

# Mediação e justiça social: riscos e oportunidades

Autores:

ROBERT A. BARUCH BUSH E JOSEPH P. FOLGER

Aluna: Telma Maciel– nº USP 10842210

# ROBERT A. BARUCH BUSH



- Robert Alan Baruch Bush (nascido em 24 de janeiro de 1948, em Phoenix, Arizona). Professor de Direito de Resolução Alternativa de Litígios (ADR) na Faculdade de Direito da Universidade Hofstra, Hempstead, Nova York.
- Juntamente com Joseph Folger, da Temple University, ele é o criador e o advogado mais conhecido do modelo transformador de mediação.
- Vindo de um ambiente judaico secular, em sua vida adulta, Bush se tornou um judeu Chabad ortodoxo. Recentemente, ele escreveu um artigo sobre mediação na tradição judaica, descobrindo que muitas de suas descobertas anteriores de pesquisa eram compatíveis com os princípios judaicos de mediação (P'shara).
- Bush é formado pela Universidade de Harvard (B.A. em 1969) e pela Stanford Law School (J.D. em 1974)
- Ele pratica mediação em vários contextos desde o início de um programa de mediação comunitária em São Francisco, em 1976, e desenvolveu e conduziu muitos programas de treinamento em mediação e ADR, incluindo treinamento para advogados e juizes. Ele está na Hofstra Law School desde 1980.

# Joseph P. Folger



- Joseph Folger é professor de desenvolvimento organizacional e adulto na Temple University, na Filadélfia, Pensilvânia.
- Ele é co-fundador e atual presidente do Instituto para o Estudo da Transformação de Conflitos. Seu trabalho no Instituto incluiu assistência no desenho e fornecimento do programa de mediação REDRESS do Serviço Postal dos Estados Unidos, além de conduzir pesquisas de avaliação e benchmarking para diversas organizações e agências de mediação.
- Folger foi membro do conselho consultivo da Conferência Nacional sobre Paz e Resolução de Conflitos e foi o Presidente do Programa da conferência. Ele proferiu palestras em conferências realizadas pela Academia de Mediadores da Família, Mediação do Reino Unido, Instituto de Mediação da Irlanda, Conferência Nacional de Mediação da Austrália, Fórum Universal de Culturas - Barcelona, Espanha, Congresso Mundial de Mediação e Congresso Internacional de Comunicação, Rakmo Instituto da Eslovênia e IMAB em São Paulo, Brasil. Ele ganhou o prêmio Construtor da Paz do Ano pela Associação de Resolução de Disputas do Estado de Nova York em 2006.

# Prós e contras sobre o uso moderno da mediação



- expande o "acesso à justiça"
- garante benefícios privados aos disputantes que, de outra forma, poderiam ser excluídos do sistema judiciário

Laura Nader e Owen Fiss: uso da mediação e outros mecanismos de "resolução alternativa de disputas" ("ADR") prejudicariam a conquista da justiça



---

# Objetivo do estudo

---

perspectiva sobre o conflito entre mediação e justiça social, argumentando que o uso da mediação pode de fato ser compatível com a busca da justiça social

---

revisão e uma crítica dos argumentos padrão oferecidos para reconciliar o uso da mediação com o objetivo de melhorar a justiça social

---

nova perspectiva sobre o conflito entre mediação e justiça social.

---

o uso da mediação pode de fato ser compatível com a busca da justiça social, dependendo dos tipos específicos de práticas empregadas pelos mediadores.

1) “Crítica à Justiça Social da mediação” e suas bases, incluindo relatos iniciais e mais recentes

2) Variedade de respostas que os proponentes da mediação ofereceram para combater seus críticos de Justiça Social

3) Relato das falhas nos argumentos usados para combater os críticos

4) como a mediação pode apoiar ou, pelo menos, não ser hostil à justiça social e explica as condições necessárias para a mediação atingir esse objetivo

# “THE SOCIAL JUSTICE CRITIQUE”

## mediação inimiga da justiça

natureza individualizadora do processo de mediação

informalidade do processo

# O que é Justiça Social

---

Refere-se a um estado de coisas no qual as desigualdades de riqueza, poder, acesso e desigualdade de privilégios que afetam não apenas indivíduos, mas classes inteiras de pessoas são eliminadas ou diminuídas

---

O significado da Justiça Social é alcançar relativa igualdade de condições (não apenas oportunidades) entre todos os grupos ou classes da sociedade

---

Objetivo da justiça social visa a igualdade no nível macro: a justiça social pode ser melhorada ou piorada por muitos tipos de escolhas e ações políticas: medidas redistributivas, promessas legislativas, mudanças na doutrina jurídica ou mudanças no poder político.

