan, 2003.

LAZERGES, C. Ensaio de classificação dos procedimentos de mediação. *Arquivos de Política Criminal*, n. 14, 1992.

LE FLANCHEC. A. Mediação, autonomia e justiça de procedimento: o caso SFR Cegetel (Compagnie Générale de Télécommunication), *Negociações*, n. 6, 2006.

LÉGIFRANCE. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 15 dez. 2012.

MATTHEW, R. *et al.* Grievance mediation: a management perspective. *Arbitration Journal*, v. 45, n. 3, 1990.

MAURICE M.; SELLIER, F.; SILVESTRE J.-J. *Política de educação e organização industrial na França e na Alemanha*. Paris: PUF, 1982.

MAURICE, M. *et al.* Análise social revisitada: Laboratório de Economia e de Sociologia do Trabalho (LEST). In: CENTRO NACIONAL DE PESQUISA CIENTÍFICA (CNRS). *Seminário LEST 98/8*, set. 1998.

Disponível em: <<http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/08/73/56/PDF/lanalysesocietale.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

McCOLD, P.; WATCHEL T. Restorative justice theory validation. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON RESTORATIVE JUSTICE FOR JUVENILES, 4, 1-4 out. 2000, Tübingen, Germany. Artigo não publicado.

MEDIAÇÃO e resolução amigável dos conflitos. Relações estabelecidas pelos grupos de trabalho de Gemme-França sobre a Ordonnance n° 2011-1540 de 16 novembro de 2011, tratando sobre a transposição da Directiva de 21 de maio de 2008 e do Decreto n. 22012-66, de 20 de janeiro de 2012, relativo à resolução amigável dos litígios. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 15 dez. 2012.

OMBUDSMAN ASSOCIATION. Disponível em: <<http://web.mit.edu/negotiation/toa/TOAintro.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

ORDONNANCE n. 2011-1540 de 16 novembro de 2011 sobre a transposição da diretiva de 21 de maio sobre a mediação em matéria civil e comercial. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024804839&dateTexte&categorieLien=id>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

PIAZZLUNGA, V. Uma rede de mediadores a serviço das empresas. *L'Usine Nouvelle*, n. 2, 1991.

REDE DE MEDIADORES DE EMPRESA. *Por que a mediação de empresas*. Plaquette, 1990. 4 p.

ROWE, P. The corporate ombudsman: an overview and analysis. *Negotiation Journal*, v. 3, n. 2, , 1987.

SASSIER, M. *A mediação familiar*. Paris: Dunod, 2001, 160 p.

SCHNAPPER, D. *A França da integração: sociologia da nação em 1990*. Paris: NRF; Gallimard, 1991.

STIMEC, A. *A mediação na empresa*. Paris: Dunod, 2004.

TODD, E. *O destino dos imigrantes: assimilação e segregação nas democracias ocidentais*. Paris: Seuil, 1994.

TRUBEK D. M. Os períodos críticos na história recente da teoria de acesso à justiça: o sujeito de direito em busca de sua autonomia. [S.l.], n. 29, jul./dez. 1988. p. 45-65. Disponível em: <http://irts-idf.bibli.fr/opac/index.php?lvl=bulletin_display&id=12773>. Acesso em: 12 dez. 2012.

UMBREIT. M.; COATES R. *Victim-offender mediation: an analysis of programs in four states of the US*. St. Paul: Center for Restorative Justice and Peacemaking, 1992.

WALGRAVE, L.; AERTSEN I. Reintegrative shaming and restorative justice: interchangeable, complementary or different. *European Journal on Criminal Policy and Research*, Amsterdã, v. 4. n. 4, p. 67-85, 1999.

Enviado em 15 de agosto de 2012.

Aceito em 25 de outubro de 2012.

