

FOCAGEM, DESFOCAGEM E REFOCAGEM O MEDIADOR À LUZ DA COMPLEXIDADE

Pedro José Leonardo Roque

**PEDRO JOSÉ LEONARDO ROQUE
FOCAGEM, DESFOCAGEM E REFOCAGEM
O MEDIADOR À LUZ DA COMPLEXIDADE
2014**

**Dissertação de Mestrado em
Comunicação, *Media* e Justiça**

Março de 2014

FOCAGEM, DESFOCAGEM E REFOCAGEM O MEDIADOR À LUZ DA COMPLEXIDADE

Pedro José Leonardo Roque

**Dissertação de Mestrado em
Comunicação, *Media* e Justiça**

Março de 2014

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Comunicação, *Media* e Justiça, realizada sob a orientação científica do senhor Prof. Doutor Rogério Ferreira de Andrade

A todos os mediadores e mediadoras de conflitos

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Rogério Ferreira de Andrade, pela orientação e apoio que me transmitiu. Pela disponibilidade com que também partilhou os seus conhecimentos, experiência e profissionalismo. Pela troca de ideias que permitiram obter pistas, sentidos e conquistar o resultado final deste trabalho.

Ao Professor Doutor Hermenegildo Borges, pelo apoio e disponibilidade que sempre me dedicou, um agradecimento especial pelo voto de confiança e apoio em momentos de dúvida e dificuldade enfrentados ao longo do percurso.

Ao Professor Plácido Conde Fernandes, que me despertou o interesse por relacionar o jurídico com o comunicacional através do texto de 1999 do autor José Folguera Crespo, *Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial* publicado na “Revista del Poder Judicial”, in Justicia Información y Opinión Pública, España, que me abriu horizontes para a redacção da presente tese.

À Professora Maria Eduarda Gonçalves, pelos conhecimentos em matéria de Direito da Informação e Comunicação que muito ajudaram a conceder uma dimensão jurídica a este trabalho e que tanta utilidade prática trouxe quer a conclusão da tese como à minha vida profissional.

A todos restantes Professores que me acompanharam neste percurso, que através do seu conhecimento me proporcionaram a oportunidade de aprender mais e desenvolver a presente tese.

Aos meus pais que me ampararam neste percurso acidentado que foi o meu mestrado.

Ao amigo João Basílio e as inolvidáveis tertúlias, que me deram a conhecer Edgar Morin, Zigmunt Bauman, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann, sem o estudo dos quais este trabalho não seria possível.

Ao grande mentor dos meus caminhos pela Mediação de Conflitos, Professor Juan Carlos Vezzulla.

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo apresentar o Método Óptico da Focagem, Desfocagem e Refocagem através da acção do seu utilizador, o mediador. Este surge como o profissional da área das humanidades, distinto do causídico ou do criativo, tradutor de linguagens, inserido no contexto crítico pós-moderno.

A técnica óptica, assim enunciada, implica um duplo movimento, tal como uma lente de uma câmara fotográfica ou de filmagem, significa que perante um problema, um conflito, o mediador vai aplicar esse duplo movimento óptico, de aproximação e afastamento, diagnosticando, triando e alargando a visão. Esta técnica aplica-se ao campo da mediação de conflitos, mas pode perfeitamente adaptar-se a outros campos da comunicação como os gabinetes de imprensa, os julgados de paz, o direito da informação, o discurso mediático, a linguagem institucional e as suas actividades práticas.

Consiste num primeiro momento no enquadramento do conflito (processo de Focagem), num segundo de consciencialização do que se encontra fora do quadro do problema, da interpretação sistémica e sistemática (processo de Desfocagem) e um terceiro em que se resolve o problema (processo de Refocagem).

Estes três estados, a Focagem, a Desfocagem e a Refocagem, à vista de três vectores, o objectivo, o subjectivo e o sistémico permitem trabalhar o modelo através de técnicas, de diagnóstico e "triagem", contraditório e excepção, obrigando a sair da "caixa" mental, com vista à produção de resultados práticos numa perspectiva simultaneamente comunicacional, estratégica, crítica e funcionalista, que se tornam o escopo do mediador, não apenas como mediador de conflitos mas como pensador complexo. O complemento da resolução técnica com a solução inovadora, através do seu Refoco final, possibilita uma resposta complexa que permite em termos de sucesso, uma muito maior probabilidade de resolução efectiva de um conflito.

ABSTRACT: The present work has the objective to introduce the Optical Method of Focus, Defocus and Re Focus, through the action of its user, the mediator. He came as the professional in the field of humanities, distinct from the barrister or creative, a languages translator, inserted in the postmodern critical context.

The optical technique, thus laid down, involves a double movement as a lens of a camera or shoot, it means in the face of a problem, a conflict, the mediator will apply this double optical motion toward and away, diagnosing, screening and broadening the vision. This technique applies to the field of conflict mediation, but can perfectly adapt to other fields of communication such as court press offices, judgeships of peace, information law, media discourse, institutional language and its practical activities.

Constitutes a first step in framing the conflict (process Focus), a second awareness of what lies outside the scope of the problem, the systemic and systematic interpretation (process Defocus) and a third in which it solves the problem (process Refocus).

These three states, Focus, Defocus to Refocus, in the sight of three elements, the objective, the subjective and systemic allow the model to work through technical, diagnostic and "screening", contradictory and exception, forcing out the "mental box", in order to produce practical results in communicational, strategic, critical and functionalist perspectives, becoming the scope of the mediator, not only as a conflict mediator but as a complex thinker. The addition of technical resolution to innovative solution through its final Refocus, enables a complex response that allows success, at a much higher probability of effective resolution of a conflict.

FOCAGEM, DESFOCAGEM E REFOCAGEM - O MEDIADOR À LUZ DA COMPLEXIDADE

FOCUS, DISFOCUS AND REFOCUS - THE MEDIATOR IN THE SCOPE OF
COMPLEXITY

PEDRO JOSÉ ROQUE

PALAVRAS-CHAVE: Focagem, Desfocagem, Refocagem, Método Óptico, Mediação de Conflitos, Meios Alternativos de Resolução de Litígios, Comunicação da Justiça, Gabinetes de Imprensa, Julgados de Paz, Ciber Lei, Media, Retórica e Complexidade

KEYWORDS: Focus, Defocus, Refocus, Optical Method, Conflict Mediation, Alternative Dispute Resolution, Communication of Justice, Court Press Offices, Judgeships of Peace, Cyber Law, Media, Rhetoric and Complexity

ÍNDICE

ÍNDICE	VI
NOTA PRÉVIA	IX
INTRODUÇÃO	1
I. O MÉTODO ÓPTICO	4
1.1 Os três passos do Método Interdisciplinar Complexo.....	4
1.1.1 O Método Óptico: Focagem, Desfocagem e Refocagem.....	4
1.1.2 Foco o problema: Criando o Quadro no sistema linear e no sistema complexo.....	11
1.1.3 Desfoco o jogo: uso do cânone e ruptura contra uso do contraditório e crise.....	15
1.1.4 Refoco o complexo: Ordem, Desordem e Organização.....	20
1.2 Focagem e Desfocagem, o processo das lentes:.....	23
1.2.1 O raciocínio complexo do mediador <i>lato sensu</i>	23
1.2.2 Ser mediador é uma escolha, não uma qualificação de acordo com o método.....	25
1.3 Um exemplo – condução em excesso de velocidade ou marcha de urgência.....	27
1.4 Acerca da Desfocagem, o paradigma da complexidade.....	30
1.5 Case Study – O mediador através do seu processo de construção interna e externa...31	
1.6 A Mediação de Conflitos como Instituição.....	39
1.7 A Mediação de Conflitos como “processo alquímico de transmutação da realidade”.45	
1.8 Concluindo o Método Óptico: a Refocagem e a criação de soluções.....	48
II. O MUNDO COMPLEXO	52
2.1 O Mundo Complexo e as Actividades Complexas.....	52
2.2. Uma Nova Retórica para a abordagem do Mundo Complexo e as suas fronteiras, os Gabinetes de Imprensa e o Direito da Informação e Comunicação.....	74
2.2.1 A Retórica como dimensão democrática nos desafios do Mediador <i>lato sensu</i>	74
2.2.2 Comunicação e Argumentação.....	79
2.2.3 Os Meios Alternativos e a mediação entre campos.....	83

2.2.4 Sociedade Complexa e Unidimensional que perspectivas?.....	85
III. AS TRADICIONAIS E NOVAS INSTITUIÇÕES DA JUSTIÇA.....	89
3. A Instituição Tribunal Judicial e o Sistema de Resolução Alternativa de Litígios.....	89
3.1 Mediação, a justiça suave.....	90
3.2 Negociação, ou como dividir a laranja.....	91
3.3 Arbitragem, o alter-ego da justiça.....	92
3.4 Conciliação, ou na toca com Alice.....	93
3.5 Oralidade e Escrita no Método Óptico da Mediação.....	94
3.6 Construção do Quadro no Tribunal Judicial e no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios:.....	98
3.6.1 Os Interrogatórios, o Debate Instrutório versus o Acolhimento e a Delimitação....	98
3.6.2 A Audiência de Discussão e Julgamento versus a Criação de Hipóteses.....	100
CONCLUSÃO.....	103
BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS.....	107
ANEXOS.....	117
ANEXO I – Excerto da Sessão de Mediação de Conflitos no CASA.....	117
ANEXO II – Estatísticas Comparativas da Mediação e dos Tribunais.....	121
ANEXO III – Mapa Comparativo da Distribuição dos Tribunais e Julgados de Paz....	122

LISTA DE ABREVIATURAS

A. D. R.	–	Alternative Dispute Resolutions.
A. N. S. R.	–	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.
Art.	–	Artigo.
B. R. I. S. A.	–	Empresa Concessionária da Exploração de Auto-Estradas.
C. A. S. A.	–	Centro de Arbitragem do Sector Automóvel.
C. C.	–	Código Civil.
C. C. J. E.	–	Consultative Council of European Judges.
C. D. A. D. C.	–	Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.
C. E. D. H.	–	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
C. E. J.	–	Centro de Estudos Judiciários.
C. R. P.	–	Constituição da República Portuguesa
C. S. M.	–	Conselho Superior da Magistratura.
D. L.	–	Decreto-Lei
D. U. D. H.	–	Declaração Universal de Direitos do Homem
E. J.	–	Estatuto do Jornalista.
E. M. J.	–	Estatuto dos Magistrado Judiciais
E. M. M. P.	–	Estatuto dos Magistrados do Ministério Público
E. M. E. L.	–	Entidade Concessionária de Parqueamento de Lisboa.
E. R. C.	–	Entidade Reguladora da Comunicação.
G. R. A. L.	–	Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios
I. S. P.	–	Internet Server Provider prestador de serviços informação.
L.	–	Lei.
L. I.	–	Lei da Imprensa.
Transl.	–	Tradução.

NOTA PRÉVIA

A presente dissertação constitui a componente não lectiva do mestrado em “Comunicação, Média e Justiça”, organizado em parceria científica e pedagógica pelas Faculdades de Ciências Sociais e Humanas e de Direito, ambas da Universidade Nova de Lisboa.

Em rigor do que se trata é, além do espírito de colaboração entre Faculdades da mesma Universidade, a união de saberes que permitiu que licenciados em direito e comunicação se encontrassem e pudessem aprender em conjunto conceitos e experiências de natureza multidisciplinar e interdisciplinar, num verdadeiro esforço que reforça a complexidade destas ciências humanas e cria as bases de um diálogo entre campos de saber que partilham valores comuns.

É neste esforço que procura unir campos aparentemente afastados que se insere o tema da Mediação de Conflitos, enquanto domínio da Comunicação e do Direito, e nele que procuramos sair das nossas zonas de conforto para um trabalho mais amplo e produtivo.

Optámos por traduzir os autores cujas obras consultámos, com a clara noção de que a tradução não deixa de ser uma interpretação e recriação do que o autor terá pretendido transmitir, como salienta Joana Aguiar e Silva na obra *Para uma teoria hermenêutica da justiça – Repercussões jus literárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*. Assim a tradução encontra-se no corpo do texto e o original no rodapé.

Por razões de ordem opcional, prática e pragmática não adoptamos o novo acordo ortográfico, trata-se de uma opção derivada essencialmente da convicção que o acordo ortográfico desvirtua a língua Portuguesa, esta opção foi uma escolha que também está reflectida no trabalho agora apresentado.

Por outro lado, sem deixar de fazer referência às regras legais pertinentes em vigor, optámos por integrá-las sempre que possível quer no corpo quer em notas de rodapé. Privilegiámos uma linguagem que fosse acessível e criativa, por razões de clareza e ordem prática, conjugando a linguagem da lei com a linguagem da psicologia e da comunicação, permitindo assim uma leitura corrida e facilmente apreensível, no fundo o que qualquer autor, no domínio académico ou outro pretende. Ser lido e ser compreendido.

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Comunicação, *Media* e Justiça, realizada sob a orientação científica do senhor Prof. Doutor Rogério Ferreira de Andrade

A todos os mediadores e mediadoras de conflitos

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Rogério Ferreira de Andrade, pela orientação e apoio que me transmitiu. Pela disponibilidade com que também partilhou os seus conhecimentos, experiência e profissionalismo. Pela troca de ideias que permitiram obter pistas, sentidos e conquistar o resultado final deste trabalho.

Ao Professor Doutor Hermenegildo Borges, pelo apoio e disponibilidade que sempre me dedicou, um agradecimento especial pelo voto de confiança e apoio em momentos de dúvida e dificuldade enfrentados ao longo do percurso.

Ao Professor Plácido Conde Fernandes, que me despertou o interesse por relacionar o jurídico com o comunicacional através do texto de 1999 do autor José Folguera Crespo, *Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial* publicado na “Revista del Poder Judicial”, in Justicia Información y Opinión Pública, España, que me abriu horizontes para a redacção da presente tese.

À Professora Maria Eduarda Gonçalves, pelos conhecimentos em matéria de Direito da Informação e Comunicação que muito ajudaram a conceder uma dimensão jurídica a este trabalho e que tanta utilidade prática trouxe quer a conclusão da tese como à minha vida profissional.

A todos restantes Professores que me acompanharam neste percurso, que através do seu conhecimento me proporcionaram a oportunidade de aprender mais e desenvolver a presente tese.

Aos meus pais que me ampararam neste percurso acidentado que foi o meu mestrado.

Ao amigo João Basílio e as inolvidáveis tertúlias, que me deram a conhecer Edgar Morin, Zigmunt Bauman, Jürgen Habermas e Niklas Luhmann, sem o estudo dos quais este trabalho não seria possível.

Ao grande mentor dos meus caminhos pela Mediação de Conflitos, Professor Juan Carlos Vezzulla.

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo apresentar o Método Óptico da Focagem, Desfocagem e Refocagem através da acção do seu utilizador, o mediador. Este surge como o profissional da área das humanidades, distinto do causídico ou do criativo, tradutor de linguagens, inserido no contexto crítico pós-moderno.

A técnica óptica, assim enunciada, implica um duplo movimento, tal como uma lente de uma câmara fotográfica ou de filmagem, significa que perante um problema, um conflito, o mediador vai aplicar esse duplo movimento óptico, de aproximação e afastamento, diagnosticando, triando e alargando a visão. Esta técnica aplica-se ao campo da mediação de conflitos, mas pode perfeitamente adaptar-se a outros campos da comunicação como os gabinetes de imprensa, os julgados de paz, o direito da informação, o discurso mediático, a linguagem institucional e as suas actividades práticas.

Consiste num primeiro momento no enquadramento do conflito (processo de Focagem), num segundo de consciencialização do que se encontra fora do quadro do problema, da interpretação sistémica e sistemática (processo de Desfocagem) e um terceiro em que se resolve o problema (processo de Refocagem).

Estes três estados, a Focagem, a Desfocagem e a Refocagem, à vista de três vectores, o objectivo, o subjectivo e o sistémico permitem trabalhar o modelo através de técnicas, de diagnóstico e "triagem", contraditório e excepção, obrigando a sair da "caixa" mental, com vista à produção de resultados práticos numa perspectiva simultaneamente comunicacional, estratégica, crítica e funcionalista, que se tornam o escopo do mediador, não apenas como mediador de conflitos mas como pensador complexo. O complemento da resolução técnica com a solução inovadora, através do seu Refoco final, possibilita uma resposta complexa que permite em termos de sucesso, uma muito maior probabilidade de resolução efectiva de um conflito.

ABSTRACT: The present work has the objective to introduce the Optical Method of Focus, Defocus and Re Focus, through the action of its user, the mediator. He came as the professional in the field of humanities, distinct from the barrister or creative, a languages translator, inserted in the postmodern critical context.

The optical technique, thus laid down, involves a double movement as a lens of a camera or shoot, it means in the face of a problem, a conflict, the mediator will apply this double optical motion toward and away, diagnosing, screening and broadening the vision. This technique applies to the field of conflict mediation, but can perfectly adapt to other fields of communication such as court press offices, judgeships of peace, information law, media discourse, institutional language and its practical activities.

Constitutes a first step in framing the conflict (process Focus), a second awareness of what lies outside the scope of the problem, the systemic and systematic interpretation (process Defocus) and a third in which it solves the problem (process Refocus).

These three states, Focus, Defocus to Refocus, in the sight of three elements, the objective, the subjective and systemic allow the model to work through technical, diagnostic and "screening", contradictory and exception, forcing out the "mental box", in order to produce practical results in communicational, strategic, critical and functionalist perspectives, becoming the scope of the mediator, not only as a conflict mediator but as a complex thinker. The addition of technical resolution to innovative solution through its final Refocus, enables a complex response that allows success, at a much higher probability of effective resolution of a conflict.

FOCAGEM, DESFOCAGEM E REFOCAGEM - O MEDIADOR À LUZ DA COMPLEXIDADE

FOCUS, DISFOCUS AND REFOCUS - THE MEDIATOR IN THE SCOPE OF
COMPLEXITY

PEDRO JOSÉ ROQUE

PALAVRAS-CHAVE: Focagem, Desfocagem, Refocagem, Método Óptico, Mediação de Conflitos, Meios Alternativos de Resolução de Litígios, Comunicação da Justiça, Gabinetes de Imprensa, Julgados de Paz, Ciber Lei, Media, Retórica e Complexidade

KEYWORDS: Focus, Defocus, Refocus, Optical Method, Conflict Mediation, Alternative Dispute Resolution, Communication of Justice, Court Press Offices, Judgeships of Peace, Cyber Law, Media, Rhetoric and Complexity

ÍNDICE

ÍNDICE	6
NOTA PRÉVIA	9
INTRODUÇÃO	10
I. O MÉTODO ÓPTICO	13
1.1 Os três passos do Método Interdisciplinar Complexo.....	13
1.1.1 O Método Óptico: Focagem, Desfocagem e Refocagem.....	13
1.1.2 Foco o problema: Criando o Quadro no sistema linear e no sistema complexo.....	20
1.1.3 Desfoco o jogo: uso do cânone e ruptura contra uso do contraditório e crise.....	23
1.1.4 Refoco o complexo: Ordem, Desordem e Organização.....	28
1.2 Focagem e Desfocagem, o processo das lentes:.....	32
1.2.1 O raciocínio complexo do mediador <i>lato sensu</i>	32
1.2.2 Ser mediador é uma escolha, não uma qualificação de acordo com o método.....	34
1.3 Um exemplo – condução em excesso de velocidade ou marcha de urgência.....	36
1.4 Acerca da Desfocagem, o paradigma da complexidade.....	39
1.5 Case Study – O mediador através do seu processo de construção interna e externa...	40
1.6 A Mediação de Conflitos como Instituição.....	48
1.7 A Mediação de Conflitos como “processo alquímico de transmutação da realidade”.....	54
1.8 Concluindo o Método Óptico: a Refocagem e a criação de soluções.....	57
II. O MUNDO COMPLEXO	61
2.1 O Mundo Complexo e as Actividades Complexas.....	61
2.2. Uma Nova Retórica para a abordagem do Mundo Complexo e as suas fronteiras, os Gabinetes de Imprensa e o Direito da Informação e Comunicação.....	83
2.2.1 A Retórica como dimensão democrática nos desafios do Mediador <i>lato sensu</i>	83
2.2.2 Comunicação e Argumentação.....	88
2.2.3 Os Meios Alternativos e a mediação entre campos.....	92

2.2.4 Sociedade Complexa e Unidimensional que perspectivas?.....	94
III. AS TRADICIONAIS E NOVAS INSTITUIÇÕES DA JUSTIÇA.....	98
3. A Instituição Tribunal Judicial e o Sistema de Resolução Alternativa de Litígios.....	98
3.1 Mediação, a justiça suave.....	99
3.2 Negociação, ou como dividir a laranja.....	100
3.3 Arbitragem, o alter-ego da justiça.....	101
3.4 Conciliação, ou na toca com Alice.....	102
3.5 Oralidade e Escrita no Método Óptico da Mediação.....	103
3.6 Construção do Quadro no Tribunal Judicial e no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios:.....	107
3.6.1 Os Interrogatórios, o Debate Instrutório versus o Acolhimento e a Delimitação...107	
3.6.2 A Audiência de Discussão e Julgamento versus a Criação de Hipóteses.....	109
CONCLUSÃO.....	112
BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS.....	115
ANEXOS.....	124
ANEXO I – Excerto da Sessão de Mediação de Conflitos no CASA.....	124
ANEXO II – Estatísticas Comparativas da Mediação e dos Tribunais.....	127
ANEXO III – Mapa Comparativo da Distribuição dos Tribunais e Julgados de Paz....	128

LISTA DE ABREVIATURAS

A. D. R.	–	Alternative Dispute Resolutions.
A. N. S. R.	–	Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária.
Art.	–	Artigo.
B. R. I. S. A.	–	Empresa Concessionária da Exploração de Auto-Estradas.
C. A. S. A.	–	Centro de Arbitragem do Sector Automóvel.
C. C.	–	Código Civil.
C. C. J. E.	–	Consultative Council of European Judges.
C. D. A. D. C.	–	Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.
C. E. D. H.	–	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
C. E. J.	–	Centro de Estudos Judiciários.
C. R. P.	–	Constituição da República Portuguesa
C. S. M.	–	Conselho Superior da Magistratura.
D. L.	–	Decreto-Lei
D. U. D. H.	–	Declaração Universal de Direitos do Homem
E. J.	–	Estatuto do Jornalista.
E. M. J.	–	Estatuto dos Magistrado Judiciais
E. M. M. P.	–	Estatuto dos Magistrados do Ministério Público
E. M. E. L.	–	Entidade Concessionária de Parqueamento de Lisboa.
E. R. C.	–	Entidade Reguladora da Comunicação.
G. R. A. L.	–	Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios
I. S. P.	–	Internet Server Provider prestador de serviços informação.
L.	–	Lei.
L. I.	–	Lei da Imprensa.
Transl.	–	Tradução.

NOTA PRÉVIA

A presente dissertação constitui a componente não lectiva do mestrado em “Comunicação, Média e Justiça”, organizado em parceria científica e pedagógica pelas Faculdades de Ciências Sociais e Humanas e de Direito, ambas da Universidade Nova de Lisboa.

Em rigor do que se trata é, além do espírito de colaboração entre Faculdades da mesma Universidade, a união de saberes que permitiu que licenciados em direito e comunicação se encontrassem e pudessem aprender em conjunto conceitos e experiências de natureza multidisciplinar e interdisciplinar, num verdadeiro esforço que reforça a complexidade destas ciências humanas e cria as bases de um diálogo entre campos de saber que partilham valores comuns.

É neste esforço que procura unir campos aparentemente afastados que se insere o tema da Mediação de Conflitos, enquanto domínio da Comunicação e do Direito, e nele que procuramos sair das nossas zonas de conforto para um trabalho mais amplo e produtivo.

Optámos por traduzir os autores cujas obras consultámos, com a clara noção de que a tradução não deixa de ser uma interpretação e recriação do que o autor terá pretendido transmitir, como salienta Joana Aguiar e Silva na obra *Para uma teoria hermenêutica da justiça – Repercussões jus literárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*. Assim a tradução encontra-se no corpo do texto e o original no rodapé.

Por razões de ordem opcional, prática e pragmática não adoptamos o novo acordo ortográfico, trata-se de uma opção derivada essencialmente da convicção que o acordo ortográfico desvirtua a língua Portuguesa, esta opção foi uma escolha que também está reflectida no trabalho agora apresentado.

Por outro lado, sem deixar de fazer referência às regras legais pertinentes em vigor, optámos por integrá-las sempre que possível quer no corpo quer em notas de rodapé. Privilegiámos uma linguagem que fosse acessível e criativa, por razões de clareza e ordem prática, conjugando a linguagem da lei com a linguagem da psicologia e da comunicação, permitindo assim uma leitura corrida e facilmente apreensível, no fundo o que qualquer autor, no domínio académico ou outro pretende. Ser lido e ser compreendido.

INTRODUÇÃO

“*E se?*”¹ Esta expressão é das mais relevantes a colocar perante um diferendo, em matéria de mediação de conflitos como em qualquer outra situação. Todas as teses de mestrado têm uma história, esta não é excepção. Depois de quase um ano e meio de interrupção, a tarefa era colossal e no entanto necessária e urgente. Durante a primeira fase do mestrado procurei construir capítulos de uma tese, sem ter um objectivo determinado, mas com a preocupação de manter em cada trabalho a reflexão sobre alternativas, abertura de novas vias em face dos desafios do hodierno. Existia em cada um desses capítulos, temas como os Gabinetes de Imprensa, Julgados de Paz, Linguagem e Argumentação, Discurso Mediático e Institucional, Direito de Autor, Direito da Informação e da Comunicação, e uma preocupação constante com as fronteiras e a possibilidade de inclusão e incursão pelos mecanismos técnicos uns dos outros, procurando construir pontes e laços entre o jurídico e o informativo.

A necessidade de construir um método foi sempre recorrente, e um constante desafio. Um método de resolução alternativa de litígios, é algo sempre pessoal, no meu caso desde o princípio que o Método Óptico esteve presente, que aplico a esta actividade que desenvolvo como mediador, advogado, tradutor e que penso seja aplicável ao trabalho do jornalista e do relações públicas. Em comum, na minha opinião, a todos estes profissionais distintos, incluindo de uma forma mais abstracta os jornalistas e os relações públicas, além do campo em que actuam, o da comunicação da justiça, coloca-se o mesmo tipo de desafios de equilíbrio de interesses e pressões, que se colocam ao mediador de conflitos.

Apresento-me como mediador *lato sensu*, mas não quero com isto dizer que perfilhe a posição de Régis Debray², sobre campos autónomos, até porque a mediação não gosta de confinamentos e é por natureza uma actividade corajosa e solidária. A sua maior dificuldade é a restrição, o que se aplica ao seu agente. Essa foi aliás a minha grande dificuldade desde o início do mestrado, confinar a técnica. Opto por isso por falar dela a propósito do trabalho desenvolvido nos Julgados de Paz. A pedra toque, é todavia a capacidade interdisciplinar do Método Óptico e o seu maior risco, dada a

¹ “What if?”, no seu original de o sentido do desconcerto da interrogação humana perante as aparentes evidências da vida.

² Debray, Régis (1991), *Cours de Médiologie générale*, Coll. Bibliothèque des Idées, Paris, Gallimard e Maranhão, Ana Carolina Kalume (2008), *Mediologia: a epistemologia da comunicação em Régis Debray*, Brasília, Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação, Programa de Pós-Graduação.

necessidade de precisão da linguagem académica necessariamente técnica e institucional, ancorada na coerência e na coesão.

É difícil por isso construir um discurso institucional sobre a Mediação de Conflitos, porque ela é necessariamente inter/multinstitucional, acima de tudo é uma opção de vida perante os seus conflitos e os desafios, parte das interrogações: “ *E se fosse de outra maneira? E se pudéssemos sair fora do quadro e encontrar a solução onde ela não existe?*”. No silêncio e na ausência, como nos métodos inverosímeis para a sagrada razão, ser mediador é juntar o tradicional e o moderno, para se projectar num mundo pós-moderno e líquido.

No fim do mestrado encontrei-me com vários trabalhos académicos sem coerência aparente e no entanto o raciocínio embraiador do Método Óptico da Focagem, Desfocagem e Refocagem esteve sempre presente, porque sem nos perdermos não podemos estar perante o momento em que nos questionamos “*E se?*”

A grande tarefa é assim tornar o Método Óptico implícito no campo da comunicação e do direito como uma técnica comumente usada e explícita nas várias situações ou *topoi* do presente trabalho, entendendo sempre que o método reflecte uma tríplice dimensão: objectiva, subjectiva e sistémica. A mediação apresenta-se assim como produto do mediador, da situação e do contexto em que define a sua acção. Tornar o que está escondido em cada situação de equilíbrio, potencia a sua solução por uma outra via, escondida dos olhos de quem não excepçiona, contradita, questiona, observa e recria. A tarefa é a cada passo e a cada momento encontrar a presença do Método Óptico e as virtualidades do seu raciocínio inovador e alternativo às soluções lineares e monodisciplinares que dominam os campos do conhecimento segundo um paradigma de especialização, ainda hoje dominante e que permanece na época moderna.