---

pode ser afetado, para o bem ou para o mal, por escolhas entre diferentes processos de resolução de disputas

# Cada caso em seus próprios termos: uma força ou uma fraqueza?

tratamento de cada caso em seus próprios termos, para que os recursos exclusivos do problema dos disputantes possam ser abordados com uma solução única. Não ter que resolver uma disputa específica por referência a uma regra geral libera as partes gerar soluções criativas "adaptadas" à sua situação precisa.

onde uma dessas partes é de um grupo desfavorecido, o a solução alcançada na mediação pode ser injusta e não criativa. mesmo alcançar uma solução justa nunca terá efeitos mais amplos que vão além do caso individual - precisamente os tipos de efeitos necessários para melhorar a justiça social. Em vez de agregar ganhos de justiça, a mediação "privatiza" a justiça

May 17, 2019, marks the 65th anniversary of the landmark civil rights case *Brown v. Board of Education*.



*Brown v. Board of Education of Topeka* (de 1954) foi um caso marcante julgado na Suprema Corte dos Estados Unidos onde foi decidido ser inconstitucional as divisões raciais entre estudantes brancos e negros em escolas públicas pelo país. Este parecer reverteu a decisão tomada pela Corte no caso *Plessy v. Ferguson* de 1896, que havia se tornado a base jurídica para validar a segregação racial pelos Estados Unidos (especialmente no sul) em locais públicos, tais como escolas, hospitais, praças e paradas de ônibus e trem.