O desafio é por isso perceber se o método complexo de lentes é mesmo possível em universos aparentemente tão distantes e técnicos, ou se é o caminho mais acertado numa era pós-moderna...

Há que entender este método inserido nas instituições que o aplicam e de forma crítica inseri-lo numa alteração de paradigma social. O potencial deste método depende muito da existência de estruturas em que se insira e de Instituições que a ele se oponham para que se possa desenvolver. Como método que parte da empatia criada com os participantes, não pode deixar de resultar também da autoridade que o Mediador de Conflitos terá necessariamente que inspirar. É por isso igualmente essencial reflectir sobre as razões da dificuldade de implantação da Mediação de Conflitos em Portugal a

partir do Método Óptico para compreender o que ainda precisa de ser feito. “*E se for? Que possibilidades se abrem?*”

O MÉTODO ÓPTICO

1.1 Os três passos do Método Interdisciplinar Complexo

1.1.1 O Método Óptico: Focagem, Desfocagem e Refocagem

A presente tese tem como objectivo apresentar uma definição ou projecto do método do mediador de conflitos, profissional da área da comunicação da justiça. O processo do Método Óptico, Focagem, Desfocagem e Refocagem é assim o cerne em torno do qual construo a minha tese, de que é preciso refundar o método usado na comunicação da justiça, à luz de uma nova razão que evite ser cega ou seja “*existe uma nova cegueira ligada ao uso degradado da razão*”, (1991:14) que segundo Edgar Morin³ difere da institucionalizada razão funcionalista moderna, que impede a compreensão plena da realidade em toda a sua dimensão complexa.

O processo interno do método óptico resulta da compreensão dos novos *stakeholders*⁴ e públicos, que emergem na sociedade líquida (*Bauman*), na sua relação com as Instituições da sociedade moderna, já que é sobre este contraditório que se constrói a solução inovadora do óptico. O seu processo externo resulta da imagem e discurso institucional que terá que criar no contexto de uma sociedade em transformação acelerada rumo à fusão dos campos do conhecimento. O escopo é perceber a actividade do mediador de conflitos, através do processo de Focagem, Desfocagem e Refocagem.

Após explicitação do método óptico, partirei do mundo complexo em que se insere, para poder entender a moldura da instituição justiça e das suas novas faces, os meios alternativos de resolução de litígios, nomeadamente a mediação de conflitos, para comprovar a tese. A minha visão do mediador é lata, e reflecte sobre o raciocínio do mediador de conflitos sociais, extensível ao profissional dos gabinetes de imprensa, bem

³ “*Todo o conhecimento opera por selecção de dados e rejeição de dados não significativos: separa (distingue ou desune) e une (associa, identifica); hierarquiza (o principal, o secundário); e centraliza (em função de um núcleo de noções mestras).*” (Edgar, Morin 1991:14)

⁴ Rogério Ferreira de Andrade, a propósito do texto “*Extensões controversas do estatuto de Stakeholder: O caso dos média e dos novos média sociais*, disponível em: <http://randrade.com.sapo.pt/stakeholders.pdf> acessado em 2 de Abril de 2012”, remetemos aqui para a noção de “*Stakeholder*” que ultrapassa e difere da noção de público, por ser mais lata e abrangente e por trazer uma dimensão de jogo de pressões entre estes actores, o que condiciona a comunicação institucional, e também influencia a própria formação e preparação dos públicos, enquanto destinatários finais do direito e da comunicação.

como ao *ciber advogado*, que lidam com o mesmo tipo de desafios, e podem empregar o mesmo método óptico.

Através de um necessário enquadramento filosófico, percebe-se a íntima relação do método com o conceito de actividade comunicacional, este encontra-se comprometido com objectivos pragmáticos de resolução de conflitos, sem perder a sua alma profundamente dialogal. Como actor e actividade que vivem das pessoas e para as pessoas, perceber estes profissionais, no seu trabalho e nos seus desafios, é determinante.

Procuraremos simultaneamente referir o método nos seus três passos partindo de um caso para exemplificar o método na sua expressão externa e interna (processo de construção do mediador), no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios, comparando a propósito outros contextos, *topoi*, em que se pode aplicar o método: direito da comunicação e informação e ciberespaço⁵, mediação pública e privada, designadamente tribunais arbitrais, julgados de paz e gabinetes de imprensa.

A título de exemplo referiremos a propósito do Processo Óptico a explanação de um ponto de chegada, ou seja o “*case study*”, a *sessão de mediação de 8*

⁵ O Ciberespaço é “*interconexão mundial de computadores, não só a infra-estrutura material da comunicação numérica, mas também o universo da informação que nela se abriga, assim como os seres humanos, que aí navegam e a alimentam.*” (Levy, 1997: 17/36). É por isso, um espaço físico cuja principal expressão é a Internet, que se caracteriza pela invisibilidade, intangibilidade e intercomunicabilidade. O direito teve de preocupar-se em regular não só o tratamento da informação, como também regular a comunicação os valores emergentes desta nova realidade. Os conceitos do direito transformam-se e num espaço virtual e a mudança tende a ser mais acelerada. Os conceitos jurídicos e as realidades sociais renovam-se, alimentam-se da sociedade e vice-versa. Na sociedade de informação, complexa e difusa, todos os direitos se desenvolvem no espaço da rede global preconizada no ciberespaço, e abrange realidades anteriores e dada a evolução tecnológica posteriores. Os conceitos além de serem pantanosos estão em processo de evolução acelerada, sendo que o tempo dificulta o trabalho de diagnóstico, triagem e adequação das leis, pela modificação constante das realidades e dos processos a aplicar. A clarificação é absolutamente necessária e a forma como se vê o ciberespaço é determinada em função dos valores. Pode ser visto como um espaço público de livre comunicação ou dominado pelas forças do mercado, self-governing media marketplace. Esta divisão entre “interesses” e “valores”, ou preferência, ora pela auto-regulação, ora pela hetero regulação, parece não ser dissociável das diferenças existentes tradicionalmente nas culturas e práticas jurídicas, de cada país. Nos países de common law, a crença na limited government, opõe-se aos países de civil law, onde predomina a defesa da ordem pública. (2003:146) Prefiguram-se assim modelos de Regulação da Internet. O Modelo Voluntarista de Toulouse e Luke, minoritário, apoia-se numa noção de ciberespaço como um território novo, dissociado do espaço físico, no qual as entidades reguladoras e os tribunais estão condenados à ineficácia face ao mundo fluido e sem fronteiras, nele a internet pode ser usada para fazer reviver as virtudes cívicas. O Modelo Comercial faz remissão da regulação para os actores económicos, para as forças do mercado, que regulam segundo códigos de natureza ética, domínio exclusivo das relações comerciais, a internet afirma-se como via para uma sociedade pós-industrial. O Modelo de Serviço Público liberal, defensora de uma autonomia absoluta das redes, fundada na ideia de inalienabilidade do sujeito e da liberdade de expressão, é uma perspectiva democrática que aponta para uma hetero regulação das relações sociais, a internet afirma-se como reflexo de um serviço público. Perante a diversidade de modelos e o reconhecimento da insuficiência de cada um deles é por isso lícito defender formas entremédias de coregulação para estreitar a fractura entre o espaço da rede mundial, e das democracias nacionais e continentais. As pseudo-soluções ou remédios são a auto-regulação, a hetero-regulação, co regulação e a regulação global do ciberespaço.

*de Julho, realizada no CASA*⁶, que como “dobradiça epistemológica”, liga a teoria e os valores da mediação com a actividade prática do mediador, e através dele perceberemos a complexidade do processo de focagem e desfocagem, na sociedade, na identidade, na imagem, e na reputação do mediador, reflectindo criticamente sobre o conceito de mediador, se é que existe um único conceito, ligando-o às dificuldades da Instituição.

É necessário estar consciente que pressões, desafios, riscos e dificuldades manifestas que o tempo pós moderno coloca sobre a Instituição Mediação, obriga a novas estratégias de justiça, que envolvem uma nova mediatização dos seus agentes o que é o desafio. A dimensão desta tese é curta para desenvolver todas as interacções do método e por razões de opção apenas focaremos com maior detalhe a mediação de conflitos através do estudo breve de um *case study* que analisa uma mediação ocorrida no CASA.

Deixamos no entanto o desafio de olhar outras realidades. Assim e apenas a título de reflexão, os gabinetes de imprensa bem como o conselho da comunicação social, local onde os relações públicas enquanto portadores do pensamento crítico jornalístico⁷ e mediadores de valores do campo da justiça e comunicação, lidam com “*a elevada codificação linguística e semântica da informação em circulação (o que) fez com que ela se tornasse incomunicável para além do circuito institucional - profissional. Foi assim que os tribunais e a actividade judicial se transformaram na mais isotérica das instituições e actividades estatais modernas*” (Boaventura, Sousa Santos, 2002), permite perceber que a actividade comunicacional do relações públicas, embora distinta do ponto de vista metodológico tradicional, não difere do ponto de vista da interacções necessárias a produzir um resultado sustentável, do papel do mediador de conflitos de um julgado de paz ou de um centro de arbitragem, na medida em que tem que construir equilíbrios nas comunicações que apresenta, sendo que o resultado final depende mais do sucesso da desfocagem, que da profundidade da análise técnica aplicada com base na metodologia especifica aplicada.

Partindo das relações dos média com a justiça, numa visão complexa destes agentes enquanto mediadores *lato sensu*, é essencial perceber e caracterizar o espaço

⁶ Centro de Resolução de Conflitos do Sector Automóvel.

⁷ Numa concepção pós-moderna do profissional para desempenhar determinada função é essencial dominar outras áreas de conhecimento e combinar o essencial com o acessório. O relações públicas necessita de pensar como um colunista, questionar como um jornalista, dominar o conhecimento da lei como um advogado, para decidir como compilar correctamente a informação, o mesmo terá de fazer o mediador de conflitos, que têm de pensar e conhecer como um psicólogo, linguista e advogado.

jurídico procurando saber se os Gabinetes de Imprensa⁸ são úteis e necessários aos tribunais, já que desta conclusão depende a sua criação, este é um desafio idêntico ao da necessidade de criação da rede pública de julgados de paz, onde se exercem os meios alternativos de resolução de litígios.

Sobre estes novos actores, potenciais portadores do método óptico, pergunta-se se vêm favorecer a justiça, ajudar à sua imagem, ou se seria mais útil apenas uma nova gramática judiciária no contacto com a imprensa e justiça. Esta nova fronteira social e jurídica também no âmbito da percepção destes mecanismos ópticos origina problemas de definição e complementaridade, o uso destes mesmos mecanismos pelos mediadores

⁸ Os Gabinetes de Imprensa numa lógica de emissor, receptor e mensagem focam-se no tratamento da mensagem, na sua perceptibilidade, transparência, forma sobre conteúdo, pela aplicação das técnicas da comunicação ao discurso e texto jurídicos, por meio da linguística e análise do discurso. Relevantes para a promoção da paz social, clarificadores da mensagem, contribuindo para a paz social, gerem o jogo de interesses, com o universo dos “média” e imprensa jornalística. Quanto mais preparados os tribunais estiverem para comunicar institucionalmente maior independência e transparência haverá na definição da agenda e a capacidade de reacção será otimizada por uma nova gramática, quer na comunicação reactiva quer nas opiniões dos actores sociais isolados. A simplificação da codificação jurídica, do tratamento e apresentação da informação jurídica, implica necessariamente o intercâmbio com a linguística (“*A heterogeneidade linguístico-discursiva não só não é caótica, como até está regulada, para além do plano gramatical, por uma série de normas, regras, princípios ou máximas de carácter textual e sócio-cultural que orientam as pessoas na tarefa de construir unidades discursivas coerentes e apropriadas a cada ocasião de comunicação.*” (Blancafort & Valls (1999): *Las cosas del decir: Manual de análisis del discurso.* Barcelona, Ariel: 16.) e com a Análise do Discurso (“*A análise do discurso é um instrumento que permite entender as práticas discursivas que se produzem em todas as esferas da vida social em que o uso da palavra – oral e escrita – é parte integrante das actividades que nelas se desenrolam*” (1999:16). O estudo do discurso, ou análise, consiste num processo que é de enorme utilidade uma vez que estuda o texto enquanto unidade de uso linguístico, segundo o seu registo (campo, relações e modo) e género, no seu contexto de situação e no contexto de cultura em que se insere. Efectivamente *falar ou escrever não é outra coisa senão construir unidades textuais com objectivos específicos e que ocorrem em interdependência com o contexto (linguístico, local, cognitivo e sociocultural)*, tendo isso em conta, a necessária descodificação da linguagem jurídica e o seu conseqüente tratamento e apresentação é tarefa essencial para a sua força e eficácia no campo jornalístico e social. A linguagem jurídica, não é um espelho mas antes uma oficina em que a realidade se constrói à medida que se fala e escreve sobre ela, uma subcultura linguística. O tratamento depende do respeito pelas máximas de comunicação, respeito pelo princípios de cooperação, da cortesia e da delicadeza no contexto de situação e pelo domínio da linguagem jurídica e cultural do media destino ou do público em geral, consoante se trate de uma comunicação reactiva ou institucional. Existe um esforço acrescido de tradução e retroversão do pensamento jurídico em linguagem comum. No que diz respeito ao texto, é preciso ter em conta a sua estrutura, a sua textura, sendo a primeira a forma como se organiza o texto e a segunda, o modo como os significados se relacionam uns com os outros. O texto tem que respeitar regras de coesão (gramatical), coerência, intencionalidade, aceitabilidade, informatividade, situacionalidade e intertextualidade. A apresentação prende-se com o correcto uso das técnicas de marketing político, diplomacia e de oratória, que deverão ser usadas por todos os agentes da justiça, mesmo para actos de comunicação, fora do contexto dos gabinetes. Esta disciplina na apresentação traduz na linguagem oral o cuidado, a ter no discurso jurídico escrito e passa pelo uso dos actos valorizadores de face e o repúdio dos actos ameaçadores de face. A percepção de que a comunicação hoje é multimedial e multimodal, implica o conhecimento da linguagem do visual, nomeadamente da composição (layout) e do enquadramento (framing), como técnicas a empregar e a explorar, “*A matéria tratada no texto jurídico é “ius” ou direito substantivo. Este obedece a técnicas jurídicas, extremamente rigorosas, apoiadas em conceitos e terminologia de igual rigor. É próprio do texto jurídico uma linguagem bem estruturada e apurada, pois o Direito remete para a função humano-social, onde está implícita a ideia de justiça. Daqui se deduz o carácter pragmático-científico do texto jurídico que depende da gramática, dos códigos, de princípios racionais e de situações comunicativas.*” (Maria Amélia Carreira das Neves).

de conflitos e relações públicas, coloca questões de utilidade e necessidade sociais e faz-nos repensar a actividade prática dos utilizadores do método óptico. É preciso determinar, se são dispensáveis, se fazem sentido na sociedade globalizada onde o livre acesso a conteúdos se reivindica, e se sim, como os organizar.

As respostas ajudam a perceber a justiça e a imprensa na sociedade “líquida”.⁹ Valerá a pena defender valores, neste contexto? E mais importante, que valores e que contexto?

O método óptico surge aqui como resposta a estes desafios assentando num conjunto de regras, disciplina e discurso próprios, delimitando o campo e o momento, e tendo em conta os novos desafios da sociedade de informação, revela os mecanismos de identificação dos discursos institucional e mediático, o que os diferencia e o que os aproxima através da análise de objectos do trabalho científico, criando um discurso híbrido, o discurso da mediação, construindo-se por via do método óptico.

A partir do campo e do discurso dos média percebemos o que diferencia este campo de outros, percebemos o seu impacto no discurso e campo institucional da justiça. Os dois campos acabam por se entrecruzar e desta forma as marcas de distinção acabam também por ser formas de aproximação dos campos.

O método seguido é o da análise dos elementos do quadro e dos seus instrumentos técnicos de diferenciação. É igualmente importante perceber e desmontar os mecanismos discursivos do discurso semi institucional de mediação, e do discurso mediático, nomeadamente o fenómeno mediático sobre a mediação de conflitos¹⁰, comparando-os, mantendo o foco no método complexo óptico, da mediação, que é o objecto de estudo. Mais do que concluir seja o que for, procuro descobrir os mecanismos e perceber como funcionam, de que forma encontramos reflexos deste método nos nossos mundos construídos: o natural, o inter-relacional e o subjectivo. Em que medida as experiências originária, tradicional e moderna estão presentes, através de uma análise prática do método óptico, acaba por ser uma das mais-valias do trabalho.

Procuro analisar os discursos institucional e semi institucional, para descobrir pontes e distinções entre os dois reflectindo no que de tradicional e moderno neles existe, no que é dialogal e nas dimensões de dialógico que os dois discursos invocam, e

⁹ Bauman, Zigmunt (2000), *Liquid Modernity*, Cambridge, Blackwell Publishing Ltd; Bauman, Zigmunt (2011) *A ética é possível num mundo de Consumidores?* Brasil, Editora Zahar.

¹⁰ Através do estudo dos mecanismos de enunciação e as marcas que operam dentro dos seus quadros devidamente delimitados permite-se a comparação e a reflexão acerca do seu funcionamento num quadro e no outro e responde-se ao porquê de cada um dos discursos ser organizado e construído da forma que é.

dedicar atenção a descobrir através da linguagem os quadros que neles emergem enquanto objectos de estudo científico.¹¹

Subsiste nesta descrição do método óptico, uma dupla preocupação; por um lado descrever os fenómenos, por outro reflectir também sobre o problema da verdade e objectividade dos enunciados mediáticos e seminstitucionais como os objectos de análise e instrumentos de eficácia na resposta a dar. Sendo que se trata de uma falsa questão, primeiro porque as duas não são sinónimas, dependendo também aqui da forma como olhamos a realidade. Esta confrontação de discursos e de diferentes *stakes*¹² revela a complexidade do método óptico, na articulação que implica, acaba por revelar um campo próprio, uma instituição recriada, entre o campo da instituição justiça e o campo mediático. A mediação define-se assim ela mesma como um campo autónomo, com um método próprio: o método óptico.

O escopo essencial deste trabalho é comprovar o método óptico, torna-se por isso inevitável descrever a sua aplicabilidade nos diferentes *topoi* (gabinetes de imprensa e julgados de paz) que demonstram a sua plasticidade, bem como a comparação e complementaridade com o sistema tradicional de justiça. Comparar os dois procedimentos específicos, a justiça tradicional com a resolução alternativa de conflitos torna-se esclarecedor para aprofundar a especificidade do método óptico. Julgar e decidir, actos nobres, desenvolvidos ao longo da história da humanidade consistem no *decidere* (de+caedo), que significa dar a morte, por termo a, decidir uma disputa, cumprindo desse modo a finalidade curta de uma decisão de justiça de que nos fala Ricoeur em *Le Juste*, sentido este que tem de ser complementado pela ideia que nos é fornecida pela mesma fonte etimológica¹³, de “regular amigavelmente” e “harmonizar-se”, mais voltada para a dimensão do humano, cumprindo, nesse propósito, a “finalidade longa” que se deseja presente, segundo Ricoeur, em toda a decisão judiciativa.

É todavia do ponto de vista teleológico, uma busca pela solução equilibrada e razoável que se tende a encontrar tradicionalmente numa disputa regulada pela retórica,

¹¹ Existem cada vez mais estudos sobre o fenómeno dos media sobre o discurso institucional jurídico ou para-jurídico. O texto de Delia Dutra, sobre *articulações (e) processos teórico-conceituais: entrecruzamentos do campo mediático com outros campos sociais* e o texto de Miguel Gaspar de *como o telejornal aprendeu a amar a greve geral*, são exemplos de estudos sobre o impacto da mediatização sobre fenómenos de mediação.

¹² “...sugere-se tomar *stake* por “interesse” e *stakeholder* por “parte interessada” (ou, ainda, “implicada”, “influyente), em processos negociais e decisionais de maior ou menor envergadura.(2005:1)

¹³ Torrinha, Francisco (1945 [3.ª Edição]), Dicionário Latino-Português, Porto: Edições Marânus.

hermenêutica e pela semiótica jurídica, enquanto disciplinas das ciências humanas. Mas poderá este ser o único caminho para obter a solução?

Não existe um caminho, mas caminhos que podem ser adoptados e complementados, não se trata de mudar a lei, ou criar sistemas paralelos, apenas desenvolver e potenciar os meios já existentes. A ideia de comparar o procedimento de mediação, o método óptico da Focagem, Desfocagem e Refocagem, com o processo penal surge não da necessidade de fundamentar a superioridade do primeiro sobre o segundo, antes de trazer novas formas de resolver e transformar os problemas sociais apresentados perante um tribunal ou à mesa de mediação.

Porque antes de mais um conflito é uma oportunidade para caminhar, é um “contacto de espíritos”, conceito perelmaniano retomado por Bernard Guillemain¹⁴, e subtilmente definido por este, como contacto com a potencialidade e “*fineza de tocar e farejar*” a razão do conflito, e é nesse contacto de espíritos que encontramos a verdadeira vontade de mudar e criar compromissos que conciliem as partes. A procura de uma retórica rica e plena, usando o máximo de instrumentos possíveis, que não excluam argumentos fundados e que fundam a estrutura do real, bem como o uso de figuras de comunhão (figuras da retórica como a *presença* e a *comunhão* que reforçam a persuasão e convencimento do auditório/partes pelo utilizador do Método Óptico nomeadamente pela aproximação das partes conflitantes) e que usem o efeito de presença e explorem o espaço retórico em seu favor são essenciais para o utilizador do Método Óptico.

Sendo igualmente importante que as experiências dos meios de resolução de litígios sirvam também para dar conta aos tribunais judiciais das potencialidades da retórica em detrimento da visão Exegética que exclui o conhecimento do outro, ou o desvio à aplicação exclusiva das normas positivas, procurando apenas a segurança e certeza no direito em detrimento da justiça.

Em suma, alertar para a necessidade de reconciliar o acto judiciário com a oratória plena, com a exploração de todos os seus recursos, como meio de resolver os problemas legais com as pessoas pensando o futuro e acautelando a eficácia longa das decisões judiciais é a prioridade deste trabalho.

¹⁴ Guillemain, Bernard (1960), “Raison et Rhétorique”, Revue de L’Enseignement Philosophique, Paris: Bulletin de L’Association des Professeurs de Philosophie de L’Enseignement Public. Fev./Mars, pp. 1-10.

1.1.2 Foco o problema: Criando o Quadro no sistema linear e no sistema complexo.

A pergunta a fazer não é o que é a Focagem e Desfocagem e Refocagem? Nem para que servem? Nem como operam num processo? Pois essas são perguntas lineares... Pensemos antes o que representam os passos do Método Óptico.

Antes de mais partimos da certeza que *“Adquirimos conhecimentos espantosos sobre o mundo físico, biológico, psicológico, sociológico. A ciência impõe cada vez mais os métodos de verificação empírica e lógica. As luzes da razão parecem rejeitar nos antros do espírito mitos e trevas. E, no entanto, por toda a parte, o erro, a ignorância, a cegueira, progridem ao mesmo tempo que os nossos conhecimentos.”* (Morin, Edgar 2008:13). Há que atentar na influência do ilógico, das trevas, da desorganização, da natureza na própria produção de sentido da ciência, incluir os fenómenos imprevisíveis, designados cisnes negros. Segundo *Nassim Nicholas Taleb*,¹⁵ estes são fenómenos imprevisíveis que acontecem aleatoriamente, como o 11 de Setembro de 2001, que mudam a face do mundo como o conhecemos e que não podemos prever, este tipo de fenómenos faz-nos considerar o acaso e minam o primado da razão.

Um conflito pode ou não colocar uma questão jurídica, mas certamente encerra interações e é necessariamente complexo, social e sociológico. O litígio é uma ficção como o é a Pessoa Colectiva ou uma Organização, o que é real é a pessoa singular que forma essas ficções, é o conflito em si mesmo com a parte visível e a invisível que interessa e importa à sua resolução.

Este nosso trabalho afirma o novo direito ou seja a mediação como ciência social e humana, como uma ciência da comunicação, como sempre deveria ter sido, por isso move-se na realidade social e procura resolver diferendos e não litígios¹⁶. A carga da violência faz toda a diferença. Não combatemos gigantes, nem moinhos como D. Quixote mas antes as nossas divergências, ou seja compomos razões, porque no fundo, todos tem razão e ninguém tem razão, ou como diria Morin, *“A justiça é equilíbrio de interesses e não hierarquia de direitos, impor a segunda pirâmide sobre a liberdade da primeira é tirania e opressão do ser humano”* (Morin, Edgar 1999:113).

A focagem é assim o primeiro passo, redundando na composição do quadro que permite aplicar as técnicas. Uma qualquer questão jurídica, necessariamente tem uma

¹⁵ Taleb, Nassim Nicholas (2008), *O Cisne Negro*, o impacto do altamente improvável, Lisboa, Editora D. Quixote.

¹⁶ Um litígio é um diferendo que ganhou contornos judiciais, no qual as partes perderam o interesse numa solução vantajosa em detrimento da vitória sobre a parte contrária.

dimensão humana e por isso psicológica, sociológica, dramática, contraditória e diferencial, potenciadora do conflito humano em todas as suas dimensões. A ela aplicam-se leis, normas, um determinado quadro, que de acordo com a nossa mente moderna apenas poderá pertencer a um domínio. Uma questão que se prenda com um defeito de um bem móvel, necessariamente determinará a aplicação da lei da garantia, o que confere neste quadro uma determinada protecção legal ao consumidor, define direitos e vinculações ao consumidor, ao vendedor e à marca.

A focagem é precisar do que se trata, em que parte do sistema se insere e em considerar os interesses em jogo, as posições e as alternativas. Mas sobre este movimento natural há que considerar a individualidade de cada interveniente e a vontade pessoal do consumidor, do vendedor e da marca, que passam a ter uma identidade própria e distinta, interesses, posições e alternativas em função do contexto que é sempre diferente. Não existe nenhum quadro igual, nem a focagem determina o mesmo grau de fixação da lente.

Assim o direito tradicional ou a resolução judicial e contenciosa de conflitos opõe-se à resolução integrativa dos vários métodos de resolução alternativa. A primeira aposta no modelo linear, funcionalista e cartesiano, que limita a duas opções ganho e perda, como a medicina tradicional entre melhora ou piora, o que resulta em decisões justas ou injustas, é uma visão linear, tal como o seu método e as suas conclusões. A segunda em permitir escolha de método e interacção de soluções, que no limite poderá permitir uma situação de ganho pleno para ambas as partes.

Para o direito tradicional a solução encontra-se na focagem, este é único passo a dar, com a focagem da lei sobre os factos obtemos a resposta que precisamos e encontramos a solução, nada mais interessa. Existe depois a válvula de escape, o recurso que permite satisfazer os que reclamam a necessidade do contraditório, mas mesmo neste caso a jurisprudência define linhas de orientação que sacrificam soluções criativas para manter a certeza e segurança no direito, impedindo o grito da diferença, da justiça incerta e contraditada, sob ameaça do medo e do caos. A receada arbitrariedade não pode ser tolerado pela razão.

Usando como metáfora do cinema para representar a instituição da justiça, o recurso é a válvula de escape que permite a sucessão de decisões lineares, até que após uma sequência de *frames*, se encerra por cansaço a busca de justiça. Este caminho opõe-se ao filme da mediação que é considerado não um filme mas uma experiência “*áudio – visual*” aos olhos dos críticos jurídicos que o desprezam por ser objectivamente

complexo, e perigosamente desafiador do cânone jurídico. Ignoram que o cânone se renova pela “*transgressão criativa*”, que esta é muito mais eficaz que a ruptura da violência que é o risco que todos tememos, esta é perigosa para os funcionalistas, tal como o cinema era para os fotógrafos primitivos que temiam o seu potencial.

Esta é a diferença entre um frame (imagem) e um filme composto de seqüências de imagens a três dimensões. O movimento fica fora da imagem. No primeiro aplicamos uma técnica linear, no segundo um conjunto vasto de técnicas interdisciplinares.¹⁷ Após a enunciação dos três processos que compõem o Método Óptico, e sem pretender com isto repetirmo-nos, reconduzimos e reduzimos a uma única questão, o tema do trabalho, se será o método óptico complexo mais apto a resolver diferendos que o método linear cartesiano? Já que esta interrogação que pretendemos responder afirmativamente ao longo deste trabalho depende da clareza da exposição acerca da interligação entre os três passos já enunciados.

Ou seja o âmago é negar a ideia de que a linearidade ajuda a resolver problemas, esta tese procura demonstrar que quanto mais complexificamos uma questão mais clara ela se torna e quanto mais linearidade tentamos colocar numa questão mais inoperante se mostra a solução que resulta desse raciocínio linear, por ser redutor e apenas focado.

A desfocagem ou complexificação é em suma, o caminho da clareza e tratamento fragmentador do problema e não via de afastamento da solução operante. Assim partimos do conceito de resolução alternativa de litígios, conciliação, negociação, mediação e arbitragem que permitem abordar a questão por métodos distintos, para falar de termos ópticos da Desfocagem. Partir de uma base complexa, com vários métodos potencialmente aplicáveis não cria divisão mas antes maior capacidade de actuação, ao passo que partir apenas de um campo, o Direito com um método linear é falhar à partida, porque teremos soluções limitadas ou lineares.

Tal como a saúde resulta do bem-estar do corpo humano como um todo, também a justiça apenas pode resultar do equilíbrio social e não apenas do cumprimento de um código de leis. A importância da ciência médica cartesiana é tão relativa como a da

¹⁷ Assim as perguntas a colocar são: O que a complexificação traz de clarificação a um conflito? O que através da focagem e desfocagem conseguimos obter sobre o conflito? Ou melhor, que segmento complexo se revela neste movimento? Cruzando campos do conhecimento e perspectivas que resultados obtemos sobre o conflito? Não apenas sobre o litígio, mas sobre o conflito? Em termos de método valerá a pena conhecer e perguntar, saber para acrescentar variáveis a hipótese, ou pelo contrário procurar apenas um segmento para uma resposta linear?

ciência jurídica, porque são lineares e obedecem a um método e um código, mas a realidade médica e jurídica são complexas. Assim sendo obter uma solução duradora e correcta em ambos campos tem que partir não de um método linear, mas de um método complexo, ou seja de uma Desfocagem.¹⁸

¹⁸ Na ciência médica esta é a diferença entre a homeopatia e medicina de especialidades, a relação entre a dor num dedo e uma doença cardíaca pode parecer irrelevante para a medicina ocidental e cartesiana e para a homeopatia tem uma ligação directa, porque a primeira parte de princípios iluministas acerca do corpo, ao passo que a segunda afirma a integralidade do *chi*, fluxo de energia que envolve o sangue, ciência que não pode tratar o corpo por partes, mas como um todo.

1.1.3 Desfoco o Jogo: uso do cânone e ruptura contra o uso do contraditório e crise

O termo Desfocagem corresponde ao conceito de complexidade, aos termos Focagem e Refocagem correspondem os conceitos de linearidade e solução, respectivamente. Enquanto a Focagem assenta na autoridade, a Desfocagem assenta na empatia, este misto de empatia e autoridade são essenciais para que seja possível criar a base da mediação de conflitos e se chegue ao resultado de uma Refocagem eficiente.

Este é um triângulo que funciona em círculo fechado como o sistema tese-antítese-síntese, não se podendo chegar nunca a uma síntese sem antítese, porque apenas esta a enriquece de forma a torná-la uma tese aperfeiçoada, e continua desenvolvendo-se em espiral. Aqui é a progressão não linear que permite evitar a redundância. Esta ordem, desordem e organização de crise e contraditório constante, opõe-se à progressão linear funcionalista moderna do cânone e ruptura, em que os cânones se sucedem.

O método consiste assim na Focagem inicial, que evolui para Desfocagem e nova Refocagem, com as virtudes da Desfocagem a serem realçadas. A triagem é a Focagem inicial, processo do jurista, mas que fica por aqui, aplica um método cartesiano cuja preocupação é fixar uma solução célere e desaproveita a oportunidade de enriquecer o seu trabalho.

A verdadeira ciência jurídica é sociológica, passa pela complexidade, pelo que é designado de bom senso ou justiça, sem a qual a ciência jurídica seria incapaz e inútil. A justiça ou bom senso são para a escola da Exegese¹⁹, conceitos da sociologia, já que o direito linear apenas se preocupa com o justo formal, a funcional aplicação dos Códigos, nega o valor da retórica e o contacto de espíritos. O método Exegético é indiferente ao método Óptico, o primeiro tem como regra que o problema é abstracto e linear, onde se aplica a norma exegetica, o segundo procura por oposição encontrar soluções individualizadas e necessariamente complexas. De um modo frequente a intensificação do pensamento linear permite a perda da dimensão humana, o que conduziu ao desenvolvimento de modelos de estado, como o estado nazi, já que também este não aceita a democracia complexa da palavra.

Este rompimento radical com a natureza (Morin), afastou-nos de uma abordagem complexa, não existe apenas um método científico, existem tantos quanto as

¹⁹ Escola do Direito também conhecida por Filológica floresceu em França no século XIX, preconizava a multiplicação das codificações de forma a eliminar as lacunas da lei, baseada no silogismo e sentido interpretativo literal do texto.

diferentes complexidades, estruturas irracionais que os envolvem e que não são valoradas.

A questão central do trabalho, ou seja a técnica reveladora ou motora de uma profissão, a de mediador de conflitos, que se afirma pelo pensamento complexo de uma focagem e desfocagem óptica assenta na oralidade. A lente e o foco trabalham a multiplicidade da luz, como o pensamento do mediador se eleva e baixa sobre a realidade. Enquanto técnica interdisciplinar e de pensamento complexo a focagem e desfocagem afirma-se por analisar uma situação procurando sair da lógica linear que nos é imposta em cada questão, pelo discurso cartesiano do método.²⁰

A questão da comunicação e da confiança está directamente relacionado com o âmago deste trabalho que é a complexidade do método óptico. É impossível trabalhar com o óptico sem ter uma ideia refractária da luz. A luz é composta de uma variação de cores que são refractadas por um caleidoscópio, ou por lentes que alteram as tonalidades da mesma.

O que está em causa na Desfocagem é a possibilidade de potenciar o que está fora do campo de “jogo”. Entendendo-se por “jogo” o quadro delimitado na focagem do “problema”, Desfocar é assim criar as próprias regras. Qualquer contencioso, seja judicial seja de resolução alternativa de litígios, funciona segundo regras formais ou processuais como a oralidade, a mediação, o contraditório, os chamados princípios gerais e fundamentos de direito, as normas aplicáveis, que funcionam segundo um regime probatório e o ónus da prova. Aqui é desde logo importante focar esta dimensão das normas processuais que facilitam o contraditório que abrem o espaço de democracia, da participação das partes, da sua integração como elemento determinante de uma justiça aberta ao público, aos interesses em causa, dentro do próprio quadrado enunciado como “o problema”.

Mas sobre estes princípios ou ao lado e fora do quadro encontramos a liberdade de celebração e estipulação²¹. É sempre possível às partes porem fim ao

²⁰ As ciências naturais já ultrapassaram as suas fronteiras através das teorias da relatividade e das cordas, as ciências humanas continuam a debater-se com prisões, sobretudo a medicina e o direito, que continuam reféns do iluminismo. Esta forma de olhar o método das ciências humanas em particular a mediação de conflitos, pode aplica-se a toda a ciência e até mesmo à arte. O que é mais eficiente, uma visão limitada a um mecanismo, a um método, a um substrato que é apenas moderno, ou uma visão tradicional e original do conhecimento. O que está implicado mas negada no cartesianismo funcionalista, que afasta outros substratos e que se reduz ao moderno é o corte com a experiência da *traditio*.

²¹ A liberdade de celebração quando por referência a um contrato ou de estipulação por referência a uma disposição é o princípio geral de direito que permite as partes criarem acordos que funcionam como lei entre elas. Se partirmos de uma lógica de excepção constante, para que esta funcione de forma eficaz é

conflito e resolverem os seus diferendos de acordo com a sua vontade, fazendo então lei aquilo que a vontade de ambas as partes determinar. Desta forma saímos fora da moldura do problema e encontramos a montante um meio de objectivamente encontrar uma solução fora do Cânone Jurídico. Os princípios constitucionais e democráticos, normas programáticas sobrepõem-se criando um espaço de liberdade que permite no direito dos particulares autocompor-se. Existem limites, que derivam da imperatividade da norma e da lei. No entanto tendemos a considerar que uma sociedade é tanto mais desenvolvida quando se livra destes espartilhos e se apoia na vontade livre.

E se no campo do direito é assim no campo da comunicação não é diferente. Também como campo das humanidades, os paralelos estabelecem-se, a Liberdade de Celebração e Estipulação corresponde a Liberdade de Expressão e Construção na composição da peça de comunicação de imprensa quando aplicada ao trabalho do Relações Públicas ou Jornalista especializado em assuntos jurídicos. À semelhança do campo do direito também aqui existe regime específico no âmbito das regras formais ou processuais, relativamente às Fontes, correcção escrita e coerência.

É essencial conhecer o sistema judicial e o sistema de resolução alternativa de litígios e perceber de acordo com a situação, qual a Desfocagem mais adequada a seguir para Refocar e solucionar o diferendo. Dentro do sistema existem mecanismos essenciais que permitem o contraditório e o espaço democrático, alicerçados nos elementos materiais como a prova, mas é preciso perceber que por vezes isto não chega para uma solução que satisfaça perfeitamente as partes, aí há que procurar fora do quadro/quadrado legal do “problema”, há que usar de outros mecanismos. Para chegar a uma solução justa por vezes é necessário evitar o Direito, criando o Direito que se adeque aos interesses conjugados das partes, e no entanto para isto é necessário que não existam leis imperativas que o impeçam. Essa é a razão da oposição entre Estado/Direito proteccionista tipo comunismo Estalinista, alicerçado num direito controlador e carregado de normas imperativas e o modelo de Estado/Direito Liberal, modelo Americano, para o qual parecemos caminhar a passos largos.

Desfocar é assim trabalhar fora do quadrado, no quadrado e com o quadrado, as três dimensões que a abordagem do Desfocar no âmbito do Método Óptico coloca

necessário que existam Instituições, a que o método óptico se oponha. Quero com isto dizer que tradicionalmente os contractos e a lei foram feitos para ser cumpridos (Principio *Pact sunt servanda*) visão tradicional e institucional dos tribunais, oposta ao (Principio *Rebus sic stantibus*), princípio da alteração das circunstâncias pensado para situações excepcionais, a completa inversão da realidade pode ter consequências catastróficas, nomeadamente incerteza e insegurança no Direito.

permitem também perspectivar uma abordagem técnica renovada e integradora que estabelece dentro da discussão do problema uma dimensão profundamente dialogal, comunicacional e retórica, e não somente estratégica, como procura fora deste quadro ou quadrado encontrar meios de prolongar o espaço democrático e integrador da vontade das partes, em última análise reduto derradeiro da liberdade.

A técnica da Desfocagem permite introduzir o direito à diferença e o espaço democrático e fá-lo através de um mecanismo de reforma, que não procura destruir os cânones jurídicos existentes, através da ruptura ou revolução, criando um novo paradigma que se oponha ao que existe, numa lógica linear de sucessão, mas antes que o transforme por dentro.

A diferença e a democracia são ideias que se complementam através de comunicação e confiança, mas a nossa cultura sempre desconstruiu esta ligação através de uma explicação linear reconhecida no cartesianismo, visão funcionalista na qual nos pretendemos rever por ser mais fácil, mais simples, mais redutora e linear. O que está em causa não é o método mas a forma como se aplica o método, a forma como a visão trabalha o objecto, não o dispositivo ocular em si.

Assim, trabalhar com termos ópticos como Focagem, Desfocagem Re focagem e foco é necessariamente mergulhar no universo da óptica, da fotografia e do trabalho com a luz e a sua influência sobre a matéria, implica reconhecer que o mundo é complexo, tal como a luz. Esta visão metafórica que parte do campo da óptica trabalho com a luz, com o uso da visão como instrumento para a liberdade, para a abertura de horizontes, assim como o mediador tem que olhar a realidade com a lente da complexidade, tem que ver mais do que olhar, porque ver é viver de um olhar, e perceber que podemos olhar muitas vezes um objecto e não perceber completamente a sua essência, e logo passar sem o ver verdadeiramente. Preexiste no mediador de conflitos a elegância de ajustar as lentes de modo a não violar a lei ou o cânone, mas a contorná-los se necessário para obter “o seu de cada um”, o justo.

Colocar um foco de modo a aproveitar a incidência do sol encandeia ou queima (*consoante o lado da luz*), como aplicar um pensamento linear sobre a vida é inoperante, magoa ou desregula, pois este foi feito para trabalhar apenas sobre modelos, isto abre-nos a conclusão que sobre uma realidade social que é a vida, temos que aplicar um pensamento complexo e sociológico. Mas para produzir uma boa solução jurídica não temos necessariamente que excluir o que de bom existe no raciocínio linear, até

porque a complexidade é feita de um muitas linearidades, o mais pode o menos, o menos é que não pode o mais.

A mediação de conflitos através do método óptico necessita das instituições sólidas, dos Tribunais baseados no seu método linear para poder surgir como a justiça empática que se lhe contrapõe, uma das razões do insucesso do projecto português dos julgados de paz e dos meios alternativos de resolução de litígios deve-se a transformação das instituições tradicionais em praticantes do método óptico.²²

²² Desde a criação da rede em 2003, os julgados de paz, concebidos para serem casa da mediação, arbitragem e negociação foram desenhados como alternativa à rede de tribunais existente, a territorialidade e as normas do seu funcionamento foram decalcadas da Tradicional Instituição da Justiça, os Tribunais Comuns. Por sua vez a criação dos sistemas de mediação nos Tribunais Comuns e a adopção de momentos de Conciliação como das Audiência de Partes no processo de Laboral e Familiar, demonstram uma vocação de apropriação natural dos métodos alternativos pelos próprios meios Tradicionais de Justiça. Esta descaracterização de ambos que os tenta assemelhar e trazer um cariz competitivo em nada beneficia ambos distintos ecossistemas legais, criando um competição onde deveria existir cooperação e complementaridade.

1.1.4 Refoco o complexo: Ordem, Desordem e Organização

Depois do excuro pela Desfocagem voltamos à necessidade de apresentar uma solução ou uma tese que apresente resultados, enriquecida pelos excursos e pela complexificação dos processos de análise, baseados no contraditório e na liberdade das partes. A mediação não deixa de ser direito “*sociologificado*”, direito vivo, não apenas uma imagem, mas todo um filme, que incluiu ambas as partes e o mediador, produzindo uma solução, um caminho, que chega às conclusões.

Nas palavras de Morin, criamos as interações que permitam à comunicação constante transmutação entre ordem, desordem e organização, através da adaptação, selecção e integração (Morin, Edgar 49:1999).

Esta colaboração entre os conhecimentos racionais e os mitos e trevas que nos cercam revelam a complexidade das interações, colaborações e antagonismos entre o moderno e o tradicional, na ciência continuam-se a entrecruzar os mundos, o natural, o inter-relacional e o subjectivo, ou seja as experiências originária, tradicional e moderna presente, através de uma análise prática do método óptico.²³

Tal como no Direito, a justiça, ou o justo construído sobre o contraditório é importante, também no campo da comunicação da justiça, o justo deve ser valor fundamental. Existe no campo da comunicação da justiça, ainda uma preocupação com outro valor além deste, que é o da verdade. O mediador de conflitos adapta e adapta-se consoante o problema, não manipula e no entanto a sua ética e valores são determinantes, tal como para o jurista, a justiça é a meta, para os relações públicas a “verdade em perspectiva” umas vezes mais próxima da verdade outras da mentira e o jornalista para quem a verdade deverá ser um fim indissociável da sua missão. A justiça e a verdade são valores absolutos neste campo, que no entanto sofrem interações que os relativizam.

Essa preocupação com a verdade e a justiça transparece no discurso seminstitucional da mediação de conflitos, que resulta dos desafios colocados no campo da comunicação da justiça. Faz sentido a este propósito comparar o discurso da

²³ Morin, Edgar, (1999), em *O Método, 2 A Vida da Vida*, transl., 3.ª Ed. Europa-América “*Ora a “boa” e “má” natureza não se limitam a coexistir, combater-se, interagir uma sobre a outra. É certo que se combatem e interagem uma sobre a outra, mas, ao mesmo tempo – e, mais uma vez, isto é a complexidade –, constituem as duas faces duma única realidade, simultaneamente una, plural, contraditória. Temos pois de ver o conjunto a unidade, a oposição, a ambiguidade e a ambivalência, e isto tanto naquilo que é mais destruidor como naquilo que é mais solidário.*”

mediação de conflitos com o discurso mediático. A corrente realista fundada no *Organon* de Aristóteles, na Escolástica Tomista, apoiada no pragmatismo americano, diz-nos que apenas em relação a alguns enunciados se podem estabelecer juízos de verdade. Ao invés a corrente construtivista afirma que em relação a todos podemos fazer juízos de verdade e falsidade, ou pelo menos de sucesso (*felicity*) ou insucesso (*infelicity*), dependendo dos critérios do sujeito, os enunciados que nos são colocados “à frente”, são objectivos. Sobre este aspecto remeto para as reflexões do Professor Adriano Duarte Rodrigues²⁴, “*a pergunta a fazer portanto é esta: quando e por quem se costuma invocar o “topos” da objectividade no discurso mediático?*”. Esta é uma questão que se coloca a propósito da linguagem usada pela mediação, já que o discurso semi -institucional desta procura legitimar os seus enunciados como verdadeiros, através de um método aberto e marcadamente diferente do discurso institucional, fechado sobre si mesmo, sem interações com a desordem do princípio democrático do contraditório.

A necessidade de recorrer a enunciados ontológicos de verdade, parece ser uma preocupação quer do discurso institucional da mediação quer do discurso mediático. Existe um traço comum de exoterismo que cresce em ambos os tipos de discurso. Os dois discursos contêm marcas de implicitação, e de respeito pelas marcas conversacionais, as máximas de quantidade, qualidade, modo e relação, acerca da forma como se desenvolvem. Finalmente em ambos os discursos, os traços da experiência tradicional são vincados, já que ambos fazem apelo na sua construção, ao *potlatch* de Marcel Mauss²⁵ e ao *kula* de Malinowski²⁶, ao dar, ao receber e ao retribuir. Sobretudo este terceiro elemento que surge e marca uma visão inter relacional da comunicação. A modernidade é indiscutível no discurso seminstitucional, mas o coração destes discursos é a tradicionalidade.

A vocação para a verdade e os valores do campo da comunicação da justiça, patentes nas anteriores reflexões sobre o discurso mediático e institucional, que o mediador de conflitos *estrito* ou *lato sensu* adopta com maior ou menor convicção, leva à necessidade de refocar novamente a lente, norteando aquele que foi um esforço de complexificação da desfocagem para a tarefa de refocagem, naturalmente selectiva de

²⁴ Rodrigues, Adriano Duarte (2005), *A Partitura Invisível. Para uma Abordagem Interactiva da Linguagem*, Lisboa, Colibri, 2ª edição.

²⁵ Mauss, Marcel (original francês: 1922), *Ensaio sobre a Dádiva*, Lisboa, Edições 70.

²⁶ Rodrigues, Adriano Duarte (2011), *O Paradigma Comunicacional. História e Teorias*, Lisboa, Edição da F. C. Gulbenkian.

acordo com a exigência que o problema concreto coloca, sem perder o ganho da desfocagem, procura-se agora a solução duradoura e legitimada pela vontade de ambas as partes, num momento integrador e participado à luz de um esforço norteado pelos valores da verdade e da justiça.

Esta tarefa de refocagem, é tarefa final e conta com a colaboração de todos, porque é já um processo não individual de um decisor, mas colectivo, das partes com o mediador, logo sociológico e social, exercício de democracia e liberdade contratual, por isso produz acordos duradouros e democráticos, mais que resultados jurídicos são resultados sociais. É preciso fazer prevalecer uma lógica circular sobre uma lógica piramidal, não existe um ponto, mas o ponto em si, são muitos pontos, como a luz é composta de muitas cores, temos de aprender a viver, em contra luz sob pena de ardermos.

Assim ponderados os valores norteadores da justiça e da verdade e tendo em conta as alternativas criadas pelo movimento embraiador e multidimensional de Desfocagem, criador de interações e que abriu várias soluções, fora do quadrado, no quadrado e com o quadrado, chegamos à necessidade da escolha em colaboração com as partes. A escolha é sempre completa e complexa e necessariamente informada, o mediador de conflitos tem que dominar os aspectos formais e materiais, mas existe aqui também a necessidade de um conhecimento das realidades de vida, a experiência de vida, que é desenvolvida com cada novo “problema” que enfrenta. O seu saber é posto ao serviço das partes desavindas que escolhem a solução através da mediação e acompanhamento do profissional que domina o método óptico, que sem influenciar identifica e sintetiza as vantagens e desvantagens de cada opção encontrada na fase de trabalho, a “desfocagem”, para chegar ao acordo sustentado entre as partes.

Este caminho revela, a meu ver, um profissional que procura unir o tradicional identificado nos Homens Bons dos Pelourinhos e o moderno Juiz de Fora licenciado, universitário, com formação superior em direito e comunicação, o passado e o futuro, unir as duas tradições num caminho, as tradições passadas e cartesianas com as futuras, a complexidade e a democracia global, para uma nova ordem que nasce pelo e através do homem e da justiça humana e social, não apenas institucionalmente imposta por uma elite anti- democrática, norteada por um código burocrático anti-social, em suma linear.

1.2 Focagem e Desfocagem, o processo de lentes:

1.2.1 O raciocínio complexo do mediador *latu sensu*

Do ponto de vista sistemático, a técnica do método óptico, assim enunciada implica um duplo movimento, tal como uma lente de uma câmara de filmagem ou fotografia, significa que perante um problema, um conflito o mediador vai aplicar esse duplo movimento de diagnosticar / triar e alargar a visão, ou seja um primeiro momento vai enquadrar o conflito e num segundo momento vai tomar em conta o que se encontra dentro, fora e ao lado do quadro “do problema”.

Este enquadramento é supra designado de Focagem, é nele que se traduz a excelência²⁷ já que requer competência e especialização do profissional mediador. Existe depois um segundo movimento que consiste em pensar fora do quadro, também ai encontrar soluções que complementem ou mesmo decidam o conflito, encontrando muitas vezes a solução fora da caixa, “*out of the box*”. A este segundo movimento chamamos de desfocagem.

Numa abordagem agora mais sistemática, a desfocagem implica olhar a sociedade marcada pela unidimensionalidade do “homo economicus” de Baudrillard e do homem unidimensional de Herbert Marcuse “*O fóssil humano da idade de Ouro, nascido na época moderna nascido da feliz conjunção da natureza humana e dos direitos do homem, é dotado do intenso princípio de racionalidade formal que o leva: 1. A busca sem qualquer hesitação da própria felicidade. 2. A dar a preferência aos objectos que lhe trarão o máximo de satisfações.*” (Baudrillard 78:2011).

A Desfocagem é essencial para a abertura de sentidos, segundo a minha tese, sem a qual a meu ver, a mediação perde a sua capacidade enquanto comunicação efectiva e produtiva. A ordem da Focagem e Desfocagem é livre e arbitrária, sendo o mediador de conflitos que decida a forma como ajusta as lentes, podendo ser uma Desfocagem-Focagem, o importante é sempre considerar os dois movimentos e gerar uma solução que seja ecléctica e o mais abrangente possível.

O complementar da resolução técnica com a solução inovadora possibilita uma resposta total que permite em termos de sucesso uma muito maior probabilidade de resolução efectiva de um conflito. Implica também questionar uma visão puramente

²⁷ Ou aquilo que os “*gurus do marketing*” apelidaram de excelência.

técnica e evitar uma solução automática, já que cada conflito é um conflito autónomo de outro ou outros. Esta personalização e individualização do problema é a essência do movimento Focagem/Desfocagem, solucionar é antes de mais, personalizar o problema e evita chavões ou soluções genéricas ou em série.

Este duplo movimento assenta também num equilíbrio natural entre a empatia e a autoridade, não é possível construir a empatia que permite a colaboração entre as partes e o mediador, se não existir um mínimo respeito pela autoridade natural do mediador de conflitos. Este é um ponto capital para perceber que embora o método óptico viva da interdisciplinaridade não pode subsistir sem que existam instituições sólidas sobre as quais seja possível construir um ecossistema que permita a convivência do método óptico com os demais métodos.

1.2.2 Ser mediador é uma escolha, não uma qualificação de acordo com o método

Abordando agora o subjectivo, o mediador deve empenhar-se a fundo e empenhar todos os seus recursos numa resposta ao conflito que terá que ser necessariamente única e singular. O que conta é a qualidade da resposta não a velocidade ou quantidade. Tal como o *personal training* ou *coach*, assim deve ser a mediação sob o paradigma da Focagem e Desfocagem.

Acima de tudo implica uma comunicação desprendida de pressões, um verdadeiro acto comunicacional, em que as regras existem, mas não são impeditivas de abertura para questionar e responder, como espaço de liberdade.

Perante esta constatação, podemos questionar-nos: se a comunicação é tão importante, não nos devia ser ensinada desde pequenos?

Do meu ponto de vista, comunicar de forma clara é contra cultura. A família e a escola são os primeiros grupos em que nos integramos. O sistema de comunicação instituído nesses dois grupos é o de pergunta-resposta. Durante cerca de 20 anos vivemos em sistemas de comunicação estruturados para a produção de respostas que devem ir ao encontro das expectativas de quem faz a pergunta.

Somos ensinados a responder para não magoar a figura maternal ou para que o professor ouça o que pretende. Vivemos em sistemas de incomunicação. É difícil alterar a nossa maneira de pensar e agir (mudança de chip), até que começamos a viver uma relação amorosa, onde o orgulho perde perante o afecto.

A forma de comunicar, as palavras a utilizar, a forma de expor e de estar, torna-se determinante nas relações/comunicações com os demais. É principalmente em família, com a ajuda da Escola, que as crianças devem aprender a exprimir-se de uma forma clara, objectiva, simples, directa, sempre tendo em conta o dever de respeito que merece quem os está a escutar, por vezes negligenciando o mais importante, a compreensão do que é dito.

Quanto às dificuldades de pensar e agir (mudança do chip), numa nova relação amorosa...

Alteram-se todos os chips que forem necessários, quando está em jogo um bem maior, a felicidade. Este é também um aprendizado que integramos e que deve ser

a máxima a seguir, num litígio, ou seja sacrificar posições a interesses para obter o sucesso.²⁸

²⁸ Vezzulla em conferência pública a 12.08.2013 concorda em que a comunicação clara é contra cultura: *“A complexidade do ser humano e a sua necessidade de viver em grupos, também complexos, origina a cultura. A ideologia a partir da qual a cultura normaliza os relacionamentos também impõe modelos comunicacionais. Na nossa sociedade ocidental, a desconfiança é o eixo normativo. Se queremos estar integrados (ser queridos e aceites) não devemos gerar desconfiança e assim apreendemos ou melhor dito somos ensinados a nos comunicarmos procurando essa inclusão. Penso que os filhotes de todos os animais nascem com sua capacidade comunicacional directa onde exprimem as suas emoções o que aprendemos e como conviver e, no caso dos humanos, nisso vai se deixando de comunicar claramente por ter que nos adaptarmos a ser aceites. Se conseguíssemos mudar a desconfiança como elo entre nós pela confiança, ainda assim existiria a necessidade de organizar nossa comunicação para não produzir danos aos outros, mas sempre desde a expressão de nosso verdadeiro sentir. Aceitar os outros envolve um trabalho de de-construção da cultura actual, mas sempre segundo alguma ideologia organizadora dos relacionamentos e da comunicação.”*

1.3 Um exemplo – condução em excesso de velocidade ou marcha de urgência

“Um indivíduo conduz um veículo a 170 km/h numa auto-estrada efectuando uma ultrapassagem pela direita, com um outro indivíduo ao lado, ambos usando cintos de segurança, encontrando-se o indivíduo a seu lado desacordado, perdendo sangue entre a vida e a morte. Dirigiam-se ao hospital para tentar salvar a vida do segundo. É mandado parar por uma brigada de trânsito que não só levanta um auto de contra ordenação pelas infracções ao código da Estrada nomeadamente excesso de velocidade e manobra perigosa. O agente age em conformidade com as suas instruções e retém os dois indivíduos até processar os autos de contra-ordenação. Com a demora provoca a morte do indivíduo desacordado, que falece derivado a gravidade dos ferimentos. Quid iuris?”

Na visão de um jurista linear o sujeito que conduzia é responsável pela violação do Código da Estrada, em consequência das contra ordenações cometidas uma vez que se transgrediu a lei estradal, por excesso de velocidade e manobra perigosa e responsável pela impossibilidade de salvar o companheiro, o polícia agiu correctamente. Este vê factos típicos, ilícitos e culposos de tipos contra-ordenacionais e criminais. Porque apenas foca, logo é linear o seu pensamento, meramente cartesiano.

Na visão de um jurista mediador trata-se de uma marcha de urgência, em que o polícia agiu em abuso de direito impedindo o exercício do direito à marcha de urgência, causa de exculpação e comprometendo seriamente a vida de uma pessoa. Este vê um facto em que a suposta ilicitude sai justificada por causa de justificação. Este Foca, Desfoca e Refoca, logo é complexo no seu pensamento, porque integra e completa o seu conhecimento.

O que interferiu foi a formação técnica dos dois? Não, foi o uso da técnica, que o mediador sabe ser a sua técnica motriz e que se desenha a luz da complexidade natureza última do universo onde nos inserimos, e que o jurista linear ignora deliberadamente.