# Informalismo: Oportunidade ou Perigo?

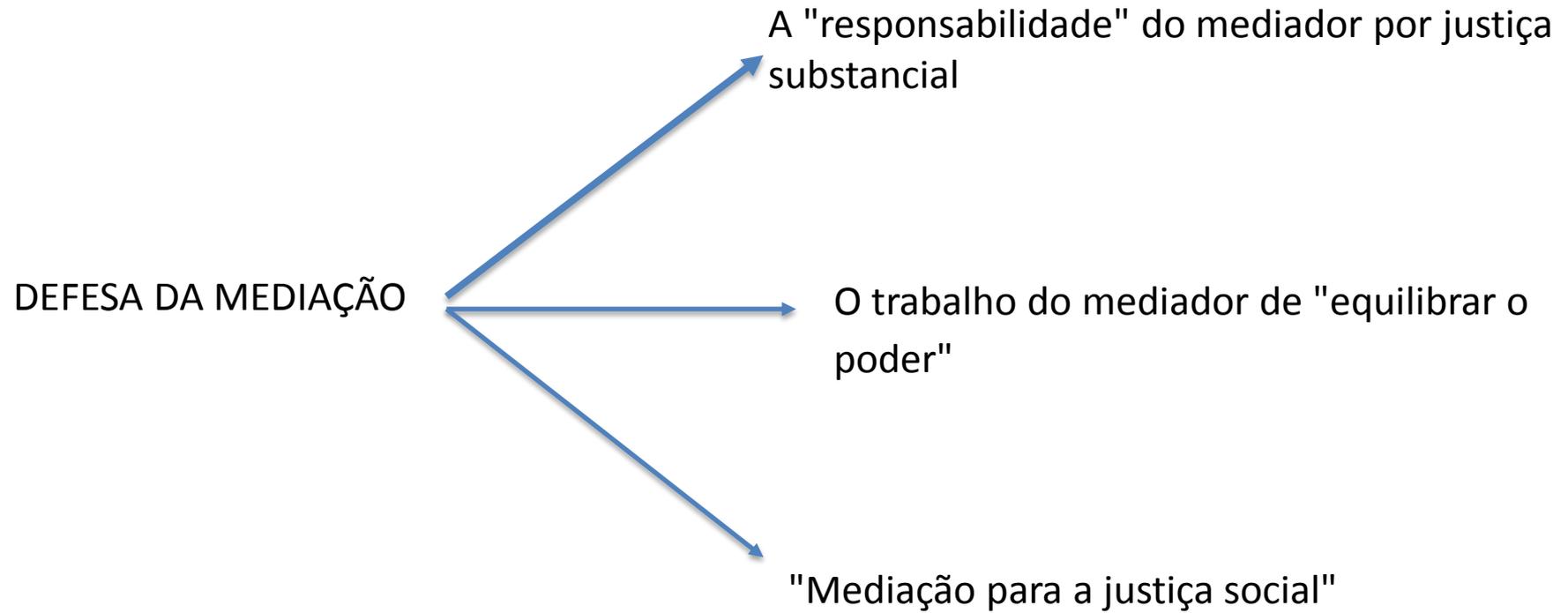
- A mediação ofereceu a oportunidade para as partes se engajarem em discussões informais, guiadas por facilitadores qualificados
- abordar seus problemas por referência a suas próprias necessidades e interesses, e não por referência a regras legais formais.
- produção de resoluções de problemas mutuamente benéficos nos termos das próprias partes.
- benefícios secundários, como economia de tempo e custos, além de evitar resultados de detecção de falhas e ganhos e perdas que poderiam aumentar em vez de reduzir o antagonismo, de modo que a mediação pudesse apoiar a melhoria nos relacionamentos no futuro.
- Informalidade é vício e não uma virtude.
- Para Richard Abel e Roman Tomasic: a falta de regras formais na mediação significava que os próprios mediadores poderiam facilmente orientar e pressionar as partes em acordos que eram realmente injustos com eles - quer os mediadores tivessem ou não pretendido essa injustiça.
- uma vez que os mediadores tendiam a ser "ricos" eles mesmos - indivíduos educados, de classe média e não minoritários - eles podem não ter sensibilidade à injustiça que um partido que não tem pode sofrer ao aceitar um acordo induzido pelos esforços do mediador.
- Na melhor das hipóteses, os mediadores podem ser insensíveis à injustiça.
- E como a mediação era inteiramente privada, e as ações dos mediadores raramente eram examinadas, a injustiça passaria despercebida e sem controle.

Década de 80

Somente se o processo estiver limitado a partes com status, poder e identidade de grupo iguais, a mediação poderá ser usada "com segurança", sem representar uma ameaça à justiça social

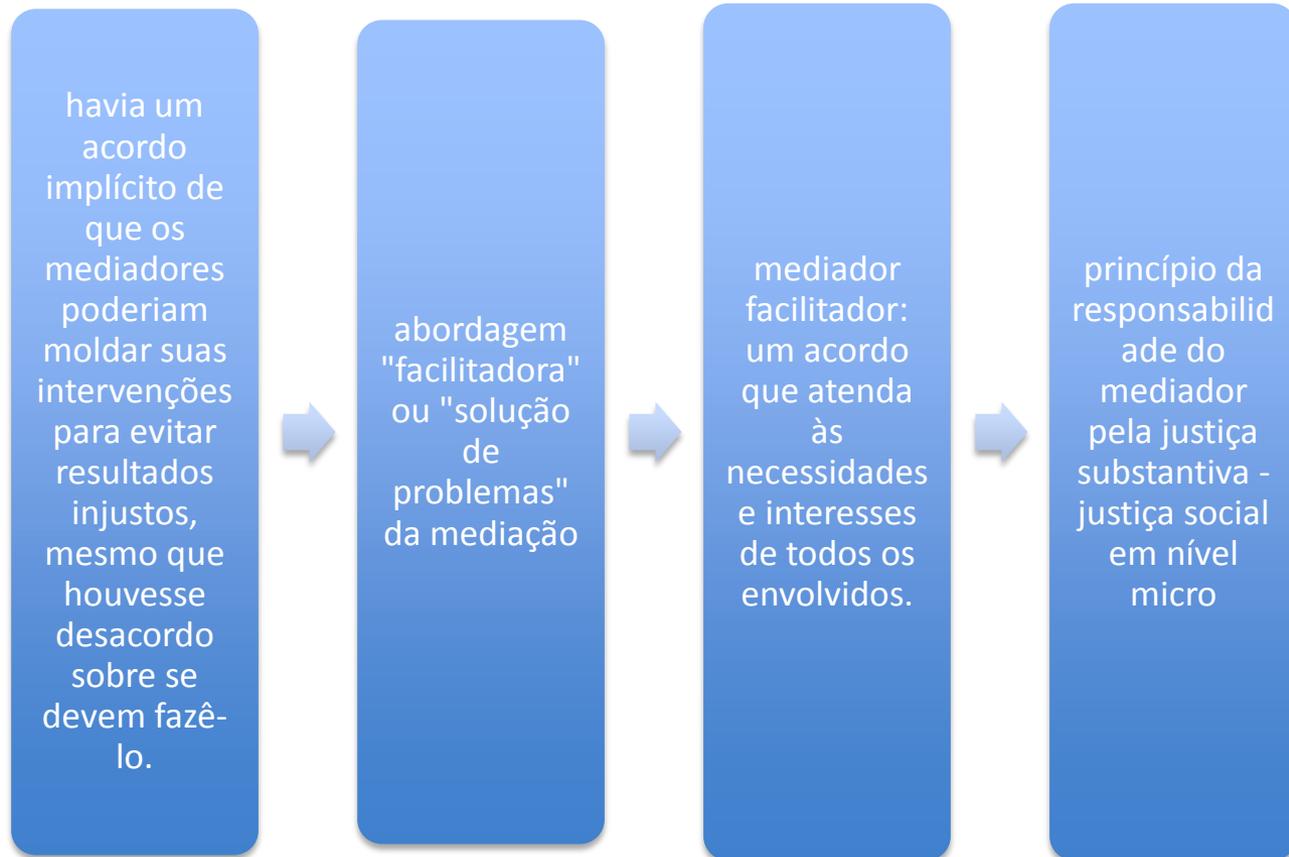
A "Responsabilidade" do Mediador pela Fidelidade Substancial

O dever de imparcialidade do mediador se aplicava à condução do processo o mediador não tinha responsabilidade pela justiça do resultado e aqueles que sentiam, pelo contrário, que o mediador era realmente "responsável" por um resultado justo e justo, não apenas por um resultado justo. acordo mutuamente aceitável.



# Lawrence Susskind e Joseph Stulberg

- Susskind argumentou que os mediadores não podiam ignorar o potencial de as partes tomarem decisões imprudentes e, portanto, concordarem com acordos injustos, e sugeriu que o mediador fosse responsável por intervir de maneiras que reduzissem o risco de falta de desleixo.
- Stulberg respondeu que, seja em disputas políticas ou em qualquer outra, a intervenção substantiva para garantir um acordo justo contradiz o dever de imparcialidade do mediador e, pior ainda, , comprometem sua capacidade de servir à função central de facilitar um acordo mutuamente aceitável entre as partes.



# O trabalho do mediador de "equilíbrio de poder"

- O trabalho do mediador de equilibrar o poder é reconhecido como parte essencial (Christopher Moore: balanceamento de energia)
- ferramentas substanciais que podem efetivamente proteger as partes mais fracas dos efeitos do poder desigual na mediação e, assim, impedir resultados injustos
- John Haynes: O balanceamento de energia é importante porque provavelmente resultará em uma divisão aproximadamente igual dos resultados. O mediador ajusta o desequilíbrio de poder o suficiente para permitir que as negociações prossigam de maneira justa e suave
- o equilíbrio de poder na mediação pode ser eficaz para evitar injustiças no nível micro, em casos individuais, e, assim, evitar impactos negativos cumulativos na justiça social no nível macro.