Independentemente de uma outra questão central ainda não vertida, a questão do poder, que de acordo com M. Foucault²⁹ é outra das barreiras em que o pensamento

²⁹ Foucault, Michel (1987), Vigiar e Punir, Nascimento da Prisão, Transl. Raquel Ramallete, Petrópolis, Editora Vozes.

complexo esbarra além da linearidade da análise, o nosso exemplo permite também perceber como existem interações entre necessidades e valores discrepantes em jogo e que a existência de uma norma ajuda como ponto de referência que impulsiona a acção, assim o poder da norma apresenta-se como uma realidade mais forte que a tendência natural do auxílio mútuo.

Encaremos então a questão do poder. Não restam dúvidas que quando falamos de Método Óptico, não estamos imunes as forças de pressão, ao poder derivado da posição social que tem um polícia, um jurista que não usa o Método e que difere claramente de um mediador de conflitos ou um relações públicas, pela acção e posição, em verdade o pensamento complexo esbarra em formas micro e macroscópicas de poder³⁰, como doutamente apurou Foucault, porque o seu poder deriva da relação entre identidade e imagem, um complexo paradoxo que abordaremos infra e que obriga o mediador a ter que se legitimar de forma constante, ao contrário do polícia do nosso exemplo, cuja autoridade parece permitir legitimar qualquer acção.

Todavia e ponderada a questão do poder podemos tirar a conclusão que é impossível que alguém a quem falte formação básica e social, a chamada educação para a cidadania, possa aproveitar integralmente a formação técnica jurídica e tornar-se um jurista completo e competente. Ser mediador de conflitos é antes de mais estar habilitado com instrumentos básicos de socialidade que complementam a sua formação

³⁰ Também nos Gabinetes de Imprensa além da necessidade de codificar a relação de poder, onde o magistrado é o apossado e o público o desapossado existe uma língua e subcultura próprias que atravessa todas as sociedades. Uma língua e cultura que servem um ideário de serviço e pacificação. O direito encerra em si uma linguagem própria, que deve ser acolhida, compreendida e mesmo integrada no discurso jornalístico. Existem termos no direito que traduzem melhor a ideia da realidade é o caso de “detido” em relação a “preso”, “requerido” em relação a “réu”. Existe um jogo de codificação e descodificação que o sistema Anglo-saxónico através das pretensões do “Plain English Movement” advoga a necessidade de erradicar da subcultura jurídica, as expressões que não sendo técnico-jurídicas fazem parte de uma herança que apelidamos, como Boaventura Sousa Santos, de esoterismos jurídicos ou na tradição britânica “Legalise” (jargão jurídico). Pode-se ler num despacho de marcação de uma nova data de audiência contido numa carta rogatória: “*Sem efeito a data designada para julgamento, designando-se em substituição dia 14/02/2012, pelas 09:30horas. Notifique, convoque e desconvoque em conformidade. No mais, conforme se promove. Data.*” Já um email trocado entre dois advogados em Inglaterra a desejar boas festas tem a seguinte forma: “*Please accept without obligation, expressed or implied, these best wishes for an environmentally safe, (...) but not without due respect for the calendars of choice of other cultures). The preceding wishes are extended without regard to race, creed, age, physical ability, religious faith or lack thereof, choice of computer platform or sexual preference of wishee(s).*” (Krois-Linder, Amy, 2006:47) o uso da linguagem pode ser completamente desnecessário e descontextualizado ou pelo contrário servir as máximas de qualidade, modo e relação. O gabinete de imprensa torna a mensagem mais simples de se compreender mas se o jornalista tem a possibilidade de escolher ser mais ou menos objectivo, o dever deontológico obriga-o a expor a verdade, o magistrado está obrigado por dever deontológico a proteger-se, para melhor julgar. Neste aspecto também se manifesta as propriedades cooperativas do gabinete de imprensa e da sua nova gramática a usar por todos, inclusivamente pelo público. Trata-se de criar sentido, “sensemaking” nas palavras de Weick. Esse é o desafio do novo século. A simplificação não implica adulteração da mensagem, mas a sua difusão de uma forma ainda mais transparente que permita o escrutínio do debate democrático que a sociedade exige.

técnica tornando-o um profissional competente e capaz de raciocínio complexo, ao contrário do jurista técnico que é displicente em formação social e moral.³¹

³¹ Sem a formação básica adquirida é impossível ser um bom técnico, sendo este passo essencial para o outro, tal como para se passar do pensamento linear para o complexo é preciso ter uma sólida formação em interdisciplinaridade, ou seja cultura e formação cívica que são base do bom senso e cruciais na tomada de decisões jurídicas, porque o direito é uma ciência social e humana e não apenas uma ciência jurídica, isolada das humanidades.

1.4 Acerca da Desfocagem, o paradigma da complexidade

Dediquemos agora tempo à Desfocagem enquanto paradigma da complexidade. Em que consiste, como nos enriquece o pensamento. Todo o nosso espaço-tempo paradigmático, o modernismo, vive de um ponto de concentração e da Focagem sobre esse ponto, pois é assim que opera, como um pensamento linear, previsível, perceptível...³²

O ser humano pode ele mesmo constituir um recurso natural, quiçá o mais importante que apenas uma elite, que domina globalmente os mercados mundiais e que foi estabelecendo a sua teia de controlo através da “*sacrossanta razão*”, consegue controlar. Esta visão do mundo que pode ser considerada um exagero assenta no entanto numa asserção inegável, a nossa dependência excessiva da razão. A santidade da razão é única e a ela tudo obedece. Mas e se por momentos pusermos em questão o que se nos apresenta como óbvio? Se por um momento abandonássemos a razão e o pensamento linear, para considerar que estamos perante uma matiz de razões tomando sempre caminhos novos, nada sendo previsível, e sempre semelhante e diferente ao mesmo tempo como um cisne negro, impossível de programar ou prever? Nesse caso e segundo um paradigma de complexidade aumentaríamos a liberdade mas também a incerteza. Assim a cadeia do medo auto-imposto é quase sempre a razão oculta da linearidade. É uma questão de controlo e de poder sobre as massas que está em causa, que nos mantém presos ao cânone da violência representado em última análise pelo sistema prisional.

Este é sem dúvida o contexto em que se insere o método óptico, um universo altamente mutável, em que diferentes razões de ser entram em conflito constantemente, é por isso essencial, soltarmo-nos dos nossos arreios racionais³³ e aqui temos a nossa passagem à Desfocagem, mesmo num raciocínio não científico, aplicável também ao pensamento técnico-jurídico.

³² A exploração do trabalho pelo capital, a luta entre as duas forças em que nunca existe um triunfo completo, mas a eterna sucessão, sempre previsível, dentro do mesmo quadro lúgubre... Ou seja estamos perante teses como “1984” e “triunfo dos porcos”.

³³ Um outro exemplo de uma reflexão provocadora, acerca da influência dos nossos arreios racionais: “*A terra e marte... Um planeta tem vida e outro não. Podemos procurar redes de razões. Mesmo que seja um acaso, o padrão não se pode explicar, apenas aceitar, que não é o mesmo que compreender. Aceitar o imprevisível e sorrir perante o mistério de não racionalizar...Apenas deixar fluir empiricamente, sem razão e sem cineticíssimo...*”

1.5 Case Study – O mediador através do seu processo de construção interna e externa.

A identidade, representação, reputação e cultura do novo profissional mediador, questionam-no como tradutor, criativo ou causídico, sob o vector da identidade de quem cria identidades. Existe uma tensão entre o ser e o fazer, entre manter-se neutro e o participar. Exige-se uma “*acção sem acção*”, como na tradição taoista. Este é em termos subjectivos o desafio fundamental do método óptico, que define o sucesso do mediador de conflitos. É essencial que o mediador de conflitos consiga encontrar o equilíbrio necessário entre a identidade e a representação no exercício desta actividade simultaneamente estratégica e comunicacional.

A identidade e a representação são ponto de partida, do texto de Hatch e Schultz (2002), que analisa as dinâmicas do “*I*” e do “*Me*” do filósofo e sociólogo americano, George Mead, essenciais para poder posteriormente explorar como as dinâmicas da identidade, os seus processos e a organização da imagem influenciam no caso concreto, o mediador. Este enquanto decisor despojado de poder, que entrega a sua força às partes, criando uma relação dinâmica nova, “*estranha-se a si mesmo*”, na comunicação em que se apaga e retrai para dar lugar ao “*novo homem*” da mediação, a parte informada, o litigante que consegue resolver os seus problemas pela afirmação do seu poder pessoal. De acordo com a teoria do processo de socialização de Mead, os três momentos são aqui simultâneos. No fundo, procura-se perceber de que paradoxos são feitos os mediadores enquanto profissionais, saber qual a visão que têm de si mesmos, que depende da imagem e reputação que projectam e que emana e é emanada da cultura de que fazem parte, e esta está sempre presente, no trabalho de mediação.

Questão central é perceber que estratégia usa o mediador para se ver, e para se projectar. Esta viagem de descoberta, eu designo de “*subir à galeria*”, criando um espaço onde se pode vigiar e conhecer, o mediador questiona-se e define-se. Só a identidade e a representação do novo profissional mediador, questionando-o como tradutor, criativo ou causídico, sob o vector da identidade de quem cria identidades, pode desvendar como se pensa o mediador e fundamentalmente como age.

A acção revela o homem, só agindo me conheço, “*Como posso saber quem eu sou, até eu ver o que faço?*”³⁴, sob este mote que serve para perceber como a estratégia

³⁴ “*How can I know who I am, until I see what I do?*” expressão de Karl Weick.

se relaciona com a comunicação podemos começar a fazer perguntas acerca das dinâmicas da identidade da organização, neste caso da “*Instituição Mediação*”.³⁵

Partindo agora da sessão de mediação de 8 de Julho no CASA³⁶, procuramos uma abordagem prática e reflexiva sobre o método Óptico. Assim, quando na sessão de 8 de Julho a mediadora inicia o procedimento inclui desde logo regras de funcionamento que delimitam o quadro e discurso institucional em causa: “*Tudo o que for dito nesta sessão de mediação é confidencial, como já vos foi dito, uma vez que já ambos estiveram numa sessão de pré-mediação onde lhe foram explicadas as regras de funcionamento da mediação, mas como é “de praxe” vou relembrar as mesmas no início desta sessão. Assim, em primeiro lugar o meu papel aqui é de neutralidade, o que significa que não tenho qualquer poder sobre as vossas decisões, estou somente aqui para vos ajudar a dialogar, onde procurarei fazer as perguntas e estabelecer diálogo que espero nos conduza à solução do que nos traz aqui hoje. Farei as perguntas e deixarei que esclareçam sobre dúvidas que possam surgir, trata-se de um processo privado, apenas se tornando publica a vossa decisão quando for homologado pelo juiz, é procedimento voluntário, por isso apenas estão aqui por vossa vontade, exige-se apenas cooperação e respeito e confiança em vós e no procedimento, segundo princípios de auto composição do litígio e boa-fé, sendo que poderão interromper a sessão quando assim o entenderem. Alguma dúvida?*” (Sessão de 8 Julho)

O que se joga aqui é a definição de um campo próprio de estratégia e não apenas uma pura actividade comunicacional. Esse é mesmo o problema essencial, para perceber as diferenças entre um campo conflitual e um campo inclusivo, entre um discurso baseado na actividade comunicacional e um discurso baseado na actividade estratégica.³⁷ Esta clara divisão entre o que é uma actividade estratégica e uma actividade comunicacional é determinante para estabelecer distinções entre uma

³⁵ Vezzula diz-nos “*A mediação oferece um ambiente propício para que duas pessoas ou mais pessoas envolvidas num conflito possam dialogar sobre ele, assumindo uma conduta cooperativa e pacífica. O mediador é o profissional que as auxilia a para que possam perceber o problema com clareza e distingam os benefícios que poderão obter nessa negociação, bem como as possíveis soluções para o conflito.*” (Vezzula, Juan Carlos, 2005b:81).

³⁶ Vide Anexo I ao trabalho, Versão integral da sessão de mediação no CASA, dia 8 de Julho de 2011.

³⁷ Habermas sobre este aspecto reflecte e enuncia aquilo que é a sua tese nesta matéria, “Para distinguir a actividade comunicacional da actividade estratégica é necessário compreender o sentido de uma acção conduzida (contida, significada) numa atitude intercompreensiva. (...) um sujeito executa um acto de fala, um outro sujeito toma uma posição através de um sim ou de um não (...) toda a interacção mediada pela linguagem não representa (sempre) um caso de actividade intercompreensiva(...) O acto de fala elementar apenas pode servir de modelo à formação de um consenso, irreductível a actividade conduzida em função do sucesso, com uma condição: que o uso da linguagem para fins de intercompreensão possa ser designado como o modo originário de todo o emprego da linguagem, não tendo o uso finalizado e a intercompreensão indirecta (dar a entender) senão um estatuto parasitário.” (Habermas, Jürgen 1982:436)

actividade comunicacional como a tradução, ou uma actividade estratégica como é o caso duma acção judicial, em que ambos os litigantes têm uma estratégia com vista ao seu próprio sucesso. A actividade de mediação, não sendo adversarial, é comunicacional num primeiro momento, procurando só posteriormente chegar a resultados, não sendo assim puramente estratégica, uma vez que procura a intercompreensão, sabendo que o sucesso não é a sua única condição, não deixa no entanto de usar a linguagem, na fase da criação de hipóteses, como conclui Habermas, ou seja o uso da linguagem “*em função dos resultados a obter, não é um uso originário mas antes a subordinação dos actos da fala destinados aos fins ilocutórios às condições da actividade conduzida em função do sucesso (dos resultados)*”³⁸. (1982:437)

Assim a visão que o mediador tem da mediação, não se pode enquadrar num ou noutro sentido, mas o mediador enquanto comunicador e relações públicas não deixa de tomar consciência dos interesses e de delinear uma estratégia, no entanto, a sua acção é essencialmente intercompreensiva. Ele procura estabelecer pontos de contacto entre os mediados através da comunicação e a estratégia acaba por ser relegada para um segundo plano, numa primeira fase. *É preciso assim demonstrar que não podemos perceber em que consiste a acção de provocar efeitos sobre o outro através da linguagem, se não sabemos antecipadamente em que consiste o acordo que o locutor e o interlocutor ouvinte realizam (entendem) através dos actos de comunicação.*”³⁹. (1982:436/7) Nesta passagem, Habermas acaba por explicitar claramente o perigo que existe da sobreposição dos interesses sobre o diálogo e as fronteiras da actividade comunicacional com a actividade política ou estratégica. Em termos paradigmáticos estamos também aqui nas fronteiras entre a visão crítica e funcional da comunicação e a visão interpretativista. Este é talvez o grande desafio da Instituição mediação, ramo do direito, definir-se entre os vários edifícios de sentido (Instituições), ou criar um novo espaço, um novo paradigma que hibridamente ou de forma mestiça procure ser funcional, crítico e interpretativo ao mesmo tempo⁴⁰.

³⁸ « Le usage de Langage en fonction des résultats à obtenir n'est pas un usage originaire mais la subordination d'actes de parole destinés à des fins illocutoires, aux conditions de l'activité menée en fonction du succès ».

³⁹ « Il faut donc démontrer que nous ne pouvons comprendre en quoi consiste l'action de provoquer les effets chez l'auditeur au moyen du langage, si nous ne savons au préalable en quoi consiste l'accord que le locuteur et l'auditeur réalisent au moyen d'actes de communication. »

⁴⁰ A mediação funciona transformando linguagem estratégica dos sistemas para a linguagem comunicativa do mundo e vice-versa.

A posição de Luhmann, em “*Legitimação pelo procedimento*”,⁴¹ que não vamos aqui desenvolver, baseia-se na comunicação dos sistemas, em concreto em três ideias chave: complexidade, sistema e mundo circundante. No entendimento luhmanniano, os procedimentos são sistemas de acção, através dos quais os destinatários das decisões aprendem a aceitar previamente uma decisão futura, sem contestá-la, ainda que lhe seja desfavorável. Este autor opõe-se a Habermas na medida em que entende que o conceito de actividade comunicacional pouco importa em face dos procedimentos jurídicos, conclui inclusivamente que o homem e a sociedade são sistemas distintos, assim o que Habermas classifica de actividade estratégica, é a única definição de um procedimento jurídico para Luhmann. Aplicando este posicionamento ao processo de focagem e desfocagem do mediador, objecto do presente estudo, percebemos que Luhmann não poderia conceber a mediação como um processo de justiça, uma vez que ele nega a justiça, a verdade como valores, a “justiça alternativa” não poderia ser uma actividade comunicacional, mas um sistema fechado, razão porque nos afastamos desta posição.

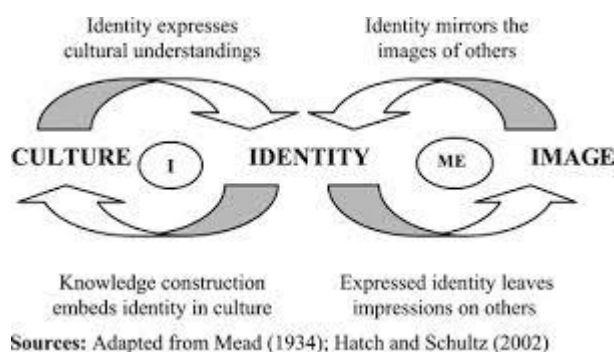
O mediador, é antes de mais um tradutor de linguagens, e um estratega institucional, um “relações publicas” (não no seu sentido teórico-prático onde é compreendido como servidor de interesses instituídos e a instituir) que procura ajudar os mediados a focarem-se e desfocarem-se dos seus problemas, soltando-se das suas posições para conhecerem os seus verdadeiros interesses, os seus verdadeiros “stakes”. Como diz Hatch “*A exposição não é apenas uma questão de desafio de identidade que as organizações hoje enfrentam (...) relação pessoal com elas expande as suas fronteiras (...) altera a sua auto definição organizacional*”.⁴² (Hatch, Mary e Schultz, Majken 2002:990) A realidade cultural e social influencia assim de forma determinante a maneira como os mediadores actuam, bem como a sua possibilidade de sucesso. O momento e o mundo são determinantes para a sua missão e determinam como agir. A questão é desde logo não tanto como me expor, mas antes como não me expor, de forma a ser o mais neutro possível.

Conhecer o procedimento acaba por ser a melhor forma de conhecer o mediador e os seus limites e possibilidades, como profissional. Existe um quadro institucional levemente delineado pela auto composição, que ainda assim o vincula e o

⁴¹ Luhmann, Niklas (1969), “*Legitimação pelo procedimento*” Brasília, Editora Universidade de Brasília.

⁴² “Exposure is not only an identity-challenging issue faced by organizations today (...) personal relationship with them expand their boundaries (...) changes their organizational self-definition”.

limita enquanto profissional e sujeito da mediação. A instituição e o discurso institucional encontra-se na pré-mediação e no início da sessão de mediação.⁴³ A ideia de Mead, retraduzida por Hatch e Schultz, na imagem do símbolo do infinito que liga três ideias fundamentais: identidade, imagem e cultura como através de fluxos, estas se interligam, para pôr em constante diálogo o “I” e o “Me”, a minha identidade interna, o meu eu, e a minha entidade externa, aquilo que a sociedade espera que eu seja. Esta dualidade é composta de um trabalho dinâmico constante entre as três realidades de forma a operarem interligações mútuas, que passam pela influência da cultura sobre a identidade, expressão, e desta sobre a imagem, impressão, para no sentido inverso a imagem influenciar a identidade, espelhagem, e por sua vez a identidade influencia a cultura, reflexão, num processo de influência dinâmica infinita. A visão interpretativista também por nós adoptada, enquanto mediadores, é essencial para estabelecer as fronteiras do conhecimento do próprio e do outro, o que ressuscita a velha querela entre Luhmann e Habermas, a propósito do conceito de actividade comunicacional. É importante também aqui colocar em destaque um quarto aspecto que é a reputação, brilhantemente tratado em Dutton e Dukerich. (1991)



Utilizando a linguagem da teoria dos stakeholders cara a Freeman (1984), Deetz (2000), Friedman (1962) e Mackey (2009), podemos afirmar que a mediação lida com interesses que mais não são que “*stakes*”. Mas ao contrário das conclusões de Brunsson (2003), a utilização da conversa, da decisão não tem que criar uma falsa visão para sustentar uma acção contrária, ela antes abre caminho a uma cooperação efectiva. “A base da mediação é assim o tratamento dos mediados como seres humanos únicos

⁴³ O mediador deve “respeitar o domínio absoluto dos participantes do seu procedimento desde o seu princípio até ao fim; total sigilo; tratamento profundo e exaustivo dos problemas; trabalho sobre as relações existentes entre os participantes, as quais acabam por encontrar um caminho de respeito e de cooperação no tratamento das suas diferenças; economia de tempo e de dinheiro; satisfação de todos os participantes envolvidos com o resultado alcançado”. (2005:89)

que devem resolver as dificuldades melhorando as suas inter-relações". (Vezzulla, 2005:89). Esta é a exigência que o mediador faz a si mesmo, mas isto exige dele que se conheça profundamente para poder ajudar os outros na sua missão. A missão do mediador é dupla: formar os stakeholders e perceber-se a si mesmo como mediador de "stakes". "Subir à galeria" que é o que os mediadores chamam à necessidade de se isolarem para perceberem os "stakes", isto é os interesses, pontos de vista, em causa e se manterem neutros perante a luta que vai decorrer durante a mediação, é o momento de conhecimento do "self", do seu íntimo. O mediador precisa de o fazer antes de se expor, antes de expandir as suas fronteiras. Trata-se de um estar no processo, focar e desfocar não se antecipa, surge no momento e obriga a momentos de subida e descida à "galeria".

O mediador, o estratega, tem de se manter neutro e ser o fiel da balança dos "stakes", ser terceira parte implica também envolver-se no conflito sem tomar posição, deixando que as partes se conformem, abrindo apenas caminhos para a comunicação e para a inclusão das estratégias dos vários "stakes", numa estratégia comum. Jogar com a cultura, imagem e identidade para forjar a identidade dos mediados entre si, para estabelecer um espaço de solidez e acordo, fortalecer a imagem dos "stakeholders" na relação entre eles, nem que seja por recurso a divergências entre o que é dito e decidido e o que é feito, e chegar a acordos sólidos como meta, é missão do mediador.

Não basta "dar música, é preciso perceber o palco", o que está em causa. Assim o discurso e a estratégia têm que de alguma forma casar de forma diferente, consoante estejamos perante um contexto mais ou menos conflitual. É este jogo permanente que o mediador de conflitos tem que operar sobre o "problema", de modo a que através dos movimentos de Focagem, Desfocagem e Refocagem, possa reencontrar equilíbrios e chegar as soluções Refocadas, o processo é dinâmico quer interior quer exteriormente, uma vez que lida com desafios que são colocados pelas partes e por si mesmo de forma constante desde o princípio ao fim do processo à luz do método óptico.

Ainda a propósito da sessão de mediação de 8 de Julho no CASA, devemos reflectir sobre a necessidade de legitimação institucional que a mediação de conflitos através do método óptico implica. O método óptico enquanto "instituição líquida" (a expressão poderá parecer uma *contradito in termos*, na verdade refiro-me à instituição mediação a luz do método óptico enquanto meta-instituição ou multi/inter instituição, apelando ao sentido adaptativo da mediação e inserindo-a na expressão definidora do pós-moderno de Bauman (2000), adapta-se às instituições mas não vive sem elas, é

preciso perceber que a mediação de conflitos que assenta essencialmente na capacidade de empatia e auto capacitação não pode viver sem ser legitimada pela autoridade e certamente não consegue sobreviver sem o reconhecimento das partes. A propósito da Desfocagem, ou mais concretamente sobre a possibilidade de criar excepções em vez de cumprir normas, alguém afirmou a este propósito que se tratava de “*conversa de café*”⁴⁴, ou seja aqui a legitimação da mediação de conflitos através do método óptico é uma batalha ainda a necessitar de ser ganha. Não é fácil mudar as mentalidades, e essa é a maior resistência que a mediação de conflitos enfrenta que talvez justifique porque em 10 anos, desde 2002, os Julgados de Paz não se tenham conseguido impor como instituição alternativa à justiça tradicional alicerçada nos Tribunais.

O método óptico através do seu processo de focagem, desfocagem e refocagem insere-se no conceito de actividade comunicacional e estratégica, o seu sentido inter-compreensivo procura criar um equilíbrio entre os diferentes “stakes”, os interesses opostos trazidos pelos desavindos. Esta actividade comunicacional não deixa de ser estratégica, tal como a mediação de conflitos não deixa de ser institucional num certo sentido, não o sendo totalmente. Esta semi-institucionalidade é que obriga o mediador a corrigir constantemente a sua imagem, estando permanentemente numa construção entre o “*P*” e o “*Me*”, preocupação que a justiça tradicional não comporta.

A Instituição Tribunal, tal como é vista tradicionalmente, tem uma identidade e imagem perfeitamente estabilizada, direi mesmo empedernida, alicerçada num discurso hermético e tautológico, não precisa de fazer o constante equilíbrio entre a autoridade e a empatia, porque apenas assenta na primeira. A sua missão enquadra-se por isso na visão estratégica de Luhmann, perfeitamente identificável nos seus processos rígidos onde o contraditório quando existe é perfeitamente coarctado a certos momentos num processo mecânico e funcionalista, de que a audiência é o perfeito exemplo. Na verdade existem momentos como a leitura de sentença onde não é sequer permitida qualquer actividade comunicacional, incorporando esta passagem um exemplo de actividade puramente estratégica. Na Instituição Tribunal na sua versão tradicional, a identidade, imagem e o contexto estão em permanente estagnação, sacrificadas em prol da legalidade, sombra da certeza e segurança, que restringe o contraditório.

⁴⁴ Expressão proferida no curso de mediação do IMAP (Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal) realizado em 2007 na sede do GRAL, a propósito de explicação de Juan Carlos Vezzulla acerca da importância de questionar o medido acerca da forma como se sente, para determinar a dimensão psicológica do conflito oculto.

Fazer uma reflexão crítica sobre o case study *Sessão de Mediação CASA 8 de Julho* é essencial. Efectivamente a forma como a mediação é vista depende muito de como são consideradas as Instituições Tradicionais da Justiça. A erosão a que foi sujeita a Instituição Tradicional descredita a ideia de justiça e repercute-se também na mediação de conflitos. A morosidade da justiça e sua incapacidade em se comunicar afecta a mediação de conflitos e a sua implantação através da rede pública dos Julgados de Paz.

Creio que a principal razão, como já tinha referido em nota supra, da não implantação dos Julgados de Paz em Portugal, se fique a dever a uma desconfiança natural acerca do método óptico e à colagem por parte das Instituições Tradicionais, aos meios alternativos de litígios, através dos sistemas de mediação pública instituídos nos tribunais de trabalho e família, sem que lhe seja permitido um espaço próprio. Por outro lado a ignorância e preconceito aliados a inferiorização da mediação de conflitos contribuem juntamente com o uso indiscriminado do rótulo mediação para toda e qualquer actividade comunicacional contribuíram para que a mediação de conflitos não seja em Portugal um caso de sucesso como nos países do norte da Europa e Estados Unidos da América, onde a sua implantação é uma realidade.

1.6 A Mediação de Conflitos como Instituição

A Mediação de Conflitos como Instituição definida através do Método Óptico dos seus agentes, e a sua estratégia de imposição na realidade judicial é um desafio. A principal dificuldade resulta da sua natureza híbrida e complexa, sem espaço definido. A sua capacidade de adaptação é talvez a sua maior dificuldade. É difícil falar da Mediação de Conflitos como Instituição, porque ela vive da oposição com as Instituições Tradicionais de Justiça.

A incorporação do método óptico pelas instituições tradicionais pode determinar a sua extinção. A Mediação de Conflitos precisa de outras instituições sólidas, como a água precisa do copo para se adaptar, sem copo a água esvai-se. O facto é que os tribunais cada vez mais adoptam o método óptico determinando a extinção lenta dos meios alternativos de resolução de litígios. Isto não é bom para os tribunais que funcionando por empatia perdem o seu poder de autoridade e retira força e autoridade aos mediadores que sofrem assim uma competição directa dos tribunais. A mediação precisa das instituições tradicionais para se definir, e estas necessitam de se distinguir dos meios alternativos de resolução de litígios para se imporem como Instituições sólidas e cumpridoras da sua missão de vigilância e punição. Formam um círculo simbiótico, precisam de se apoiar uma à outra.