# "Mediação pela justiça social"

## "privatização" da crítica

---

A justiça social no nível macro exige mais do que garantir justiça em casos individuais e reconhece os limites das práticas de mediação convencionais em ir além dessa função.

---

Descreve um modelo de mediação da "justiça social" que se afasta da prática facilitadora convencional e responde diretamente às preocupações dos críticos de avançar na justiça social no nível macro.

---

exemplo de "mediação da justiça social" (discussão do equilíbrio de poder-"mediação narrativa" - o mediador se concentra em identificar as histórias ou narrativas incorporadas no conflito das partes e em ajudar as partes a "refazer" essas narrativas em maneiras que ajudam a resolver o conflito.

---

# OS LIMITES PRÁTICOS DA "JUSTIÇA" NA MEDIAÇÃO

---

Fazendo justiça em nível micro "dentro da sala:" limites ao mediador  
"responsabilidade" e "melhores práticas"

---

Fazendo justiça em nível micro e macro  
"dentro e fora da sala:" limites ao  
equilíbrio de poder e mediação "ativista"

---

A realidade dos riscos da mediação para a  
justiça social

---

Fazendo justiça em nível micro e macro "dentro e fora da sala:"  
limites ao equilíbrio de poder e mediação "ativista"

- o balanceamento de energia não é uma garantia confiável de justiça na sala.
- Não há como os mediadores saberem com certeza que o equilíbrio de poder não terá nenhum desses efeitos; portanto, a estratégia sempre envolve riscos de que a injustiça fora da sala persista ou até aumente.
- o leão permanece um leão e o cordeiro permanece um cordeiro, e que seu trabalho era "torne clara a relação leão-cordeiro para o cordeiro." (ele não incentivou os cordeiros a rugir para os leões).

# POSSIBILIDADES DE MEDIAÇÃO, JUSTIÇA SOCIAL E CIVILIDADE

---

Mediação e justiça social:  
fundamentalmente incompatíveis

---

Potencial da mediação: fortalecimento da  
civilidade sem risco para a justiça social

---

Potencial da mediação: apoiando ganhos  
sustentáveis de justiça social

---

POSSIBILIDADES DE MEDIAÇÃO, JUSTIÇA SOCIAL E CIVILIDADE  
Mediação e justiça social: fundamentalmente incompatível

- A mediação, devido às suas características fundamentais e às restrições do mundo real à sua prática, simplesmente não pode efetivamente promover a justiça social em nível macro;
- Sacrificar a justiça social usando a mediação para economizar custos administrativos é uma política desagradável que deve ser rejeitada (Fiss).
- direcionar a defesa dos menos favorecidos em tribunais e outros locais formais, ou em ação política direta

# Potencial da mediação: fortalecimento da civilidade sem risco para a justiça social

- Possibilidade do uso contínuo da mediação, mesmo em casos que envolvam partes desiguais
- Os processos de resolução de disputas podem servir a diferentes objetivos sociais, que às vezes competem entre si, onde alguns são considerados igualmente ou mais importantes e o uso da mediação pode ser fomentado mesmo nos casos em que a justiça social possa estar em risco.
- A mediação usando práticas centradas nas partes pode ser apoiada em boa consciência
- o trabalho do mediador é "apoiar e nunca suplantar a deliberação e a tomada de decisões das partes"

# Conclusão: Primeiros Princípios e Novas Possibilidades



mediação não precisa ser considerada incompatível com a justiça social

a mediação pode oferecer uma oportunidade única para ajudar a preservar e promover a justiça social, além de alcançar outros benefícios públicos e privados muito desejáveis

a mediação repousa na premissa de que as pessoas têm a capacidade de fazer suas próprias decisões sobre os problemas que os confrontam (autodeterminação)

perda de convicção cria precisamente os resultados que são temidos: eles pensam que, para evitar a injustiça, devem controlar e conduzir o processo; eles devem equilibrar o poder

Contudo, se praticada de acordo com os primeiros princípios, a mediação oferece oportunidades para a justiça, em vez de riscos para a justiça - e igualmente importante, oferece oportunidades únicas para fortalecer a civildade e o envolvimento tão essenciais para a sociedade civil.