Segundo o GRAL⁴⁵, os julgados de paz são tribunais, o que é uma opinião que confirma a tentativa de os definir à luz da Instituição Tradicional de Justiça, o Tribunal. A tentativa de criação de uma “Casa da Mediação”, por oposição a Instituição “Domus Iustitia”, foi talvez uma das razões que explica o fracasso da introdução do sistema de resolução alternativa de litígios em Portugal. Criar uma Instituição específica que representasse a Mediação e a Arbitragem através de uma rede pública denominada

⁴⁵ Os Julgados de Paz são tribunais dotados de características próprias de funcionamento e organização. A base legal que deu suporte à sua criação nos tempos modernos foi a Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho - Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz, comumente denominada Lei dos Julgados de Paz, a qual foi pela primeira vez alterada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de Julho. Os primeiros Julgados de Paz entraram em funcionamento em Janeiro e Fevereiro de 2002, funcionando, inicialmente, a título de projecto experimental, num contexto de promoção de novas e diferentes formas de resolução de litígios, assentes em modelos agilizados e eficazes de administração da Justiça, em estreita colaboração com o Poder Local (autarquias) e numa perspectiva de proximidade entre a Justiça e os cidadãos. Os Julgados de Paz assentam, desta forma, numa parceria pública/pública entre o Ministério da Justiça e as autarquias, sendo o respectivo financiamento partilhado entre essas duas entidades. Com as alterações introduzidas à Lei dos Julgados de Paz, em 2013, passa a ser possível que entidades públicas de reconhecido mérito possam também criar julgados de paz de âmbito nacional.

Julgados de Paz, foi talvez uma de um conjunto de razões que justifica o insucesso da tentativa de implementação destes meios alternativos enquanto instituição.

Todavia não existe uma razão, mas uma complexidade de razões, uma rede complexa que vai desde a já apontada tentativa de encaixar a mediação juntamente com a arbitragem através de um espaço próprio “o Julgado de Paz”, colada a uma certa ideologia política que impulsionou este tipo de alternativas, passando pela deliberada incorporação destas técnicas pelos tribunais, acabando nas “razões da decadência dos povos peninsulares”, que tão bem Garrett descreveu. Esta questão de mentalidades tem expressão também no ensino do direito em Portugal que como tão bem realça Hespanha no seu “*Caledoscópio do Direito*” que aponta o atraso doutrinal no ensino do direito, como uma das razões do hermetismo da sua linguagem e a ausência da natureza comunicacional em detrimento da sua natureza estratégica e funcionalista.

A inclusão da mediação e da arbitragem numa única instituição aliada a política do GRAL, que neste domínio deixou proliferar uma variedade de cursos e formações mas sem instituir uma matriz de ensino, permitiu uma variedade imensa de orientações o que neste campo até considero muito positivo, no entanto não ajudou a legitimar a mediação perante uma sociedade que ainda vive muito de títulos, basta recordar a polémica com o tratamento público do Ministro Álvaro Santos Pereira. A mediação foi uma das bandeiras dos governos PS no início do século XXI em Portugal, tendo-se realizado pouco mais de três concursos públicos⁴⁶ para recrutar mediadores e árbitros para uma organização que cobre uma parca área do território nacional, mais litoral que interior. A própria ideia de construir uma Instituição (um “Edifício de Significado”) que associa Mediação, Conciliação e Arbitragem, foi já de si um risco enorme. Isto porque a natureza da conciliação e da arbitragem é coactiva e puramente estratégica, como aliás tradicionalmente se entende a Instituição Tribunal. Houve aqui um claro aproveitamento do sucesso da Mediação de Conflitos⁴⁷, para projectar a arbitragem, a conciliação e permitir abrir nos escritórios departamentos de negociação para captar os “stakes” antes de estes recorrem ao Julgado de Paz. Este aproveitamento do sucesso da Mediação de Conflitos não deixou de ser registado pelos Tribunais que passaram a introduzir espaços de mediação como as conferências de pais e de partes, no

⁴⁶ Estes concursos graduam profissionais pelo curriculum sendo a licenciatura não necessariamente em Direito, apenas um dos requisitos de selecção. Os Concursos realizaram-se nas seguintes datas: Um primeiro concurso em 2002, que viria a ser anulado e repetido em 2003, e mais recentemente um terceiro por Despacho do Director do GRAL n.º 25/GRAL/2010, de 3 de Setembro. A lei de 2013 prevê a realização anual de concursos. As novas listas criadas em 2010 nunca entraram em funcionamento.

⁴⁷ Estatísticas da mediação, ver anexo II.

processo de família e laboral, através dos sistemas de mediação pública, procurando também cavalgar o êxito da mediação, resultando na erosão dos seus próprios valores. Se atendermos art.º 3.º da Lei 54/2013 que procedeu a primeira revisão da Lei 78/2001, percebemos que na criação dos novos julgados de paz têm de ser ouvidos além do Conselho os detentores de *stakes* opostos: “Conselho dos Julgados de Paz, o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados e a Associação Nacional de Municípios Portugueses”. O que seria um caso de sucesso, rapidamente se tornou um cisne negro, pelos piores motivos.

Existe depois toda a publicidade negativa decorrente da associação da Mediação de Conflitos ao engodo charlatão. Quando a Mediação de Conflitos é colocada à luz da teoria da “hipocrisia funcional” de Nils Brunsson⁴⁸ sujeita o mediador a uma posição moral complexa. O mediador deve despir-se de complexos e preconceitos, mas terá que se construir como pessoa e ser humano, da sua integridade depende o sucesso do procedimento de mediação. Terá que ser capaz de elasticidade de pensamento, e por vezes enfrentará dilemas morais acerca da sua capacitação para a supra referida necessidade de adaptar a lei ou mesmo contorná-la de forma elegante. As tarefas do mediador, que são aproximar as partes, descobrir os interesses e consignar uma estratégia de relação, não podem ser compatibilizadas com hipocrisia absoluta.

É desde logo essencial perceber que a aplicação das teorias das relações públicas, na medida em que as temos estado a considerar ao longo desta dissertação, passam por uma adaptação já que são acessórias da caracterização do Método Óptico. As actividades do mediador de conflitos e do relações públicas são sem sombra de dúvida distintas na medida em que a mediação resolve problemas de particulares, e as teorias das relações públicas servem para institucionalizar e defender instituições⁴⁹,

⁴⁸ “Organized Hypocrisy”, Nils Brunsson.

⁴⁹ A comunicação institucional dos Gabinetes de Imprensa é onde pode operar a simplificação e decodificação, que não implicam necessariamente perder as marcas semióticas e hermenêuticas do discurso jurídico, já que a assertividade e precisão de certos termos obriga à expressão jurídica, é preciso clarificar e traduzir o seu significado, através do cumprimento estrito das máximas de conversação. Estas máximas derivam do princípio da cooperação “*as nossas trocas conversacionais não consistem normalmente de uma sucessão de observações desconexas (...). Elas são (...) até um certo grau, esforços de cooperação, e cada participante reconhece nelas (...) esforços de cooperação, um propósito comum ou conjunto de propósitos, ou pelo menos uma direcção mutuamente aceite*” (Grice 1975:45) que domina as trocas comunicacionais, num contexto de situação, ou seja, o significado é adquirido no contexto de pessoas, coisas ou eventos relevantes para os sujeitos numa determinada situação. Significar é diferente de querer dizer, é necessário considerar que a forma de uma frase nem sempre coincide com a sua função pragmática e não corresponde ao significado literal. Os falantes querem com os seus enunciados dizer algo mais do que de facto dizem (ou radicalmente diferente), realizando assim actos de fala indirectos.

Assim existem máximas conversacionais a observar. A máxima da quantidade tornar a contribuição tão informativa quanto é requerido. A máxima da qualidade fazer com que a sua contribuição seja

aplicam-se por norma a realidades muito mais vastas, mas também podem reportar-se a casos particulares como recentemente no publicitado caso Maddie. Esta noção de dimensão é importante para perceber os textos de Grunig⁵⁰ infra mencionados, uma vez que os mesmos se aplicam num contexto de relação das empresas, com os seus públicos. No entanto, tendo em consideração as devidas diferenças, a aplicação do modelo das relações em dois sentidos, defendido pelo autor, a propósito da relação das empresas com os seus públicos, reflecte a ideia de que uma Instituição vive da gestão, do diálogo entre partes interessadas e com interesses contrapostos, que é precisamente o que ocorre na mediação de conflitos que coloca os mesmos problemas de interacção, a uma escala mais reduzida, ainda que seja mais a nível de disciplinas e autores que se reflectam as verdadeiras convergências entre o modelo de dois sentidos e a mediação.

As teorias de Grunig são por isso determinantes para percebermos que uma instituição não vive sozinha, e dentro dela vive-se também de narrativas construtivas e erosivas. A necessidade de conceber as relações públicas da instituição mediação, como uma realidade de “dois lados” é essencial, porque na mediação como nas relações públicas em *lato sensu*, surgem problemas de relação, de poder que têm que ser geridos e que obrigam a definir constantemente o modelo de relações públicas a usar.

Muitos são os críticos de Grunig, nomeadamente Cameron (1997), que critica o autor porque entende que para chegar a uma “*acomodação*” (Grunig, J., 2001:15) de ambas as partes aos interesses díspares, poderia estar em causa a moral e a ética das relações públicas. Este tipo de crítica é apontada também à teoria dos “*stakeholders*” e à “*hipocrisia funcional*”, dado que as relações públicas são um campo onde a imagem se coloca como uma necessidade, tal como para o mediador de conflitos se coloca a ética, penso no entanto, que o modelo win-win (ganho-ganho) de Grunig não importa uma violação das normas estéticas, éticas e morais.

Grunig apresenta no seu modelo win-win (ganho-ganho), aquilo que ele chama de “*o novo modelo de excelência de dois sentidos nas relações públicas*”,

verdadeira, não dizer o que se crê ser falso, não dizer aquilo de que não se têm prova adequada. A máxima do modo, ser perspicuo, evitar obscuridade de expressão, ambiguidades, ser breve, ser metódico. Máxima da relevância ser relevante. Das máximas na comunicação deriva a adequação entre significante e significado patente no signo linguístico. É por isso um desafio comunicar correctamente, na comunicação jurídica o desafio torna-se maior, dadas as pressões sociais sobre o resultado. Os Gabinetes de Imprensa na produção de mensagens protegem os valores e interesses dos tribunais, e ao mesmo tempo asseguram que a sociedade e os “*média*” funcionam enquanto serviço público.

⁵⁰ Grunig, James (2009) “Paradigms of global public relations in an age of digitalization” www.prismjournal.org/fileadmin/Praxis/Files/globalPR/GRUNIG.pdf and (2001) “Two way symmetrical public relations: past, present and future” in Handbook of Public Relations, Robert Heath (ed.), Sage.

fundador da sua teoria da excelência nas relações públicas, como uma ideia de mediação entre organizações e públicos, esta zona ganho-ganho, criada a partir do compromisso mais não é que a próprio ideia de mediação, no caso referido por Grunig, no seu texto “*teoria das relações públicas simétricas de dois sentidos*”, adaptada aos modelos simétricos e assimétricos do mundo das relações públicas, mas que se assemelha aos princípios da mediação de conflitos, “*uma estratégia de relações públicas, no final acabará por favorecer os interesses do público ou da organização com exclusão da outra. O meio do contínuo contém uma zona simétrica de ganho-ganho onde as organizações e os públicos podem acomodar-se numa comunicação de motivos-misturados*”⁵¹. (2001:25) Grunig acaba por concluir com base no modelo win-win (ganho-ganho), fig. 1.1 (2001:26), que existe uma zona, a zona de possível equilíbrio de interesses (similar a zona da mediação no Método Óptico) e assim sendo “*temos uma muito melhor desenvolvida teoria de relações públicas simétricas (dialógica “advocacia” colaborativa) que deve servir também como modelo para a pesquisa, ensino, prática de relações públicas durante o século XXI.*”⁵² (2001:30)

O que defendemos é uma visão essencialmente ética do mediador através desse processo de “*framing*” e “*reframing*”, onde existe efectivamente uma dimensão institucional, que não pode ser negada à Mediação de Conflitos. Esta capacidade de “*framing*” e “*reframing*” ou seja como Focagem e Desfocagem cunha a natureza do Método Óptico enquanto formador do discurso institucional da Mediação de Conflitos. Tratando-se de uma instituição mais de rede do que de mármore, (para usar a terminologia de Richard Sennett em “*A corrosão do carácter*” e continuada em “*A cultura do novo capitalismo*”), comprometida todavia com valores éticos e morais próprios do homem mármore, tomando assim a terceira via, do homem artesanal, que mais não é que “*o desejo de fazer uma coisa bem-feita simplesmente pelo prazer, ou pelo facto de a fazer bem*”. (Sennet, R. 2006:132). Esta nova resposta aos desafios colocados pelas organizações consiste nesse processo dinâmico comunicacional e estratégico de Focagem e Desfocagem, exige não uma anulação ética e moral, mas antes a afirmação de valores de compromisso de um ganha-ganha equitativo e ético.

⁵¹ “A public relations strategy at either end would favor the interests of either the organization or the public to the exclusion of the other. The middle of the continuum contains a symmetrical win-win zone where organizations and publics can engage in mixed-motive communication.”

⁵² “Therefore, we now seem to have much better developed theory of symmetrical (dialogic, collaborative advocacy) public relations that should serve well as a model for research, teaching, and practice of public relations during the 21st century.”

As perguntas feitas pelo mediador podem ser bem éticas “ *como se sentiria o Abel, se o arranjo do seu carro custasse € 1800 e o Jorge não lhe dissesse nada acerca do valor das peças?*”, (sessão de 8 de Julho) enquanto procura sondar os sentimentos das partes, revelar informação, descobrir os “stakes” e elaborar um mapa válido que lhe permita mais tarde propor soluções, com a ajuda das partes.⁵³

Ser capaz de abdicar de princípios por consensos é essencial, mas como se pensa o homem por detrás destas decisões?

Mais importante, que homem se está a tornar em todo este processo, o mediador?

Aqui entra a dimensão ética da mediação, depende dela a imagem que se tem exteriormente da instituição, que flui a partir das narrativas construídas em torno desta nova realidade institucional, que obriga a novas construções e a novos enredos que tem que ser desenvolvidos.⁵⁴ O lado pessoal num mediador é sempre público, e a identidade está intimamente ligada à imagem que emite para fora. É por isso também uma preocupação do mediador entender que instituição é esta baseada no processo de Focagem e Desfocagem e Refocagem. Pretende ser apenas uma actividade comunicacional ou pretenderá ser algo mais que isso? A resposta é dada pelo próprio processo de Focagem e Desfocagem e Refocagem, pela forma como cada mediador o exerce e executa.

⁵³ Importa assim distinguir o processo de focagem e desfocagem do mediador da “hipocrisia funcional” de Brunsson, já que esta é aplicável a muitos contextos, uns positivos e outros negativos, mas na sua base nasceu de uma necessidade de criar maior “satisfação” entre partes desavindas. Não está em causa a moralidade e o pecado, o que está em causa é resolver problemas de forma eficiente. Aparentemente a hipocrisia funcional “casa” bem com a mediação e as suas várias técnicas, porque ambas aparentemente procuram uma mesma coisa, criar soluções duráveis e sólidas, que apenas resultaram de colocar fanatismos de lado e procurar gerir conflitos da melhor forma. A mediação e a hipocrisia funcional de Brunsson reconhecem que o espaço do consenso é limitado e fragmentado, na sociedade cada vez mais líquida. Mas existe uma diferença capital, enquanto a hipocrisia procura adiar o problema que é sempre uma solução provisória até encontrar uma outra solução melhor, a mediação procura apresentar a desejada solução definitiva, sólida, forte e durável, mesmo que aparentemente utópica, numa sociedade “líquida”, paradoxal e complexa.

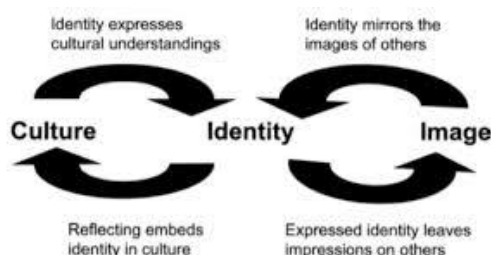
⁵⁴ A propósito deste aspecto convém ter em consideração o texto de Rogério Ferreira de Andrade acerca da Emel (Empresa Municipal de Estacionamentos de Lisboa), intitulado “Quando nos tiram o chão obrigam-nos a voar”. Este texto refere, “*As organizações como entidades expostas a um continuado fluxo de narrativas erosivas em particular as narrativas de desdém e as narrativas de desamor que circulam na comunidade e nos media, encontram-se ameaçadas de extinção moral*” (Andrade, Rogério Ferreira 2005:1), é preciso estar atento às narrativas erosivas e perceber que estas nascem das atitudes dos próprios agentes, do que falam e dizem sobre a própria realidade que estão a construir.

1.7 A Mediação de Conflitos como “processo alquímico de transmutação da realidade”.

As “Focagens” e “Desfocagens” e o desafio do mediador na mediação entre campos, nos seus valores e a forma como estes se comunicam e chocam, através de uma nova gramática da responsabilidade, razão dialógica e princípio do contraditório, implicam uma capacidade de adaptação constante do mediador. Essencial é nesse processo de Focagem e Desfocagem, que o mediador perceba o momento em que deve cingir-se à actividade comunicacional, quando deve estabelecer uma relação de confiança com vista à ajuda, ou criar uma estratégia comum para atingir os resultados pretendidos por ambos os mediados na sessão. O exemplo da pergunta “*Como é que acha que poderiam resolver esse vosso problema com o motor do carro?*” (sessão 8 de Julho), ilustra o que chamamos por início do processo de criação da agenda.

Segundo Roger Fisher, o mediador é antes de mais um negociador, “*Goste ou não é um negociador. A negociação é uma realidade do dia-a-dia. Discuta o ordenado com o seu chefe. Tente acordar com um estranho o preço da sua casa. (...) acordo de não proliferação de armas nucleares. Tudo isto é negociação.*” (Fisher, R. e al 1991b:17)⁵⁵

Esta relação entre a identidade, a imagem e a cultura do mediador que conduz à sua reputação é bem perceptível no pensamento de Mead, tão bem traduzido por Hatch e al.. Existe sempre uma avaliação dupla, uma que satisfaz o “*I*” e outra o “*Me*”. O processo é dinâmico e por isso embora a identidade e a representação se pareçam opor, fazem parte do mesmo jogo que projecta a reputação do mediador.



55 Como já percebemos este é um processo, que implica uma visão exterior e orientadora mas ao mesmo tempo, implica uma capacidade para a interpretatividade. Autocorrigir-se no processo de comunicação é simultaneamente um processo interno e externo. O dentro e o fora têm assim que estar sempre em equação conjunta, porque não existe outra forma de ser ou estar. É preciso que o mediador esteja preparado para ser contestado, ignorado ou até mesmo rebaixado na sua função. É evidente que isso depende do estado da sua reputação junto aos mediados e é o feedback da imagem que está a ser dada. Este é também um “*output*” importante da mediação.

As autoras reflectem ainda sobre a interrupção do processo dinâmico, na figura supra, quando a cultura apenas comunica com a identidade excluindo a imagem, ou quando a identidade apenas comunica com a imagem, na primeira situação encontramos o narcisismo e no segundo a híper adaptação. É o que pode acontecer com o mediador se não interpreta bem a sua função de Focagem e Desfocagem. O narcisismo é auto absorvente e auto sedutor criando um círculo fechado em que o movimento entre o que se exprime e o que se reflecte ligando a cultura à identidade; a híper adaptação cria outro círculo fechado entre a identidade e a imagem, em que o movimento se faz pelos mesmos processos. Esta quebra do movimento infinito, dividido em duas realidades separadas cria dois subsistemas que são o “*I*” e o “*Me*” isolados, impedindo o movimento completo e dinâmico de intersubjectividade, base também da mediação. O mediador deve evitar ser narciso ou híper adaptável, na criação da reputação.

A este propósito Dutton e Dukerich, desenvolvem no seu texto traduzido por “*Mantendo atenção ao espelho: imagem e identidade na adaptação organizacional*”⁵⁶, a propósito do seu *case study* acerca de “*um problema colocado por pessoas sem abrigo que se acolheram em instalação da Autoridade portuária de Nova Iorque*”, que existe uma clara distinção entre o que as pessoas vêem como atributos distintos da sua organização (identidade) e o que elas acreditam que os outros vêem como distinto e único acerca da organização (reputação), “*porque a imagem e a identidade são construções que os membros das organizações concebem nas suas mentes, eles activamente seleccionam e interpretam questões como o problema que a autoridade portuária tinha com pessoas sem abrigo e acções como a construção de centros de acolhimento, que utilizam estes pontos de referência organizacional*”⁵⁷. (Dutton, Jane E. e Dukerich Janet M. 1991a:550)

Assim a consistência ou inconsistência da identidade e imagem organizacionais, ajudam a perceber o como, onde e o quando de os indivíduos estarem ou não motivados para apoiar ou rejeitar iniciativas organizacionais. O processo de focagem e desfocagem do mediador depende tanto de como se explica a mediação aos mediadores quanto da forma como é entendida pelos mesmos. O que está aqui verdadeiramente em causa é uma ideia dinâmica da representação, e se o texto de Hatch

⁵⁶ Dutton e Dukerich (1991), “Keeping an eye on the Mirror: image and identity in organizational adaptation”, *Academy of Management Journal*, 34: 517-554.

⁵⁷ “Because image and identity are constructs that organization members hold in their minds, they actively screen and interpret issues like Port Authority’s homelessness problem and actions like building drop-in centers using these organizational reference points.”

e al., se centra no processo dinâmico entre o “*I*” e “*Me*” através de movimentos (de expressão, reflexão, etc...), sobre as três variáveis, sociedade, identidade e imagem, em que o centro motriz da dinâmica é a alternância, como numa mesa de mistura, em Dutton e al., reflecte-se sobre um quarto elemento que resulta da dinâmica do contacto entre os demais, que é a reputação, que resulta da maior ou menor consistência entre as várias variáveis numa organização e o seu contexto, que precipita a acção. Esta ideia de reputação encontra-se subentendida em Hatch e Schultz. Já Dutton e Dukerich, concluem dizendo que os investigadores de estudos organizacionais e gestão perceberão melhor o comportamento das organizações perguntando para onde os indivíduos que as compõem olham (mediadores), o que eles vêem, e se eles gostam ou não do que vêem no espelho. (1991a:551)

Aplicando estas reflexões ao nosso tema, a construção do mediador pelo processo de focagem e desfocagem, fica evidente que a forma como o mediador absorve e devolve a cultura influencia a sua identidade e a imagem que passa, e vice-versa, e que a forma como acredita que é visto depende do que ele julga distinto acerca da actividade de mediação que desempenha. A reputação depende assim da sua própria confiança no procedimento de mediação, como da imagem que julga que os outros têm da mediação enquanto procedimento. Esta segurança do mediador reflecte-se de forma decisiva na força do seu Método Óptico e na capacidade da sua Focagem, Desfocagem e Refocagem e influencia o resultado final complexo obtido.

1.8 Concluindo o Método Óptico: a Refocagem e a criação de soluções

Como “aproveitar a laranja”⁵⁸, criar soluções, fazê-las apropriar e responsabilizar os intervenientes através da actividade do mediador, depende da capacidade de dominar simultaneamente a actividade comunicacional e a actividade estratégica?

É uma pergunta pertinente, mas não é possível chegar à segunda fase, “a estratégia”, sem domínio da actividade comunicacional. A primeira regra nesta fase é: não discuta posições, discuta os interesses que enquadram os problemas das partes.

Num capítulo que Fisher designa de “*discutir posições dá origem a acordos insensatos*” o autor vai mais longe, “*Ao discutir posições os negociadores têm tendência para persistir nas mesmas posições. Quanto mais clarificar a sua posição e a defender contra eventuais ataques, mais comprometido fica.*” (1991b:17)

Fisher, no entanto, acrescenta que trata problemas e não pessoas, que a função da mediação é apenas e tão só tratar os problemas com base numa postura objectiva. É essencial esta distinção, uma vez que nela se alicerça a visão da Mediação de Conflitos da escola de Harvard, de Roger Fisher, é a esta vocação negocial da mediação, que se opõem a escola narrativa circular de Marinés Suarez e de Lisa Parkinson e a escola psicológica de Juan Carlos Vezzulla. Estas três escolas evocam três formas diferentes de conceber a mediação, a escola de Harvard mais vocacionada para lidar e solver o conflito pela apresentação de alternativas, a escola narrativa circular centrada na forma como se desenvolve a comunicação privilegiando a retórica usada pelo mediador e a escola psicológica que procura perceber o mediado e o seu problema interior, a sua psique e a influência que a mesma tem sobre o conflito concreto.

As várias escolas reflectem também as várias tendências dentro do mundo da Mediação de Conflitos e o permanente diálogo de modelos de mediação de conflitos que os mesmos importam, algo de semelhante ocorre no campo dos relações públicas onde diferentes concepções são apresentadas como referimos supra a propósito de Grunig (2001) e Cameron (1997). O procedimento de mediação insere-se claramente

⁵⁸ Exemplo dado por Roger Fisher numa conferência na Universidade Católica em Outubro de 2003, a propósito da acção do negociador na aproximação das partes. Dois indivíduos disputam uma mesma laranja. A solução jurídica seria cegamente cortar a laranja em duas partes iguais. O negociador deve no entanto, perceber os verdadeiros interesses das partes por detrás das posições. Fisher descobre que os dois indivíduos disputam a laranja por razões díspares e complementares. Um pretende o sumo, o outro a raspa para fazer um bolo de laranja, ao espremer a laranja e aproveitar a casca realiza plenamente os interesses das partes envolvidas, demonstrando como é possível um ganha-ganha num conflito.

numa encruzilhada e tratando-se de um fenómeno claramente dos tempos modernos, procura definir-se enquanto instituição, mais como uma rede do que como um mármore. Procura absorver tendências e procura ainda uma matriz completamente definidora. Tem ficado evidente ao longo do trabalho que se trata de uma ideia ou instituição em permanente construção, longe de encontrar um ponto estável de projecção.

Concretamente envolve em si mesma o paradigma comunicacional e interpretativista, como já reflectimos também fica evidente que se preocupa muito com os “*outputs*” e que procura questionar e criar áreas de influência política. Não se pode assim apenas reduzir a um paradigma comunicacional das relações públicas, na verdade tenta corresponder a vários e as escolas de mediação, são também ideários de vários autores em sentidos diferentes e em paradigmas opostos, devem no entanto ser vistos como uma riqueza e não como um defeito.

Esta fase da criação de hipóteses que passa pela capacidade do mediador em ser criativo e apresentar soluções a sugestão dos mediados, surge como a cereja no topo do bolo, nesta fase como nas anteriores exige-se do mediador envolvimento no processo de criação de sentido e também aqui surgem as tomadas de decisão.

Esta fase final é uma fase dominada pela estratégia. Fica aqui clara a diferença entre a Mediação de Conflitos e a Hipocrisia Funcional supra mencionada e melhor explicitada infra. A ideia de uma realidade partilhada exige compromisso e procura de soluções de consenso.

Neste momento, todos são chamados a participarem e assim surge campo para o que os mediadores de conflitos chamam o paradoxo de “Abilene”, que consiste em tomar decisões influenciado não por uma discussão madura e aberta, mas antes pela virtualidade do facilitismo e da ilusão do consenso.

Como vimos a hipocrisia surge de um desfasamento do que é dito e decidido em relação ao que é feito. No momento de tomar decisões, podemos ser influenciados por tendências erradas, e os mediados não são excepção, a tentação da primeira e mais fácil solução cria a possibilidade de erro e desvio, a hipocrisia funcional pode surgir assim, não de forma intencional mas como um vício na decisão, que pode levar a decisões completamente erradas.

Se *supra* na fase comunicacional, a referimos como uma forma alternativa de resolver conflitos e evitar litígios, agora na fase estratégica trata-se de uma patologia do processo de Mediação de Conflitos.

Tudo isto alerta para o facto de a procura de consensos ou eliminação de dissensos, poder levar ainda a uma nova luta de poder que torne a mediação um campo de insucesso. Mais uma vez o mediador está a ser testado como homem e no seu paradigma enquanto actor do espaço público onde terá que pensar como um relações públicas procurando institucionalizar a mediação ou defender os valores dessa instituição como afirmação, uma opção por não prosseguir princípios éticos pode levá-lo ao abismo, à criação de um acordo fraco e rapidamente perecível, que pode ser a intenção de um hipócrita funcional, mas nunca de um mediador de conflitos.

Os avanços e recuos de uma ideia/causa, que não consegue sair do papel, que luta por se afirmar num mundo de resultados, são reflexos de uma visão de comunicação, que assenta maioritariamente num modelo interpretativista e que enfrenta todas as dificuldades de uma tendência social dissonante, num mundo se procura cada vez mais afirmar pelos resultados e a crítica generalizada dos mesmos.

Tentamos ao longo do presente trabalho deixar claro que “*o que não se vê não existe*”, ou seja que existe uma relação entre a sociedade, a identidade e a imagem, que confluem num outro aspecto igualmente dinâmico e mutante que é a reputação, que transformam o mundo. Quando no final de uma sessão de mediação frustrada, se afirma “*sem ovos não podemos fazer omeletes!*”, (sessão de 8 Julho) fica claro a necessidade de comprometimento, mas também de resultados, de “*outputs*”, que têm que ser correspondentes às expectativas dos participantes.

A própria ideia de mediar é associada a algo de tradicional, no sentido etimológico do termo, a algo que passa por estabelecer contactos que se baseiam não apenas em dar e receber, mas também em retribuir.

A criação de um espaço que é de diálogo é a forma de atingir objectivos de uma forma crítica, levanta no entanto, contradições teóricas de modelos e relança velhas querelas entre aqueles que concebem a comunicação como um espaço eminentemente dialogal e aqueles que a concebem como um espaço de luta política em que a descoberta de sentidos, não é compatível com a obtenção de resultados. No fundo perceber como se coloca o mediador através desse processo, que defini como Método Óptico, Focagem, Desfocagem e Refocagem, e que mais não é que um processo que permite aproximar as partes e levar a acordos, deixa sempre a dúvida, sobre qual o papel do mediador em tudo isto. A resposta poderá vir da própria noção que temos de identidade, imagem,

reputação e sociedade enquanto conceitos, que estão em interacção nesta luta entre o “I” e o “Me”.⁵⁹

O mediador terá que se afirmar como uma pessoa de importância única, projectando a sua capacidade ao serviço da compatibilização que permita a total satisfação das partes em conflito em função dos seus interesses, um ganho pleno. Ser capaz de equilibrar ambos os lados da questão, proceder à persecução de objectivos estratégicos e desenvolver a dimensão pessoal, intersubjectiva e inter relacional enquanto actividade comunicacional é sem dúvida o grande desafio, “*To be or not to be, that is the question...*” (Hamlet, William Shakespeare). Esse é desafio é também a dificuldade desta nova instituição de resolução pacífica e integradora de conflitos. Numa sociedade que exige soluções cada vez mais eficazes em cada vez menos tempo, que obriga a encontrar formas de pensar fora da caixa e reinventar as estratégias de jogo, ser capaz de ultrapassar a “ilusão” do tempo e redescobrir o significado do artesanal numa sociedade líquida, que apenas aceita a rede e rejeita o mármore parece ser afinal, uma armadilha fatal para a mediação. Mas será efectivamente assim?

⁵⁹ Assim é determinante entender acerca desta nova gramática social, como entende Axel Honneth que efectivamente “*Mead parte correctamente do princípio que um sujeito se pode conceber como uma pessoa única e insubstituível, logo que o seu tipo de auto-realização for reconhecido por todos os parceiros de interacção como um contributo positivo para a comunidade, a compreensão prática que um tal actor tem de si próprio, ou seja do seu “mim”, será nesse caso constituída de modo a permitir a partilha com os outros membros da comunidade não só das normas morais mas também da definição dos objectivos éticos; (...) ela pode entender-se como uma pessoa que perante todos os outros possui determinados direitos, então à luz das convicções de valor, comuns, ela será para todos os outros uma pessoa de importância única.*” (Honneth, Axel, 2011:123).

O MUNDO COMPLEXO

2.1 O Mundo Complexo e as Actividades Complexas

Quer-se um homem uniformizado, que abdique das suas diferenças, para que possa produzir em quantidade, à maneira do personagem Winston de 1984, onde a identidade e a representação surjam controláveis e manipuláveis, ao serviço da nova ordem, da nova instituição global. Neste enquadramento surge o processo que permite manter o distanciamento, evitar a pressão, lidar com a realidade e sobreviver com sucesso: a Focagem, Desfocagem e Refocagem. Num mundo líquido e transdisciplinar há que conservar uma razão que se interroga, por contraposição à razão cega (Morin), há que encontrar novos processos de concepção das Instituições, como forma de sobreviver ao dilúvio catastrófico do último acto da idade da razão.

Vivemos num mundo complexo, onde a transdisciplinaridade e a interdisciplinaridade podem surgir como cimento entre os campos tão afastados como o Direito da Comunicação, de Autor, Comunicação Social, Gabinetes de Imprensa⁶⁰,

⁶⁰ A legislação e regulamentação dos gabinetes de Imprensa em Portugal resultam do DL 74/02 de 26 de Março e Lei 36/2007 de 14 de Agosto. Segundo o art.º 14.º do DL 74/02, que regula um gabinete de informação junto ao supremo tribunal de justiça, refere-se que, são competências do gabinete de imprensa: “a) exercer assessoria em matéria de comunicação social; b) estudar o desenvolvimento de formas de divulgação sistemática de informação sobre actividades do STJ, com observância da lei e directivas superiores; c) analisar o conteúdo dos títulos e seleccionar as notícias que interessem à actividade do STJ e, em particular, dos tribunais; d) recolher e analisar informação relativa a tendências de opinião sobre a acção do STJ, e, em geral, da administração da justiça.” São compostos de 3 elementos com experiência de preferência na área da comunicação”. A lei 36/2007 no art.º 18 regula as funções gerais de um gabinete do conselho superior de magistratura, designado de gabinete de comunicação, relações institucionais, estudo e planeamento, que desenvolve uma actividade mais vasta mas também limitada a assessoria técnica. No MP: Informação: “1- É assegurado o acesso, pelo público e pelos órgãos de comunicação social, à informação relativa à actividade do MP nos termos da Lei. 2- Para efeitos do número anterior, poderão ser organizados gabinetes de imprensa junto da Procuradoria-Geral da República, ou das procuradorias-gerais distritais, sob a superintendência do Procurador-Geral da República ou dos procuradores gerais distritais.” (art.º 54 EMMP). O sistema em Portugal encontra-se paralisado por questões económicas, mas segundo Cunha Rodrigues, “uma comunicação social livre e pluralista constitui a única garantia contra tentações totalitárias, as regressões sociais e a própria ambivalência do progresso, em que frequentemente os mitos desenvolvimentistas encobrem concepções orwellianas de vida” (José, Cunha Rodrigues XXXX:47), é entendimento do autor que a missão dos magistrados e jornalistas é igualmente nobre e defende valores constitucionais de igual valor, sendo essencial para o estado de direito que ambos cumpram a sua missão, cooperando e auxiliando-se mutuamente nas suas tarefas. Segundo o autor, os aspectos mais controversos, situam-se ao nível dos julgamentos paralelos, conflitos de proximidade funcional e o segredo de justiça. O Dilema que se coloca é de como conciliar os princípios da Verdade e Independência com as vinculações/obediências laborais mantendo o respeito pelos princípios deontológicos e Ética Profissional dos Jornalistas. (art.º 17 n.º 1 Lei da Imprensa (2/99 de 13 de Janeiro). Art.º 12 do Estatuto do Jornalista (1/99 13 de Janeiro). Direitos. No art.º 12 do EJ. Princípio de Verdade no Código Deontológico do Jornalista (4 de Maio de 1993), art.º 1 “O jornalista deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpreta-los com honestidade”. art.º 2º “O jornalista deve combater a censura e o sensacionalismo e considerar a acusação sem provas e o plágio com graves faltas profissionais.” O jornalista deve também recusar actos que violentem a sua

Mediação de Conflitos, os Média ou até mesmo a Médiologia. O espectro é largo devido à especialização e às revoluções que marcaram a idade moderna, a Mediação de Conflitos como a concebo, à luz do método óptico implica reformas e interacções que conduzam a uma organização do método por forma a ultrapassar barreiras e integrar a ordem e o que é visto como desordem num propósito comum. Vivemos num mundo líquido e fragmentário segundo Bauman, resultando numa sociedade utilitarista e de consumo no pensamento de Baudrillard, onde o homem unidimensional de acordo com o pensamento de Marcuse tende a ganhar cada vez mais protagonismo e dimensão. Mas para ultrapassarmos esta realidade é preciso um acto tanto de fé como de razão.

Mas qualquer reforma começa no interior de cada um. Assim é capital para o entendimento do processo enunciado, a sua componente interna ou seja a conexão da identidade com a representação. A identidade e a representação surgem como duas faces de uma mesma moeda, na sociedade líquida contemporânea, aquilo que fazemos ou a imagem que emitimos acaba por ser em última análise aquilo que somos.

Associa-se a actividade à imagem, daí ser essencial relacionar o objectivo com o subjectivo. O método óptico exige do ser humano que o utiliza um diálogo permanente consigo mesmo, o que comunicar o que omitir, pois a sua disposição reflecte-se no seu trabalho, o mediador e o seu reflexo completam-se na actividade que tem que levar a bom porto, o comunicacional torna-se também estratégico.

A imagem do infinito ou de uma “mesa de mistura”, que podemos associar como referência, acrescentam a dinâmica como motor de movimentos entre os dois conceitos e um terceiro, o conceito de cultura. Trazendo de volta o debate de Jürgen

consciência.” (Art.º 22 d) LI e art.º 12 do EJ). Os limites impostos à informação pelo segredo de justiça. Como lidar com o segredo? Aqui estamos num campo em que a lei claramente determina até onde se pode agir sem cometer crime. As matérias sujeitas a segredo, correspondem grosso modo ao inquérito e visão proteger a investigação e a descoberta da verdade. (art.º 20.º n.º 3 da CRP, art.º 316.º e 371.º CP, art.º 86.º, 88.º e 89.º do CPP, Garantias do cidadãos e Fontes art. 25.º e 26.º da CRP cit. Felisbela Lopes). (v.g). Mesmo o acesso a documentos administrativos contém, restrições nos termos do art.º 6.º n.º 1 da Lei 46/2007. Discute-se se esta protecção é extensível aos direitos dos arguidos, como garantias gerais. A nossa posição é que a democracia da sociedade global exige que as razões do segredo sejam unicamente a protecção da investigação que revele a verdade. Não deve servir como escudo para proteger interesses, aqueles que são inocentes em caso de tais suspeições tem ao seu dispor todo a uma série de media onde podem exercer assim o seu direito de defesa, o que vale para as vítimas não pode proteger mais os agressores. A descoberta da verdade por meio de investigação não pode servir para fugir as suas responsabilidades invocando reserva nem deve servir os interesses ocultos daqueles a quem o segredo protege. O fim do segredo é permitir a actuação dos órgãos de polícia criminal. As previsões do Art.º 12 do EMJ e Art.º 84 do EMP em matéria de reserva resultam insipientes e limitadas, na medida em que esquecem que o magistrado é cidadão e deve exercer os seus direitos de cidadão, no entanto a responsabilidade pelos cargos que ocupa obrigam-no a ter preparação não só jurídica mas em técnicas de comunicação que lhe permita exercer a sua magistratura com superioridade nos dias da modernidade líquida, é um desafio e uma dupla responsabilidade.

Habermas e Niklas Luhmann, acerca da “actividade comunicacional”, enquanto complexa⁶¹, percebe-se como a visão de Habermas é um marco essencial na compreensão do trabalho do mediador, o processo de focagem e desfocagem que o inspira. Trata-se de uma actividade comunicacional, que em momentos diferentes procura a intercompreensão ou o resultado, o uso da linguagem pode assim servir fins interpretativos, e posteriormente, servir para chegar ao que Habermas chama de sucesso.

No presente trabalho procuramos ter como ponto de partida explicar a mediação, meio alternativo de resolução de conflitos, contraposta hodiernamente à disputa judicial, através do processo individual e interno de focagem e desfocagem do mediador, para chegar às razões da falência da tentativa de implantação da ideia de mediação no território nacional durante a última década, talvez a década perdida da mediação em Portugal.

Partindo do quadro de valores e paradigmas em causa, tivemos como ponto de chegada e foco de problematização, a sessão de mediação de 8 de Julho, no CASA, que serviu como ligação ao “*campo do fazer*”, perspectivando as razões práticas e as dificuldades da actividade de mediador, passando assim do campo puramente teórico, para a realidade institucional complexa, com todos os seus desafios práticos e razões da falta de resultados imediatos e instantâneos.

Foi também relevante inserir o Método Óptico, na problemática geral das “*Instituições, mediatização e estratégia*”. Relacionar esta nova forma de fazer comunicação e justiça, comunicando a justiça e integrando o público que a justiça serve através da sua participação na compreensão dos seus próprios problemas, já que se trata de um método simultaneamente ancorado na informação dos públicos e resgatando a sua participação no processo de “dar a cada um o que é seu”, envolvendo também os públicos da justiça e da comunicação na sua construção, foi parte do percurso que assinalamos como essencial ao sucesso do Método Óptico, enquanto método.

É preciso todavia perceber o que faltou em termos de diálogo com os públicos e os “*stakeholders*”⁶², e o que falhou na comunicação institucional, devido talvez à natureza dos agentes do Método Óptico, ou à imagem associada à sua mediação. Assim, perceber os mediadores e a sua paixão pela desinstitucionalização, bem como a estratégia que tem vindo a adoptar-se perante os desafios, que o campo exige, de forma

⁶¹ Habermas, se em “*Teoria da acção Comunicativa*” contrapõe racionalidade comunicativa a estratégica, em “*Facticidade e validade*”, afirma o direito como transformador linguístico, traduzindo a linguagem estratégica para comunicativa e vice-versa.

⁶² Vide supra.

crítica é por essa razão um imperativo. Este trabalho perfilha que a preparação académica e cultural dos públicos e dos portadores de interesses que interagem “no jogo” da justiça e da comunicação, obrigam à definição do referido Método Óptico, uma vez que os integra e lhes dá estatuto renovado no seio das instituições.

Igualmente relevante é conceber a relação do processo óptico enquanto arquétipo teórico, e as realidades práticas das relações públicas, através da contraposição das conclusões de Mary Jo Hatch e Majken Schultz em “*As dinâmicas da identidade organizacional*”⁶³, com as teorias dos textos de Nils Brunsson, “*hipocrisia funcional*”⁶⁴, e James E. Grunig⁶⁵ “*paradigmas das relações públicas globais numa era de digitalização*” e “*teoria das relações públicas simétricas de dois sentidos: passado, presente e futuro*”.⁶⁶ Estas reflectem sobre as patologias, funcionamento, modelos e paradigmas das relações públicas, também aplicáveis à mediação, tornando-os essenciais para uma visão mais alargada dos processos de Focagem, Desfocagem e Refocagem, assentes numa realidade simultaneamente comunicacional e estratégica, colocou o desafio de criar um método a um nível que interligue o técnico com o trivial e mundano, a linguagem comunicacional com a estratégica.

É determinante ainda conceber este método num contexto complexo, que confira a profundidade e tecnicidade ao que em regra lhe está vedado, nas palavras de Marcuse “*a sociedade unidimensional avançada altera a relação entre o racional e o irracional*” (307:1964), ou seja é preciso deixar participar o impreparado, o inculto, o néscio na construção do saber, dar-lhe um espaço de participação democrática, para evitar uma justiça e comunicação de elites. Esta posição é complementada pela crítica de Edgar Morin acerca da razão e da especialização técnica como únicas soluções aptas a solução dos litígios, “*Existe uma nova cegueira ligada ao uso degradado da razão*” (14:2008).

É preciso ter em conta os efeitos que têm a realidade mundial actual sobre o campo da mediação, como o desenvolvimento desta “*teoria dos jogos*”, que serviu para desbloquear o diálogo entre o bloco ocidental e oriental durante a designada guerra fria, a um tempo em que é preciso cada vez mais “*pensar fora do quadrado*”. Perceber o

⁶³ “The dynamics of organizational identity”.

⁶⁴ “Organized hypocrisy”.

⁶⁵ Os pontos de vista de James Grunig, acerca dos modelos simétricos e assimétricos de relações públicas e as exigências da sociedade moderna, designada por líquida, pelo sociólogo Zigmunt Bauman e considerada por muitos como sociedade pós moderna, confirmam a influência do pensamento estratégico sobre a actividade comunicacional na mediação, propósito e orientação da presente reflexão.

⁶⁶ “Paradigms of global public relations in an age of digitalization” and “Two way symmetrical public relations: past, present and future”.

processo comunicacional e mantendo-se neutro quando “*subir à galeria*”, num esforço duplo, para o envolvido no processo de dinâmica “*do infinito*”, ser capaz de auxiliar a comunicação estabelecida, é a tarefa hercúlea do mediador.

Assim em três casos paradigmáticos verifica-se a necessidade de aplicação do processo Focagem, Desfocagem e Refocagem, concretamente a Mediação Privada, os Julgados de Paz e os Gabinetes de Imprensa, onde através da linguagem utilizada e da técnica como denominador comum dos processos modernos de justiça procuramos revelar as vantagens do Método Óptico.

A propósito dos Gabinetes de Imprensa, como mediação *lato sensu*, fica também clara a mundividência moderna nas perspectivas judiciais e jornalísticas deste campo híbrido. A perspectiva Judicial sobre os Gabinetes de Imprensa resulta do regime jurídico que condiciona o poder judicial, para perceber as suas resistências, necessidades e interrogações. Estão em causa os princípios de autonomia e independência, mantidos através da reserva exigida aos magistrados judiciais e do ministério público respectivamente (4.º 7.º 12.º 84.º EMJ; 2.º EMP) garantes da justiça, segurança e certeza no direito, soberania do estado e do regular funcionamento das instituições democráticas. Estes dois princípios apoiam o princípio da transparência dos processos e seus agentes, não num espírito de competição, mas sim de cooperação institucional.

É uma preocupação dos tribunais juntamente com os princípios da imparcialidade e independência que seja assegurada a transparência do processo judicial. Porque se o justo segundo Paul Ricoeur é a ausência do sentimento de injustiça nas suas várias manifestações, é igualmente necessário assegurar o acesso dos cidadãos à justiça e à informação sobre o Direito e Justiça. Uma vez que “*una opinión publica informada sobre la actuación judicial, lo que resulta insustituible para el ejercicio de los ciudadanos sobre el Poder Judicial*” (Juan, Fernández Martinez 2006:196), cria um espaço democrático que promove o conhecimento dos processos em tempo real à maneira da “*sociedade líquida*”, bem como a explicação dos termos e dos conteúdos considerados muitas vezes imperceptíveis, serve igualmente o alargamento e aprofundamento do justo. Os dois princípios consagram dois valores que são complementares, mas que podem facilmente entrar em conflito.

É precisamente aqui que mais uma vez intervém o Método Óptico, o relações públicas, na sua missão institucional e de institucionalização terá de ser capaz de raciocinar como um jornalista ao serviço do Gabinete de Imprensa, tem que funcionar como um mediador de conflitos *lato sensu*, tem que ser capaz de encontrar equilíbrios

entre o sólido e institucional, valor da Instituição tradicional da Justiça, e a necessidade de informação e liberdade de expressão de todos os intervenientes. Esta determinação do quadro, criação de perspectivas com inventividade e apresentação da peça de informação, obriga ao uso de Focagem, Desfocagem e Refocagem, ou seja do Método Óptico.

Tendo em conta aqui a vertente externa da comunicação das Instituições Judiciárias, a imagem dos tribunais e a sua função construtora de sentido, é de concluir que esta fica amplamente beneficiada pela intervenção dos Gabinetes de Imprensa, enquanto também eles Meios Alternativos de Resolução de Litígios *lato sensu*, favorecendo a justiça e ajudando a melhorar a sua imagem. Criam pontes e uma maior capacidade de interligação dos sectores da justiça, são objectivamente, uma mais-valia no contacto com a comunicação social, protegendo não só os direitos e garantias dos cidadãos implicados, como prestando um serviço de esclarecimento e explicação do funcionamento dos tribunais.

Esta ajuda é não só acerca do conteúdo dos processos em concreto, mas também a tradução dos termos e linguagem “esotérica”, que poderá obstar à integral compreensão da comunicação e dos actos da justiça. A utilidade de uma nova gramática judiciária no contacto com a Imprensa, baseada na capacidade de Focagem e Desfocagem da informação para posterior Refocagem, ou seja o uso do método óptico, neste contexto é uma questão controversa, uma vez que se considera alterar não apenas a estrutura, mas a mentalidade e actuação dos órgãos judiciais. Esta visão tem que ser complementada pela implementação em paralelo de Julgados de Paz enquanto rede pública onde os Meios Alternativos de Resolução de Litígios sejam efectivados e permitam o florescimento dos meios privados de mediação, bem como através da dignificação dos Tribunais enquanto Instituição Tradicional da Justiça.

Não chega, instituir no que respeita a Gabinetes de Imprensa, se os magistrados e os demais agentes da justiça, não souberem lidar com os jornalistas e com os culturalistas (opinion makers), que medeiam entre o Tribunal e a sociedade, ou seja os *stakeholders* globais.⁶⁷

É preciso dotar os tribunais de aptidões nas áreas da comunicação, como é igualmente importante dotar a população de capacidades de interpretação e de espírito

⁶⁷ “Os média e os novos média sociais não são organizações como quaisquer outras, são instituições crescentemente globais, produtoras de simbólico com imenso poder e estruturantes de textura das sociedades e comunidades actuais” (Ferreira de Andrade, Rogério, 24:2009).

de escuta, que se encontram muito limitadas pela sociedade de consumo rápido. Esta nova gramática não afecta a criação dos Gabinetes de Imprensa, Julgados de Paz e Centros de Resolução Privada de Litígios, antes os complementa. Esta nova gramática e a educação dos públicos acerca das diferenças entre a Instituição Tradicional da Justiça e os Meios Alternativos de Resolução de Litígios torna-se basilar para a eficácia de todos os agentes da comunicação da justiça. Esta clarificação ajudará também a reforçar a autoridade e empatia dos juízes e dos mediadores de conflitos respectivamente. Só com este tipo de acção será possível permitir uma maior liberdade de expressão de todos os agentes da justiça. Em defesa da liberdade de expressão dos magistrados, enquanto cidadãos portadores da responsabilidade inerente aos cargos que ocupam, é do seu interesse a criação de uma nova gramática, que os dota de uma voz activa no quadro da liberdade de expressão, que entendemos protege a sua posição e reforça a sua imagem junto aos públicos. Neste contexto, Folguera Crespo “*b) es igualmente necesario establecer cauces informativos regulares hacia los diversos medios de información, mediante los cuales puedan obtener información objetiva y fiable en igualdad de condiciones entre esos diversos medios; (...)”la correcta información de la opinión pública y la actuación imparcial de los tribunales*”. (Crespo, Folguera, 1999:515).⁶⁸

A perspectiva jornalística sobre os gabinetes de imprensa, e o seu impacto na sociedade líquida, depende do jogo entre os princípios da verdade e independência com as vinculações/obediências laborais. A ideia de verdade e independência é o outro lado da moeda da transparência, que se procura cultivar na relação entre os campos.

Resulta do ponto primeiro do Código Deontológico do Jornalista que este (4/5/93) “...*deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpreta-los com honestidade*” e Lei da Imprensa 2/99, sendo igualmente claro, que “*O jornalista deve combater a censura e o sensacionalismo e considerar a acusação sem provas e o plágio com graves faltas profissionais.*”

Conhecer a força do auditório, o impacto da sociedade líquida, lugar onde se colocam os média: canal, mensagem ou receptor, é a questão. Na perspectiva do receptor, o panorama é difuso, composto por jornalistas, culturistas, “opinion makers” (simples opinadores) e público em geral. O jornalista coloca-se como receptor e retransmissor, assim “*todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu*

⁶⁸ Conforme CCJE “opinion 7” 2005 [34 e 35] do concelho da Europa que aconselha à criação dos gabinetes de Imprensa nos Tribunais “16. (...) recommended the creation of offices in the courts in charge of reception and information services”.

pensamento pela palavra, pela imagem, ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos ou discriminações.” (art.º s 37 CRP, 19 DUDH, 10 CEDH, 22 LI e 7 do EJ).

Os meios alternativos e em particular os Gabinetes de Imprensa são importantes para os “mídia”, na medida em que criam não só pontes, como também possibilitam o acesso a um serviço de explicação e informação do funcionamento dos tribunais e informação dos processos em concreto. As instituições são moldadas nos seus actores, é preciso um novo homem, o mediador, que saiba como fazer reconhecer autoridade e estabelecer empatia. O mediador tem de fazer perguntas como o jornalista, mas tem de ir mais além sendo capaz de prever o impacto que a sua “mediação” *lato sensu*, poderá causar em termos da sustentabilidade da instituição que apoia, é tradutor de termos legais, erradicando a linguagem esotérica e melhorando a comunicação. É sociólogo, antropólogo, linguista e jurista. O mediador, equilibrista de várias técnicas, produto acabado da complexidade, preparado para lidar com as novas fronteiras do direito e da sociedade de consumo hodierna.

Outra interrogação respeita a saber, se os Gabinetes de Imprensa são úteis e necessários para os “mídia”, se a sua acção como descodificador é relevante para a Imprensa. A acção dos gabinetes de imprensa, tendo por base o princípio da cooperação das Instituições, sabendo que ambos os campos têm missões perfeitamente delimitadas e complementares, visa facilitar a melhor comunicação e entendimento entre emissor e receptor, na tradução e retroversão das linguagens dos respectivos campos. A sua acção é não só relevante, como juntamente com a aplicação da nova gramática da justiça, pode considerar-se um elemento essencial, para a pacificação social tão pretendida.

É preciso alterar a lógica de competição e concorrência de poderes, pela lógica da cooperação, mediada pelos meios alternativos e coadjuvada por uma nova gramática da justiça. A visão competitiva entre campos que resulta da criação de jogos, não beneficia a relação e deve ser substituída pela cooperação entre os campos institucionais para que a mensagem possa ser retransmitida com verdade e que informe, em vez de favorecer juízos paralelos, que não podem nem devem ser, missão do mediador jornalista. Usar raciocínios moldados no Método Óptico que procura integrar perspectivas e encontrar pontos de associação ajuda a comunicação a criar empatia e coloca os vários actores a trabalhar para objectivos comuns.

Os meios alternativos e os Gabinetes de Imprensa ajudam à clarificação da verdade e à democratização da justiça, sem o seu serviço de mediação, perde-se parte da

transparência, o conteúdo torna-se mais difuso e leva à violência e à burocracia, negando-se assim o *espaço democrático*, que afirmava Michel Foucault. Com o uso generalizado do Método Óptico, abre-se espaço a um maior rigor na transmissão e percepção da mensagem jurídica, incrementa-se uma nova linguagem, o uso de uma maior simplificação e abertura do processo ao debate democrático, cria-se o efectivo escrutínio, que permite a clarificação da verdade.

Partido agora de um exemplo paradigmático da sociedade pós-moderna, delimitando o campo e o momento, e tendo em conta os novos desafios da sociedade de informação, propomo-nos perceber os mecanismos das novas fronteiras do direito e da sociedade: a auto-regulação, hétero-regulação, co-regulação e globalização dos meios de regulação do *ciber -direito* que surgem como resposta às barreiras colocadas pelo tempo e pela modernidade líquida, neste campo, resultando numa visão interdisciplinar.⁶⁹

No desafio da regulação do ciberespaço, existe a necessidade permanente de Focagem, Desfocagem e Refocagem, a auto-regulação funciona como uma Focagem, a hétero-regulação como uma Desfocagem e a natureza da co-regulação, que como Refocagem pode assumir uma visão libertária ou global, evidenciam o Método Óptico.

Confrontar o peso e lentidão da máquina judicial tradicional com a influência dos interesses económicos, como alavanca de novos mecanismos de controlo e de

⁶⁹ O desenvolvimento do campo social, e o aparecimento de novas tecnologias geraram novos desafios e a necessidade de regulação jurídica dentro da internet e ciberespaço com ramificações várias: direitos de autor, propriedade intelectual, protecção de bases de dados e acesso à informação e comunicação, segurança nacional, liberdade de expressão, protecção da intimidade da vida privada, cibercrime, comércio electrónico e direito do trabalho. Num espaço feito de espaços diferenciados põe-se em questão valores gerais e particulares como liberdade, segurança, transparência, confidencialidade, liberdade de expressão, civismo, tolerância, privacidade, direito de trabalho, lucro, segurança nacional e liberdade de circulação. A passagem para o segundo período da história do direito da informação, corresponde a uma revolução cultural, ao advento do sinóptico na sociedade digital. O direito da informação, ainda realidade dependente dos desenvolvimentos estatais é substituído por uma realidade que se dissemina em muitos campos, dominada pela velocidade digital que gera questões jurídicas próprias. Esta evolução permitiu assumir várias perspectivas sobre a regulação do ciber espaço, se estávamos perante um campo novo ou uma interdisciplinaridade de campos. Os “ciber libertários”, como Post e Johnson, *Richard Stallman* e *Tim Berners-Lee* acreditavam não ser possível regular o ciberespaço, já que se trata de uma revolução cultural, os “ciber paternalistas”, como Lessig, acreditavam numa nova regulação e defendiam uma auto-regulação de contornos complexos, ainda os “ciber cépticos”, como Easterbrook negavam a existência de um campo novo. A imagem de uma desregulação associada à desordem, não é mais que aparente à medida que se desenha uma nova ordem mundial e lei global, e a multiplicidade de questões que surgem neste “novo espaço” obrigam a ser capaz de diagnosticar, triar e dar respostas eficientes e especializadas o que exige ao profissional do direito e da sociedade de informação e comunicação, um novo método. A evolução dos conceitos de direito e dos conceitos tecnológicos e sociais, na sociedade de informação e comunicação determinam a precisão de linguagem e conceitos de direito, na informática, na comunicação e na rede global.

desregulação, analisar as inconsistências dos novos meios de tutela, sem esquecer o peso da educação, lança-nos mais um desafio complexo.

Partindo da legislação em vigor sobre o direito da internet e tendo em conta os novos projectos nesta área, percebem-se quais os grandes desafios que se colocam no campo do Direito da Informação e da Comunicação: *A criação de uma legislação que regule os domínios da regulação de conteúdos, liberdade de expressão e protecção da propriedade intelectual*. Ao sairmos do campo jurídico, e entrarmos no campo da comunicação, fazemos um movimento de Desfocagem e ao procurarmos as soluções dentro e fora deste campo para os novos desafios do direito da informação e comunicação e recentramos na Refocagem, entrando novamente no campo jurídico.

A regulação do ciberespaço surge como exemplo da natureza sistémica do processo de Focagem, Desfocagem e Refocagem, como *processo interdisciplinar mais que multidisciplinar* (Morin). É urgente questionar as opções de regulação, acima anunciadas, fazendo um enquadramento introdutório, verificando desde logo a existência de fases sucessivas no direito da sociedade de informação, que nos levaram do Direito da Informática ao ciberespaço, do analógico ao digital.

Este novo universo é parte do direito, parte de um campo autónomo, a “*ciber-lei*”, novo campo que alguns denominam de diletante, mescla de outros campos e ordens, reflecte paralelamente na necessidade de “*triar*” como o primeiro *skill* do mediador “*ciber-advogado*”⁷⁰ dada a complexidade de valores e interesses em jogo,

⁷⁰ Até que ponto nos habituámos a triar de outro modo, mais adequado às questões da internet? Se o direito aplicável ao mundo do analógico, dos computadores e das bases de dados existindo, é o mesmo hoje como no tempo de *Linqvist*? A realidade da vida em sociedade demonstra que se debatem interesses contrapostos, não se trata já de uma utopia libertária como nos seus primeiros tempos, mas antes de um mercado activo, criador de vida social. Ele regula-se ou tem que ser regulado? A resposta a esta pergunta é já discutível. Dependendo da forma como concebemos a sua regulação, mais baseada em códigos de conduta, grupos de pressão e *soft law* ou preferimos uma regulação assente na intervenção dos tribunais. É pertinente regular o ciberespaço, ou não? A resposta é muito discutível, depende do que pretendemos dizer quando falamos em valores como a liberdade e a segurança na rede, bem como a sua compatibilização. Uma opinião e o seu registo enquanto “*dado*” depende de ser mais ou menos sensível, recordando as esferas, consoante se situe na esfera íntima, reservada, híbrida ou pública. Mas como proteger estes diferentes ecossistemas, se nem sabemos como definir privacidade? Se não conseguirmos reinventar os conceitos estaremos perdidos, num mundo complexo e extremamente técnico. Uma opinião não é tecnicamente um registo pessoal sensível e protegido, nem como alguns autores consideram reserva da intimidade da vida privada. Como distinguir, como triar, esse é o desafio do *ciber jurista*. As diferentes ordens de direito operam aqui, a questão das bases de dados, maior ou menor acesso a informação, liberdade de expressão e circulação em rede integram-se no direito público constitucional, enquanto direito fundamental. A protecção da intimidade da vida privada, a protecção da propriedade intelectual, vista enquanto direito privado inalienável e ligado à protecção da criatividade artística também elevados a direitos fundamentais, fazem a ponte para o direito privado. A questão é saber quando estamos no campo do direito de informação ou no campo do direito de autor, ou mesmo no campo dos direitos fundamentais ou campo criminal ou laboral é relevante. A realidade digital em rede obriga a perceber que tudo é muito difuso, que se cruzam lugares. Se alguém nos impedir de dar a nossa opinião num café é diferente de

para medir até que ponto as diferentes formas de regulação podem coexistir, cooperar ou mesmo integrar-se, numa estratégia que permita uma regulação adequada da internet. Este campo tecnológico como qualquer realidade submetido a tutela do direito, concretiza de forma clara a necessidade do Método Óptico enquanto instrumento privilegiado para lidar com as fronteiras da comunicação da justiça. O confronto entre a reduzida legislação e a necessidade de impor ordem obriga ao uso da empatia e da autoridade num regime de integração de ambas as vertentes por forma a resolver os desafios impostos. É que a lei sozinha não resolve os desafios colocados e o actor deste campo seja ciber-advogado ou simples comunicador terá que conhecer os mecanismos e pensar como um Mediador de Conflitos à luz do Método Óptico.

Cumprindo no entanto fazer aqui um esclarecimento, para dissipar quaisquer equívocos que eventualmente possam existir acerca do significado das minhas palavras quando digo “*pensar como um mediador de conflitos*”; quando tenho repetidamente usado esta expressão o que pretendo dizer é que todos estes profissionais têm ao seu dispor um método que podem e devem utilizar, o Método Óptico. Ou seja, não é apenas o jornalista, o relações públicas do gabinete de imprensa, o ciber advogado, que devem pensar como um mediador de conflitos, o que o mediador de conflitos usa é um Método a que atribuo enormes potencialidades, o Método Óptico. Logo o que pretendo significar é que não se trata de “*pensar como um mediador de conflitos*”, mas aplicar um mesmo Método Óptico, que o mediador de conflitos como o relações públicas e o ciber advogado aplicam na sua actividade própria. O que é central é o Método Óptico, não os especialistas que o podem reclamar para as suas práticas distintas. No entanto pareceu-me essencial demonstrar a plasticidade do Método Óptico, através da demonstração prática das suas potencialidades nas actividades expostas ao longo desta dissertação.

Com este ponto de partida podemos finalmente perceber qual destes diferentes sistemas, abrange melhor o campo do direito da informação e comunicação, até que ponto conceitos como reserva da intimidade da vida privada, propriedade intelectual, liberdade de expressão se compreendem na rede, e através dessa análise perceberem como as soluções que trabalhem os conceitos segundo um Método Óptico são mais eficazes. É preciso perceber, até que ponto estamos perante uma realidade inteiramente nova ou perante questões disseminadas por vários campos e áreas do

alguém impedir o roubo de um livro; na internet tornou-se difícil distinguir os diferentes ecossistemas que ali convivem, o profissional, o amador e o científico.

direito, acopladas em torno de uma realidade criada para servir de enquadramento a velhos conceitos e eternos equilíbrios de valores jurídicos.

O conceito de regulação nas novas fronteiras do direito e sociedade não deixa de ser complexo e difuso. A regulação apenas pode surgir neste campo pelo método óptico (mediação), já que a internet não deixa de ser uma realidade complexa e heterogénea. A nossa ideia de direito enquanto regulação da vida em sociedade, parte da ideia de “*Lei e Ordem*”, ou da lei por oposição à Desordem, este conceito não é unívoco nem unânime. Hoje questionamos se existe liberdade encerrada no próprio conceito de segurança, enquanto os políticos fazem dessa petição de princípio, uma certeza inegável.

Considerar um código de conduta equivalente a uma norma jurídica, pode parecer estranho, denúncia da erosão da Instituição Tribunal, mas na auto-regulação, o conceito de “self” pode abranger uma norma redigida por uma entidade privada em regime de subcontratação por uma empresa pública, tornando-se discutível onde traçar uma “linha na areia”, até que ponto estamos perante uma norma legal ou regulamentar. Um código de conduta, pode ser acolhido como recomendação e mais tarde ser transformado em texto legal, ou seja, onde encontrar o conceito clássico de tripartição de poderes e independência do poder judicial.

O conceito de “self” ou auto-regulação é vasto, podendo acolher a *Netiquette*, que são normas de entidades privadas dominadas pelos interesses do mercado ou o *Code*, a codificação gerada como arquitectura do sistema, vista como o caminho seguro pela escola jurídica paternalista (escola do campo do direito da informação), que defende a auto regulação da internet. Este é o direito pós-moderno e líquido do século XXI, que exige novas instituições e trabalhar com novos *stakeholders*, nova linguagem e novos métodos.

O conceito de hétero-regulação⁷¹, que genericamente identificamos como *corpo de normas criadas pelos estados, de aplicação territorial produzida pelos sistemas*

⁷¹ “O conceito de hétero-regulação, que genericamente identificamos como *corpo de normas criadas pelos estados, portanto de base estatal e governamental produzida pelos sistemas tradicionais de democracia dos estados-nação e suas correspondentes nas instituições supra nacionais de base de eleição democrática, como as leis do Congresso na América e as directivas da União Europeia, na Europa, permitem uma formulação mais sólida, menos difusa que a auto regulação, mas mais complexa.*” (Gonçalves, M. E., 2003:138). A hétero-regulação está expressa na convenção de Berna e no mecanismo do three step test, no art.º 35 da CRP, art.º 8 da C. Direitos Fundamentais da U.E., e art.º 8.º CEDH, que estabelece a neutralidade e flexibilidade, o art.º 100-A (antigo 95.º) do Tratado da União Europeia, o art.º 16.º do TFUE, base legal da regulação das matérias do ciberespaço, a directiva 2001/29/EC “acerca da harmonização de certos aspectos dos direitos de autor e conexos na sociedade de informação” – D. Direitos de Autor, a directiva 95/46, relativa à protecção a Bases de Dados e a Proposta-directiva

tradicionais de democracia dos estados-nação e as suas correspondentes nas instituições supra nacionais mas de base de eleição democrática como as leis do Congresso na América e da União Europeia na Europa, permitem uma formulação mais

2012/0010 (COD), a proposta regulamento com mesma designação e na América o C. Decency Act, reflectido em decisões como Linqvist. A par da Hard Law, surgem recomendações e decisões-quadro, Soft Law, que evoluem a partir de consultas das partes interessadas e da avaliação de impacto (self regulation). Por exemplo, a Proposta-directiva 2012/0010 (COD), evoluiu da recomendação do Parlamento Europeu ao Conselho, de 24 de Abril de 2009, referente ao problema da exploração de dados para a obtenção de perfis, nomeadamente com base na origem étnica e na raça, nas operações de luta contra o terrorismo, manutenção da ordem, controlo da imigração, alfândegas e controlo fronteiriço (2008/2020 (INI)). Da decisão quadro 2008/977/JAI do Conselho de 27 de Novembro de 2008, relativa à protecção de dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal, implicando a matéria de liberdade de expressão e informação nas redes do ciberespaço. Lei 67/98 de 26 de Outubro, que regula o regime jurídico em matéria de bases de dados e sistemas de informação. Art.º 44.º, (acesso indevido) n.º 1 - *“Quem sem a devida autorização, por qualquer modo aceder a dados pessoais cujo acesso lhe está vedado, é punido com prisão até um ano ou multa até 120 dias.”* Questão mais complexa é a questão da prova digital. O art.º 95 do T.U.E. e a directiva 95/46, (transposta para a Ordem Jurídica Portuguesa pela Lei 67/98 de 26 de Outubro) que regulam o regime jurídico em matéria de bases de dados e sistemas de informação, permite a partir das suas disposições, intentar acções nos tribunais estatais dos estados da EU. Em Portugal, os art.º 33ª a 49.º, consagram a Tutela Administrativa, Jurídica nestas matérias, onde estão previstos contra-ordenações e crimes por violação dos direitos de protecção de dados pessoais. O uso desta legislação permitiu como no acórdão Linqvist, decisões pioneiras e visionárias, porque efectivamente no continente europeu, a regulação de conteúdos, liberdade de expressão, privacidade e segurança no ciberespaço têm sido recorrentes e acompanhadas de decisões judiciais, ao contrário dos EUA onde, apesar do Decency Act, o uso da straight regulation têm sido menos proeminente. A hétero-regulação corresponde, por exemplo, em matéria de Direitos de Autor, à utilização da convenção de Berna, aplicando princípios gerais ao campo digital, servindo-se de instrumentos como Directiva 2001/29/CE de 22 de Maio, para encontrar um regime legal substantivo e adjectivo, que permita demandar em tribunal através de uma acção os responsáveis: piratas informáticos e ISP's. A este propósito: *“...também se regula a responsabilidade dos prestadores dos serviços em rede, matéria que causa grande preocupação. O fácil acesso à internet propicia que nela se alberguem conteúdos ilícitos, porque pornográficos, subversivos, lesivos dos direitos da pessoa, violadores dos direitos intelectuais, etc... A determinação dos autores é por vezes muito difícil. Mas para a colocação em rede é necessária sempre a cooperação de um provedor de serviços de rede.(...) Mas há que ter muito equilíbrio, porque não se pode chegar a uma responsabilidade objectiva. (...) O provedor deveria ser responsabilizado sempre que as circunstâncias permitissem afirmar que ele deveria conhecer o conteúdo ilícito. (...) A responsabilidade deveria existir sempre que uma pessoa com as qualidades técnicas dos provedor não pudesse desconhecer, face às circunstâncias, que aquele conteúdo era ilícito.”* (Ascensão, J.O. 2001a:18-19). Estas formas de regulação influenciam e são influenciadas, por exemplo, em matéria de Direitos de Autor o documento *Three-steep-Test*, foi um mecanismo desenvolvido para operar em articulação com as normas das várias legislações nacionais, como mecanismo de equilíbrio, para a aplicação dos limites do art.º 75.º do CDADC, em matéria de exclusão de direito de reprodução, consagrado no n.º 4 do mesmo. A eficácia é questão crítica que juristas e sociedade civil colocam em relação à hétero-regulação. Tomemos o quadro legal do comércio electrónico, as directivas das vendas à distância; das assinaturas electrónicas, sobre identidade, autenticidade e assuntos relativos a confiança e segurança; do comércio electrónico; da moeda electrónica e de direitos de autor, são muitas leis, adequadas mas dependentes para serem eficazes, de ultrapassarem a barreira da aplicação. Estas leis permitem mais a *“irresponsabilidade”* dos ISP, do que estabelecem um regime eficaz para proteger os particulares dos abusos dos comerciantes electrónicos. *“segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades, a comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional em favor da qual os estados limitaram os seus poderes soberanos, ainda que em áreas limitadas”*. Na sua relação com as ordens jurídicas internas dos estados membros, o tribunal firmou princípios de supremacia do direito comunitário face ao direito nacional e da sua precedência em face dos tribunais nacionais. (...) As directivas (...) não gozam de aplicabilidade directa (...) que se traduz na sua transposição (...) impõem aos Estados membros uma obrigação de resultado.” (Pereira, A.D. 2001b:457)

sólida e menos difusa que a auto regulação, ainda assim complexa, e em risco de desaparecimento. A co-regulação e lei global resultam da fusão das anteriores a diferentes níveis. A co-regulação unifica as duas precedentes, implicadas num processo de inclusão sistémica e a Lei Global resulta da prevalência da segunda sobre a primeira, implicando uma estrutura global que coloca problemas ideológicos e práticos. A Lei Global pode ser aquilo que já existe, mas sob a forma de um governo global efectivo e uma elite global assumida, que se mostra tímida em se expor, preferindo *slogans* como Nova Ordem. Isto porque do ponto de vista económico e do direito contratual há muito que a liberdade de celebração e estipulação expandiu as fronteiras além do poder do Estado. O que não existe são Tribunais Mundiais, e o risco de os criar é assustador, se atentarmos as possíveis consequências. A articulação do aparente caos exige profissionais dotados do Método Óptico para dignificar as Instituições e manter o equilíbrio entre as várias formas de regulação. Este campo da internet fornece um excelente exemplo como as formas de auto-regulação que importa o seu paradigma da auto composição cara a mediação de conflitos e a hetero-regulação ou Lei Estatal aplicável se combinam para eliminar com sucesso o criminoso informático. Para conseguir esta cooperação e otimiza-la o Método Óptico é fundamental, mesmo que não tome este nome. O Método Óptico cria pontes entre a Liberdade e a Lei.

A este propósito pensa-se hoje a liberdade e a regulação no Ciberespaço, “*têm sido muitos os defensores da ideia de que a internet representa um espaço natural de liberdade não refractário a qualquer regulação, mas estranho a modos de regulação que não sejam gerados nesse espaço de comunicação*”. (Gonçalves, M.E. 2003:138). Segundo a autora a visão de Grewlich (2003:138) que se trata de um espaço que acarreta mudanças profundas nas nossas sociedades, economias e sistemas jurídicos, com consequências profundas na forma como vivemos, aprendemos, interagimos socialmente, conduzimos negócios e nos governamos, leva-nos a pensar como Klaussen (2003:139) que a internet é um espaço onde todos vigiam todos.⁷² O desafio das novas fronteiras coloca o problema da redefinição da linguagem e do método do Mediador de Conflitos a um nível superior de complexidade e Desfocagem que propositadamente

⁷² Existem considerações pragmáticas relacionadas com a dimensão, e dificuldade prática de controlo da rede que leva pensadores como *Mathias, Slevin, Johnston e Post* a considerarem o costume internético ou *Netiquette* como solução preferível. Estes dois últimos autores chegam a afirmar que autoridade tradicional dos estados baseada num directo controlo físico torna-a impossível sugerindo que a *Netiquette* será uma nova “Lex Mercatoria”. (2003:140)

coloquei, mas que igualmente se verifica em toda a hodierna sociedade consumista em que vivemos, o problema da erosão das instituições e dos novos stakeholders.

A mediação de conflitos procura estabelecer compromissos decorrentes da avaliação dos interesses concretos das partes através de uma prática que usa as regras jurídicas eventualmente aplicáveis, agindo dentro do “*quadrado*” legal, mas também fora dele através do uso da psicologia e estudo da linguagem aplicadas ao processo de Desfocagem e ao lado através do recurso a liberdade de celebração e estipulação. Este raciocínio de enquadramento (focagem), alargamento do problema através de interações necessárias (desfocagem), para finalmente optar pela mais viável das soluções (refocagem), consiste em usar o Método Óptico, exactamente o que o ciberadvogado faz quando levanta uma lacuna legal no âmbito do direito da informação. Assim o advogado terá que colocar a questão do enquadramento relativamente ao conteúdo eventualmente ilegal (focagem), para perceber de seguida que além da solução hétero-reguladora, existem outras soluções fora e ao lado desta, a auto-regulação e a co-regulação o que alarga o seu escopo (desfocagem), para optar ou combinar soluções de modo a resolver o conflito legal (refocagem).

É no entendimento que a internet é regulável segundo modelos de *self regulation* e em oposição a *straight regulation* que surgem as maiores divergências, dividindo-se em duas tendências, segundo Maria Eduarda Gonçalves: daqueles que, convictos das especificidades e possibilidades emancipadoras do ciberespaço, temem pela limitação da liberdade de comunicação como Cavazos e Morin (2003:195); e aqueles que, guiados sobretudo por preocupações económicas, preferem remeter a sua regulação para o mercado como Grewlich.⁷³

Estamos assim por excelência num campo da complexidade, onde o ciberjurista surge como um mediador de conflitos, usando a sua capacidade de Focagem, Desfocagem e Refocagem (Método Óptico) enquanto técnica fundamental. A co-regulação coloca um desafio, perceber se estes dois sistemas são inimigos naturais ou se

⁷³ A internet pôs em evidência problemas de multiplicidade, diversidade, e as relações de interdependência entre ordens normativas pré-existentes, ordenamentos jurídicos de base estatal, ordenamentos emergentes ou desenvolvimento dos mesmos nas sociedades de informação, ou seja, a *Netiquette*, o direito comunitário europeu, e um embrionário “*direito global*”. Contrariou-se assim a tendência no direito mundial, para se centrar nos direitos internacional e nacionais, a chamada teoria das *BlackBoxes* (Twining). Segundo Falk e Webster cada vez mais a centralidade do direito estatal e as suas instituições de controlo social são postas em causa, à medida que o poder se exerce cada vez menos na esfera dos Estados-nação e cada vez mais na esfera do mercado global, *Globalization from above*, o que tem despertado movimentos de resistência aos efeitos socialmente negativos dessa globalização, que reforçam a reivindicação de novas formas de participação da sociedade civil, *Globalization from below*. (2003:195)

pelo contrário podem e devem cooperar como parceiros de estratégia, numa atitude inclusiva e compensatória de falhas mútuas. Um sistema global, mesclado, e integrado por juristas capacitados com *skills* de triagem são fundamentais para regular este novo campo do direito. Esta capacidade de diagnóstico e triagem corresponde também e essencialmente a um processo de selecção e estratégia. Qual o melhor método ou remédio a empregar consoante as situações. No fundo é usado a metáfora cinematográfica, do filme *matrix*, “quando é papel da sentinela ou do agente”⁷⁴.

Triar implica dar diferentes respostas. A hétero regulação, a regulação pelos tribunais apenas regula algumas realidades. A auto-regulação dos códigos de conduta pode ser essencial para educar e impedir a erosão completa de valores, mas não é coerciva e por isso pode não ser adequada para os casos extremos. Uma lei global coloca problemas de legitimidade e liberdade e põe em causa a liberdade de expressão e pode ser perigosa para as liberdades individuais. A co regulação obriga a uma enorme capacidade dos agentes, e a uma formação especializada, “*awareness*”, capacidade para ser atento e eficaz, o que obriga a uma educação plena, hoje difícil. Em suma, obriga a grande adaptabilidade, mas mesmo exigente, parece ser este o caminho.

O problema da Lei global é a sua aplicação a um espaço complexo e disperso, regido pelo tempo da comunicação, que implica a diferença de resposta e o carácter líquido dos desafios colocados sobre a sociedade de informação. Mas conseguiremos fazer uma adequada protecção dos direitos apenas atendendo a uma hétero tutela feita nos tribunais comuns? Os códigos de conduta não serão em certas situações muito mais adequados? Porque não combinar as duas vertentes? Como fazer tudo isto?

Além de saber triar é preciso perceber, que os velhos conceitos do direito são pouco eficazes no mundo analógico e completamente infrutíferos no mundo digital, parafraseando Lessig (in Leslie Regan Shade in Shields, Rob, 1998:25), isto aplica-se em relação aos direitos de autor como no direito aplicável às bases de dados. O jurista europeu devido às directivas comunitárias, precisa de saber que para poder usar a extensa hétero-regulação ao seu dispor, tem de resolver o problema da prova, ao contrário do jurista norte-americano que ao ter ao dispor uma muito mais vasta auto-regulação, consegue soluções mais fortes e duradouras porque participadas pelas partes e não apenas sustentadas pela lei. Não chega ter leis eficazes é preciso chegar aos

⁷⁴ Este filme de 1999, realizado pelos irmãos Wachowski, é uma ficção futurista distópica acerca da força do controlo panóptico, exercido de uma forma oculta através de uma sociedade aparentemente sinóptica, onde a realidade é controlada por máquinas que escravizam e exploram a capacidade produtiva da mente humana, através de um duplo sistema, o aparente (programa de computador) e o real (mecânico).

interesses económicos. Este é o paradoxo da liberdade de expressão e censura na era da informação global, “*Existe liberdade de expressão na internet? (...) Pode-se identificar e na sequência acusar e condenar um criminoso informático? (...) Devemos reconhecer responsabilidade individual e controlo sobre o conteúdo da mensagem, ou implicar e absolver o fornecedor de internet da responsabilidade de permitir que as mesmas sejam publicadas? Como podem essas leis serem administradas e harmonizadas globalmente?*”⁷⁵ (1998:25)

Um campo ou vários campos? Faz sentido um sistema jurídico e como? Sem me querer alongar muito relativamente à segunda questão, que desenvolverei infra, apenas deixar a citação de Andrew Murray, ““ *As cibercomunidades são únicas e centradas em redor do ciberespaço. Estão a criar exigências legais e sociais. Nesta base a ciber lei, espelha uma versão refinada do sistema de testes da mediação social de Sommer.*”⁷⁶ (Murray, Andrew D. 2008:17). Depois de responder positivamente a essa questão parece-me evidente que o passo seguinte será formular dentro do quadro de um direito “altamente diletante”, fronteiras, e regras para operar dentro dessas fronteiras.⁷⁷ É aí que se põe o tema do presente trabalho, em face da missão de Focagem, Desfocagem e Refocagem qual o melhor caminho para chegar àquele que é o objectivo do direito, a ordenação da vida em sociedade, e até que ponto será sustentável ver a missão do direito apenas linearmente como coactividade (*enforcement*) (na versão de Foucault “*vigiar e punir*”)⁷⁸. Os desafios jurídicos no ciberespaço não só justificam um novo campo do direito, como nos obrigam a repensar os velhos conceitos e a ver de

⁷⁵ “*Is there free speech in the net?(...) Can one identify and then obtain jurisdiction over a criminal perpetrator? (...)Should one recognize individual responsibility and control over and control over message content, or implicate and absolve the network provider from liability for messages it allows to be published? How can such laws be harmonized and administered globally?*” (1998:25)

⁷⁶ “*Cybercommunities are unique and centered around cyberspace. They are creating socio-legal demands. On this basis, cyberlaw passes the refined version of Sommer social mediation test.*” (2008:17).

⁷⁷ O Juiz Easterbrook entende que existem apenas implicações do ciberespaço em campos já delimitados. Para ele é um absurdo, como seria absurdo um direito da máquina a vapor, efectivamente um direito do hipertexto seria absurdo. Mas se pensarmos o ciberespaço não como o motor tecnológico como hipertexto, mas antes como rede ou redes, vamos perceber que o ciberespaço é uma auto-estrada da informação. Não existiu nunca direito da máquina a vapor, mas existe direito rodoviário, com *hard law* o código da estrada, e *soft law* as recomendações de circulação emitidas pela ANSR, e ainda a auto regulação, os anúncios publicitários sobre álcool e excesso de velocidade. Podemos estabelecer um paralelo por analogia com a *ciber-lei*, podemos perguntar se a actividade da EMEL ou da BRISA enquanto reguladora, é comparável a *Netiquette* do *Facebook*, num contexto de auto tutela. Transportamos a lei do mercado para o mercado da informação. A máquina a vapor tal como o hipertexto, não geram necessidade de mediação social, mas o direito automóvel, tal como o direito do ciberespaço enquanto redes, são uma fonte de realidade reguláveis pelo direito.

⁷⁸ Foucault, Michel (1987), *Vigiar e Punir, Nascimento da Prisão*, Transl. Raquel Ramallete, Petrópolis, Editora Vozes.

forma diferente a actividade do jurista em operar e resolver os conflitos de interesses, estabelecer equilíbrios, trazer soluções, através de acordos viáveis e duradouros.

Perceber os interesses é entender o conceito de propriedade intelectual e privada no seio da internet quando pensamos em direitos autorais, ou a esfera de reserva da intimidade da vida privada tende a dilatar-se ou encolher consoante os interesses em jogo e fundamentalmente tendo em conta o tipo de informação ou obra em causa. Perceber que numa página podemos encontrar “links” para obras intelectuais ou opiniões pessoais, e que uma opinião tem de ter uma protecção diferente, porque está em causa um valor diferente, é determinante.

A expansão da liberdade de expressão e de criação artística foram conquistas trazidas pela internet, mas também podem estar em maior risco, precisamente devido a net. Saber triar e diagnosticar é a resposta. Em Portugal, estamos ainda em pleno sistema panóptico que vigia e pune segundo métodos tradicionais, usando uma vez mais a metáfora do filme *Matrix*, ver nota supra, demonstra-se como a lei se pode comportar “como as sentinelas, com todos os seus tentáculos à procura de humanos infractores”.⁷⁹

A “liberdade de expressão e comunicação (e acesso à informação)” e a “privacidade” no tempo da sociedade líquida sinóptica, os desafios jurídicos e sociais do ciberespaço, predomínio dos equilíbrios sobre a repressão são valores em conflito, valores fundamentais em equilíbrio. Mas existem direitos absolutos no seio da sociedade de informação? Qual a medida do seu equilíbrio?

Em primeiro lugar existem valores gerais e fundacionais do campo do direito da informação, comunicação e da sociedade de informação. Está em causa a defesa dos valores fundantes da liberdade, segurança, transparência, confidencialidade, liberdade de expressão, civismo e tolerância e sua relação com a teoria das esferas.⁸⁰ Quando se legisla para aumentar a segurança no ciberespaço é automática a protecção da liberdade

⁷⁹ No espaço americano, por opção, ao invés do europeu nada é regulado, metaforizando mais uma vez trata-se do uso por parte do sistema panóptico, “dos agentes *matrix*”, ou seja a solução vem de dentro do sistema. A designada auto-regulação nasce assim de um sistema redesenhado, forma do sistema se auto vigiar e proteger, desenvolvida para proteger o sistema e os que dele fazem parte. Mas como coordenar esta nova visão do mundo, com o tradicional sistema jurídico, que designarei de panóptico e sólido, que se baseia na estrutura legal preexistente? O problema ganha novos contornos se percebermos que existem aquém de filosofias e culturas de lei distintas dos dois lados do Atlântico, uma maior predominância do *self* nos USA e do *straight* na Europa. Na europa, por outro lado, é forte a tradição na regulação da sociedade de informação, que procura vigiar e punir mais fora que dentro da rede internética.

⁸⁰ Esta teoria, enunciada pelo Professor de Direito Constitucional Jorge Miranda, distingue a esfera pública, mista, privada e íntima, como campos que representam direitos e níveis de protecção dos mesmos, na prática jurídica são nublosos pela sua formulação e pela sua determinação concreta, no confronto dos direitos que protegem a intimidade da vida privada e a liberdade expressão em todas as suas formas, num espaço fluido como o ciberespaço, tornam-se ainda mais instáveis.

correspondente? Existe liberdade de segurança? Petições de princípio nestas áreas são arriscadas, porque é necessário estabelecer equilíbrios, ao contrário do que firma o discurso político recente. O discurso da *security* é um conceito perigoso, já que encerra um sentido de restrição. A chamada sociedade líquida sinóptica opera segundo códigos de conduta e normas sociais diferentes, menos rígidas, mais visíveis, sempre actuando fora do tradicional quadro legal. É a chamada *Netiquette* e os códigos de condutas formulados ora pela arquitectura do sistema, ora pelas comunidades *on-line* que são cada vez mais afirmativas no seu poder, enquanto *stakeholders* que moldam o sistema dando-lhe fronteira, são os mesmos velhos conceitos apenas revisitados. Tomemos alguns dos campos já referidos, e ponderemos nos interesses e conceitos jurídicos em causa à luz de *case studies*. O conceito de privacidade, liberdade de expressão, lucro e segurança estão por detrás quer das opções da *Netiquette*, quer das directivas europeias, o que veio colocar no centro do debate o equilíbrio entre, Privacidade (*Privacy*) e Liberdade de Expressão (*Freedom of speech*)⁸¹.

A mediação de valores em conflito, e a forma como o espaço privado e espaço público, se comunicam e chocam, através das modernas soluções, obrigam a uma redefinição do campo do direito da sociedade de informação e dos juristas como sujeitos activos deste campo. É preciso perceber que existem aspectos jurídicos e políticos e que ambos têm que fazer a sua parte de uma forma inclusiva, gerando uma co-tutela do espaço *self* com o espaço *straight* da lei do ciberespaço.⁸² Comunicação que

⁸¹ “*The modern regime of public opinion is, in an unorganized form, what the Chinese educational systems are in an organized; and unless individuality shall be able successfully to assert itself against this yoke, Europe, notwithstanding its noble antecedents and its professed Christianity, will tend to become another China*” (Mill, Stuart 1998:80)

⁸² O que não é auto-regulação? Toda a regulação fora da regulação legal é auto-regulação? “Self-regulation ought to be perceived as a paradigm different from deregulation or no regulation. Deregulation directly aims at removing any regulation perceived to be excessive and a hindrance to market forces. (...) Self-regulation is not an alternative or substitute of direct regulation.” (Price, E.M., 2005:05) O que são códigos de conduta ou *Netiquette*? Quais os mecanismos em que se reflecte a auto regulação? Resultado da actividade de grupos de pressão e de intervenção, lobbying, comunidades de cibernautas, públicos e stakeholders, são os motores dos: *Codes of conduct, Wikipedia Code, Facebook Code, Creative Commons, Parental Control devices and Systems, Hotline, AOL service and commercial agreement, Broadcasting Filtering and Blocking Techniques, User Identification and MPLRM, e (Soft Law) 98/560/EC Council Recommendation of 24 September 1998*. A auto-regulação segundo a escola paternalista passa pela arquitectura do sistema. Assim este conceito de self ou auto (regulação) é vasto e de fronteiras difusas podendo acolher *Netiquette*, normas de entidades privadas dominadas pelos interesses do mercado ou mesmo Code, codificação gerada como arquitectura do sistema, vista como o caminho mais segura de auto-regulação pela escola paternalista da internet. A auto-regulação reside na *Netiquette*, nos códigos de conduta ou Code, resultam de aplicações práticas como a política da verificação da Wikipedia organization, Creative Commons, mas também de recomendações do lobbying que se podem converter em soft law. A soft law tem como motor a lei interna, o mercado, a norma ou a arquitectura do sistema. A noção de self como já salientamos é muito difusa, no entanto, dizer que é todo o esforço que os agentes do sistema fazem para se regularem e regularem a vida dentro do ciberespaço

permita que a auto-regulação produza conclusões que possam ser integradas no corpo da lei, primeiro como *soft law*, depois como *hard law*.

O desenvolvimento de uma sociedade tipo sinóptico onde cada vez mais os *stakeholders* ocupam o seu lugar e decidem o modo de regular, criando uma nova fronteira, tornam evidente que é preciso uma nova mentalidade que passa mais pela inclusividade do que pelo conflito, assim os valores tendem a desenvolver novas apetências, e o sistema global a torna-se inclusivo e a co-regulação é assumida nesse momento. Com ou sem Lei Global é cada vez mais evidente que estão em causa os limites do espaço privado segunda a teoria das três esferas e é difícil traçar uma “linha na areia” entre o que é privado e o que pertence à liberdade de expressão e comunicação. É necessário, como afirmava em Fevereiro de 2011, Hillary Clinton, “*deitar mão de todos os instrumentos, sejam “a self, straight, regulation, soft or hard law”, combinar as duas, projectando equilíbrios e desenhando o esboço de uma lei senão global com preocupações globais*”. Torna-se evidente que o jurista não pode partir de petições de princípio, concluir que a segurança é um valor com dimensão constitucional e ignorar que segurança e liberdade não são sinónimos, sem um trabalho efectivo de sentido. É preciso negociar para chegar a um acordo, saber que existem conflitos latentes entre os princípios, independentemente da sua categoria. Se existem valores absolutos, eles serão o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, depois desses não existe propriamente uma fronteira, mais não há que desenhar “*uma linha na areia*”.

Como se deve colocar o jurista perante o conflito, que equilíbrios encontrar? Há que fazer uma crítica às quatro soluções, o jurista como mediador, segundo Zigmunt Bauman, deve ser um criador de pontes e equilíbrios, assumindo-se cada vez mais como

corresponde à sua essência. A Wikipedia e o Facebook são excelentes exemplos no que diz respeito às políticas de admissão, exclusão e sanção dentro das respectivas comunidades, seja científica, seja on-line. As normas de conduta filtram comportamentos, educam, punem e estabelecem normas válidas, segundo as leis e interesses do mercado, de acordo com a vontade das partes, gerando um pseudo-direito. “*Self-regulation everywhere is a function, in large part, of historical relationships between business and government(...) self-regulatory arrangements are the outcome of a pre-existing dialogue between government and association or grouping businesses(...) result of this dialogue(...)*” *The “self” here can be institutionalized into self-regulatory agencies (SARs) that combine the governmental function of regulation and enforcement with the institutional and legal structure of interests of a private body.*” (Price, E.M., 2005:05) O Estado não é, todavia, a única parte a poder desenvolver esforços de co-regulação com a indústria, os membros do público, representantes dos consumidores, peritos e profissionais também o fazem. Os auto-reguladores são obrigados a negociar com estas entidades e estão sujeitos a controlo, através de: prescrições estatutárias e objectivos, regras desenhadas por outros corpos ou entidades, linhas de direcção ministeriais para consideração do auto-regulador, superintendência parlamentar, influência departamental e agências de regulação, influências informais de governo, para prevenir choques com a “*hard law*”, revisão judicial e sujeição a poderes da provedoria da justiça, determinados pelo parlamento ou pelo governo.

um tradutor de linguagens e interesses em conflito e um mediador entre valores que se debatem. Neste campo, mais que em qualquer outro é necessário interpretar esse papel com competência, percebendo que existem posições extremas que põem em causa a liberdade de expressão, assumida como um direito de acesso à informação e à defesa da intimidade da vida privada na sociedade de informação, que cada vez mais se vê invadida, pela sociedade sinóptica das novas tecnologias.

Quanto à virtualidade de um sistema jurídico eficaz, algumas conclusões: é forçoso concluir em primeiro lugar que um sistema marcado pela hétero-regulação coloca problemas práticos de aplicabilidade e sucesso, como se torna inexecutável a uma escala global, já que aposta numa actuação lenta e integral e que neste domínio dada a sua vastidão, compromete a sua operacionalidade. Em segundo, a auto-regulação satisfaz como vimos a propósito dos *Creative Commons*, os desejos de velocidade e adequação à sociedade global, mas a sua eficácia fica aquém dos seus objectivos pois depende da educação de base e alteração de princípios e valores, que são em si um processo lento. Assim tendo em conta os casos concretos mencionados é forçoso concluir que uma Lei Global para as matérias já de si vastas e disseminadas acaba por trazer mais interrogações e dúvidas, que a segurança global tão desejada.

O que mais assusta neste sistema é a possibilidade de uma hétero-regulação à escala mundial, que traria certeza e segurança mas seria responsável pela destruição das liberdades entretanto criadas, das suas conquistas e de qualquer possibilidade de caos criativo, essencial ao desenvolvimento de novos avanços tecnológicos. A evolução da sociedade de informação tem sido espectacular, precisamente porque não se encontra regulada à escala planetária e permite ao nível do domínio dos direitos de autor, a livre apropriação e desenvolvimento de ideias e no que diz respeito as redes sociais (bases de dados pessoais), à circulação de informação e partilha que sustenta o sinóptico: a utopia de que “todos regulam todos”. A ausência de tais liberdades substituídas por um sistema mundial de regulação de todos os domínios da internet criaria um estado polícia que obrigaria ao regresso da utopia Orwelliana de 1984, que ninguém pretende ver re-instituída após a queda do muro de Berlim.

Quanto à co regulação, é a solução mais eficaz, já que combina alguma da hétero regulação e a sua virtualidade de actuar como “*double talk*”, com a interacção com sistemas de auto-regulação, estes essenciais para a fazerem funcionar. A co regulação é de longe o sistema mais apto, tal como a água (Bauman), e é para onde caminha a realidade actual, enferma no entanto de falta de consistência e legitimidade,

por não ter uma agenda única, a maior crítica que se pode mover à co regulação, todavia é o sistema mais próximo da ideia de democracia na sociedade de informação.

Assim é forçoso concluir deste exemplo prático aqui descrito que o uso do Método Óptico tem todas as vantagens sobre outros métodos para lidar com as dificuldades legais e de articulação que se colocam no seio do Direito da Informação e da Comunicação, como anteriormente nos Gabinetes de Imprensa, o que prova que neste Mundo Complexo em que nos inserimos que a Mediação de Conflitos segundo o paradigma do Método Óptico pode tornar-se no mais relevante instrumento de resolução de conflitos como também de diálogo entre campos e entre ordens de valores, dada a sua capacidade integradora e complexa. A sua natureza plástica permite-lhe resolver diferendos onde a Lei Estatal não regula.

2.2 Uma Nova Retórica para a abordagem do Mundo Complexo e as suas fronteiras, os Gabinetes de Imprensa e o Direito da Informação e Comunicação.

2.2.1 A Retórica como dimensão democrática nos desafios do mediador *lato sensu*.

Quando nos referimos até agora ao Método Óptico, exploramos sobretudo a sua vertente plástica, no entanto além da sua capacidade para excepcionar e “sair do quadrado”, há que atentar também a sua capacidade clarificação e dimensão democrática ou de contraditório. Esta dimensão resulta do seu carácter comunicacional e retórico como explicitamos a propósito da mediação no *CASA*. Está em causa essencialmente a forma como pensamos a justiça, o processo e que meios devem ser privilegiados. Esta interrogação que nos coloca na encruzilhada do caminho mais humano, mas mais moroso em alternativa o caminho rápido e eficaz mas despido do contraditório, da imediação e da oralidade, coloca-nos perante problemas não só de justiça, mas também de segurança e certeza no direito. É preciso ter presente que a Mediação de Conflitos enquanto Meio Alternativo de Resolução de Litígios trata-se de Justiça de Proximidade.

É preciso perceber que o acto de fazer justiça, como nos faz notar Ricoeur na sua obra *Le Juste*, nasce da necessidade imperiosa de justiça, sentida desde tempos muito remotos pelas comunidades humanas como bem o ilustra o refrão de canto litúrgico medieval, inspirado no Livro de Isaías, que diz: “*rorate caeli desuper et nubes pluant justum*”. Mas, como sustenta Ricoeur na obra acima referida, a justiça é também pressentida em cada um de nós, desde a nossa mais tenra idade e a partir da “experiência ontogenética do injusto”.⁸³ A vítima como o agressor tem noção do justo e do injusto, eles são parte da solução. A escola positivista da exegese pretende negar a validade de toda e qualquer ponderação sobre valores, promovendo, por isso a radical

⁸³ Nessa experiência singular, em algum momento da nossa infância, cada um de nós terá tomado contacto com a injustiça, ou, dito de outro modo, com os quatro paradigmas da nossa sofrida experiência, designadamente, com “partilhas desiguais”, “punições sem proporção”, “retribuições não merecidas” e “promessas não cumpridas”. Na indignação, então experimentada pela criança, há a expectativa ética de uma vitória da palavra sobre a violência. E por esta razão mesma, a justiça começa por ser sentida como algo em falta e que só poderá ser realizado por um terceiro imparcial no seio de “instituições justas” que garantam a “justa distância” entre as partes desavindas. O fundamento desse desejo, porque interno, tem uma raiz mais psíquica, que racional, e manifesta-se como uma necessidade básica, como desejo de conforto mínimo do ser humano. Assim se compreende que o justo comece por ser um optativo, antes de ser um imperativo. Só a necessidade prática de promover o reforço da norma justificará, segundo Ricoeur, esta passagem e a conseqüente adesão aos critérios positivos do justo.

separação entre o mundo dos factos do mundo dos valores, causando assim uma cisão, que leva, no limite, à burocracia e à violência, bem como à negação da racionalidade prática Kantiana. A Semiótica, a Linguística e a Hermenêutica do Texto Jurídico, procuram estudar formas de potenciar a comunicação jurídica e de a tornar mais fluida e mais eficaz. O método Óptico assenta enquanto questionador do problema no seu quadro e fora dele nos princípios nas supra referidas formas de potenciar a comunicação de espíritos.

Um meio expedito e célere poderá ser tão inimigo da justiça como da segurança e certeza do direito, apenas depende do grau de sacrifício que impomos à forma como obtemos a “verdade”, e o que é “verdade”? Será possível uma verdade simplesmente apodíctica e científica no seio das ciências humanas? Quais as verdadeiras hipóteses da democracia perante o número e a velocidade, que nos impõe a modernidade líquida? Que caminho seguir perante a realidade?

Esta dualidade de opções entre uma justiça democrática que tem na retórica, na hermenêutica e na semiótica disciplinas auxiliares à percepção da verdade material, e uma certa justiça, filiada na tradição cartesiana que dominou o pensamento ocidental.

Segundo a Escola da Exegese, o juiz é um mero aplicador da lei que se deve querer afastado do mundo, numa qualquer diatribe psíquica, longe do real, do que é humano, para poder afectar a aplicação cega da lei ao caso concreto de forma isenta. O juiz não pode correr o risco de ouvir e de saber. Convencer e persuadir são inimigos, a retórica apresenta-se como perigosa e duvidosa. Descartes torna inviável a razão prática e a dimensão dialógica de todo o conhecimento. O ser que anuncia *o cogito* não é humano, apenas “*la bouche que dit le loi*”.⁸⁴ A máxima medieval “*Non sapientia sed actoritas facit legem*”, tornada célebre por Hobbes⁸⁵, transporta consigo os fundamentos em que havia de alicerçar-se o positivismo jurídico e a visão que permitiu que a retórica fosse banida, a partir da segunda metade do séc. XIX. Foi preciso um holocausto, como afirma, Hannah Arendt para ressurgir a retórica pela mão de Perelman e Tyteca na França e Toulmin na Inglaterra, pais de uma “nova retórica”.⁸⁶ Esta perseguição foi

⁸⁴ Como diria Vezzulla, “ A palavra dá a conhecer o homem. (...) Como a fornalha prova as jarras do oleiro, a prova do homem são os seus pensamentos. O cuidado com uma árvore mostra-se no fruto; (...) assim a palavra manifesta o que vai no coração do homem. (...) Como diz o ditado, temos duas palavras e uma só boca para escutar o dobro do que falamos.” (2003:32)

⁸⁵ Hobbes, Thomas (1681) *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of Common Laws of England*.

⁸⁶ Curiosamente a preocupação da Escola da Exegese foi banir em primeiro lugar os princípios gerais do direito, todos os cânones da interpretação à excepção do argumento literal, o “eclipse dos tópoi” ou lugares, premissas muito gerais em que se fundam as hierarquias de valores que funcionavam fora do

estendida ao campo da hermenêutica, da semiótica e a toda a forma de interdisciplinaridade com as ciências humanas. A violência e a burocracia que a escola da exegese queria proteger não podiam permitir a luz da “*nova retórica*”. Foi preciso um cataclismo sísmico, o holocausto, para que esta “*fortaleza arquitectónica*” caísse por terra. Após a segunda guerra mundial, foi reconhecida a necessidade de alargar o campo da democracia e a oralidade voltou a ocupar plano principal, passado para segundo plano a norma que não ouve, nem escuta. Mas ainda hoje as presunções e a tutela avançada do direito nos dizem, que a justiça não é o único valor em jogo quando se pensa na justiça e que existem ainda hoje obstáculos a um processo apenas baseado na oralidade, na imediação e no contraditório, uma vez que, no limite, não terminaria nunca e tornar-se-ia demasiado cheio de garantias, basta pensar nas “*presunções jurídicas*”. O Método Óptico encontra na Nova Retórica, uma base essencial de explanação aquando do processo de Desfocagem do “problema”.

Esta Nova Retórica retoma de Aristóteles a acepção de retórica como domínio das “provas técnicas” de que faziam parte o “*Ethos*”, “*Pathos*” e “*Logos*”, bem como os argumentos pelo exemplo e pelo entimema, fazendo-lhes acrescentar os argumentos quase-lógicos, os argumentos baseados na estrutura do real e os que fundam a estrutura do real, de par com a argumentação por dissociação. Mas além disso temos as figuras de retórica e de comunhão, como a enálage de pessoa que em mediação toma o nome de técnica da cadeira vazia. Estas figuras e instrumentos são muito utilizados na mediação, ao contrário do campo da justiça, onde os argumentos como o “*distinguo*” (segundo classificação de G. Tarello) acabam por ser mais frequentes, uma vez que sustentam a necessidade da autoridade. Distinguir e burilar conceitos, acaba sempre por ser uma garantia de maior rigor, logo maior certeza e segurança. O processo penal insere-se no terceiro poder, na justiça, precisa por isso de legitimidade e força para existir. Ao contrário do procedimento de mediação que nasce da chamada justiça cívica ou alternativa, que nasce entre os cidadãos para servir os cidadãos.

As fases do Direito revelam uma justiça pesada que se relaciona mal com as suas garantias. Não se trata tanto do sistema em si, antes da forma como o usamos. A sabedoria do “*confucionismo zen*”, diz-nos que quanto mais simples for uma norma melhor é a sua aplicação. No entanto, nada diz acerca da sua aplicação. São os homens e a sociedade que dão sentido às normas, porque as normas emanam da vontade popular,

sistema tipo cartesiano e que eram vistos como desafio ao poder da norma, pondo em perigo a certeza e segurança no direito e finalmente os argumentos que fundam as provas retóricas.

que por meio dos órgãos políticos legítimos, confirmam aquela que é a forma de pensar do povo.

Este silogismo político é desvirtuado quando o espaço público se coarcta do contacto com a justiça. O auditório forma e é organizado num circuito de ligação que pauta pela reciprocidade. Afirma-se com demasiada leveza que se legisla demais e que pouca preocupação existe com a aplicação das normas, que o processo além de lento está pejado de garantias. Como disse o advogado João Correia, em conferência realizada em Outubro de 2011 no auditório da faculdade de ciências sociais e humanas da Universidade Nova de Lisboa, sob o tema Gabinetes de Imprensa “*o processo não está pejado de garantias, antes pecará eventualmente por excesso de faculdades, porque existe uma diferença entre uma garantia e a virtualidade da mesma*”. Como existe uma diferença entre uma norma eficaz e uma justiça eficaz.

É nos actores, nos seres humanos, que reside a virtude da justiça. Assim não são apenas os magistrados, nem os políticos, mas todos os cidadãos que são co-responsáveis, pelo estado da sociedade e pelo estado da “realidade”, não podemos relegar as nossas responsabilidades enquanto cidadãos aos outros e dizer que não convém, temos de exercer as nossas obrigações de participação social com responsabilidade. Esta nova consciência do espaço público, obriga a repensar o direito e uma vez mais há que tomar opções, eger o caminho, sabendo que a cibernética abriu outros caminhos, que não o interrogatório e o simples perguntar para descobrir a verdade e fazer imperar a norma. Mas será a democracia, uma coisa do passado, ou o sistema que melhor se adequa à vida em sociedade? Existem momentos a mais, espaços evitáveis, ou a celeridade processual tem que ver mais com a correcta aplicação do sistema, do que com inventar um sistema novo?⁸⁷ O ser humano tem a capacidade inata de distinguir o bem do mal e de se saber julgar, bem como de decidir, o melhor caminho. Esta verdade é negada pela Escola da Exegese, que nega essa capacidade aos seres humanos, transformando o direito numa “*ciência exacta*”. Pior é o efeito sobre

⁸⁷ Os meios alternativos de resolução de litígios podem ocupar este lugar. Os julgados de paz e os tribunais arbitrais privados são em Portugal, a face desta combinação de técnicas, conhecidas no mundo anglo-saxónico por Alternative Dispute Resolutions. Os meios alternativos de resolução de litígios procuram, através do seu Método Óptico usar a oratória e a semiótica por serem meios privilegiados de resolução das disputas que lhes dão origem, sejam familiares, laborais, civis ou penais. A mediação de conflitos como temos vindo a referir ao longo deste trabalho é um meio que mais privilegia a oralidade já que se baseia no voluntarismo, auto -resolução assistida de litígios, acolhimento e responsabilização para chegar às soluções. Procura uma identificação entre as partes, que consciencialize o agressor e a vítima da dimensão do problema, na alteridade. Não procurando tratar pessoas em vez de problemas, não deixa de tratar as pessoas.

muitos magistrados que independentemente da idade caem na tentação de não ouvir, não acolher, ignorar o debate e aplicar o direito sem uma escrupulosa dedicação à humanidade e à democracia. Não é suficiente aplicar a lei, é preciso ouvir, entrar em contacto com o espírito dos intervenientes e não apenas com o espírito da lei. Sentir e ouvir, são deveres daquele que se entrega ao justo. Segundo Boaventura Sousa Santos, “*A justiça é cega e surda, mas não pode ser muda*” (2013:12)⁸⁸.

A decisão que exclui o ser humano na sua construção é fraca e deficiente. A mediação de conflitos sendo uma justiça de proximidade procura nesse sentido aproximar-se da Nova Retórica e afastar-se da Escola da Exegese. Segundo Perelman e Tyteca, desta aproximação, resulta a importância do outro, mesmo que no pensamento solitário. A necessidade de ser ouvido e lido impõe-se, não se bastando falar ou escrever em privado, “*não esqueçamos que o acto de escutar alguém é mostrar-se disposto a admitir, eventualmente, o seu ponto de vista*” (1983:22). Mas para ouvir plenamente qual o melhor caminho? Escutar, escutar sempre.

As razões da Nova Retórica são também as razões do processo embraiador, que denominei de Método Óptico. Tal como a Nova Retórica, veio introduzir o espaço do contraditório na linguagem nomeadamente jurídica, este método pretende abrir novos caminhos, através da democratização e aprofundamento do trabalho do Medidor de Conflitos e dos profissionais que também o usam o Método Óptico, enquanto instrumento que privilegia a transdisciplinaridade aplicável a outros domínios de actividade onde os denominados mediadores *lato sensu*, operam usando o processo Focagem, Desfocagem e Refocagem. O regresso a uma maior exigência e detenção sobre os processos ajuda-nos a perceber os caminhos já trilhados e as novas sendas a empreender. A visão tecnicista do funcionalismo não pode ser a única solução sob pena de retrocessos irreparáveis.

⁸⁸ Santos, Boaventura de Sousa, (2013), *Pela Mão de Alice, O social e o político na pós-modernidade*, 9.^a Edição, Coimbra, Almedina.

2.2.2 Comunicação e Argumentação

A comunicação vive de bem expor através das categorias de argumentos quase-lógicos, baseados na estrutura do real e/ou que fundam a estrutura do real com recurso ao caso particular (Perelman, 1992 [1958]), nos cânones de interpretação do direito de que fala Robert Alexy (2009 [1989]), nos argumentos especiais de Tarello (104:1971), e no modelo de comunicação de Toulmin (1993). A nova retórica é essencial para o exercício da justiça do estado como o é para a justiça cívica, como perceberemos também da comparação do sistema da Instituição Tribunais e dos Julgados de Paz, nos quais se encontra a Mediação de Conflitos.

Essa é uma regra que a Escola da Exegese não pode seguir sob pena de se deixar persuadir e convencer. Porque as duas faculdades surgem na realidade do acto oral, sempre misturadas. A razão deve partir essencialmente da argumentação. Para isso é essencial dar importância à adesão do interlocutor, uma certa modéstia de quem fala, saber que os outros preferem sugestões a ordens e, finalmente ter a capacidade de introduzir, quando for estrategicamente conveniente, alguma frivolidade no discurso. Esta necessidade é muito procurada na mediação e começa a ser melhor entendida na judicatura (justiça clássica). O auditório judiciário universal coloca o problema da formulação de enunciados capazes de satisfazer o duplo objectivo de justiça e de eficácia exigida à decisão judicial. Aqui está essencialmente em causa a ideia do que é o juiz ou mediador como árbitro ideal. Citamos aqui Perelman (*Império Retórico*, 33:1992 [1958]) acerca do “Auditório Universal”, *“O auditório não é necessariamente constituído por aqueles que o orador interpela expressamente”*(33:1992 [1958]). Perelman faz ali uma aproximação à distinção feita por Kant na sua crítica da Razão Prática entre princípios objectivos e subjectivos. Determinação da vontade que depende de várias regras práticas.

A estrutura ou estruturas da justiça influenciam de forma determinante a cultura, a língua e a literatura de um povo, assim como as suas subculturas, entre elas a jurídica. Assim este aspecto é da maior importância para perceber porque o *“empowerment”* é tão importante na matriz anglófona, e o psicológico ou confessional é essencial numa mediação no sul da Europa. Igual raciocínio se faz em relação à judicatura. O sistema judicial português, a matriz anglo-saxónica e os meios alternativos de litígios sofrem todos eles, essas influências culturais. As semelhanças e dissonâncias dos sistemas analisados criam um sistema de justiça mundial ainda mais rico, desde que

moldado numa discursividade técnica comum que é a retórica. Essa consciência da capacidade própria que nasce com a empatia pela outra parte com o respeito pela autoridade de quem medeia é a base do Método Óptico.

A natureza do sistema judicial, e a visão de auto-responsabilização proporcionada pelos novos meios de resolução de litígios é o cerne do sistema protestante. Será possível responsabilizar a mentalidade católica do sul da europa? Abdicar dos nossos valores parece-me fraco caminho, porque é exegético, porque limita o democrático, o fundamental direito à diferença. A necessidade de uma nova gramática da oralidade e da escrita, em que o debate judiciário e a sentença surgem como dois espaços interligados dependentes de uma nova matriz e de uma nova gramática do judiciário. Esta nova gramática associada a um conhecimento maior das disciplinas da comunicação, apenas pode trazer bons frutos ao casamento entre a justiça e a comunicação. Porque a boa justiça e a democracia são dependentes das pessoas empenhadas em comunicar, com qualidade e conhecimento de causa.⁸⁹

A percepção de novos caminhos como o da justiça de proximidade, que aposta nos julgados de paz, pode ser um dos caminhos a seguir. Esta forma de conversar e acordar que excede em muito o campo do direito e se afirma na sociedade é também uma forma de pedagogia dos seres humanos adultos, que de algum modo procuram evoluir e transformar-se sem abdicar dos seus valores. A própria forma de funcionar de um julgado de paz privilegia a escolha e a alternativa. Existe a possibilidade de escolha entre meios contenciosos e não contenciosos. O debate sendo um encontro de espíritos pode ser uma busca cooperativa da verdade, uma maiêutica, como pode ser um desafio. Nos meios não contenciosos, todos os instrumentos da retórica são utilizados e não apenas os que conferem maior autoridade como o *distinguo* (Tarello 105:1971), que corresponde ao argumento matemático/quase lógico da divisão de Perelman, ou mesmo argumentos que fundam a estrutura do real por recurso ao caso particular, como o

⁸⁹ Os modelos de Toulmin e Perelman compatibilizam-se nos seus resultados, com uma nova visão da retórica judiciária e com uma nova gramática da justiça. O desenvolvimento das categorias de argumentos, nos quais Tarello tem também uma participação importante, são modelos verdadeiramente essenciais para percebermos a retórica e o seu funcionamento. Fazendo um trabalho de recuperação do passado, surgem num contexto mais vasto e complexo, servindo o campo jurídico e facilitando a comunicação. Percebemos que existe um esforço que foi feito a partir da segunda grande guerra para reabilitar um saber antigo, que se baseava no saber popular e nos chamados “lugares” ou “*topoi*” do direito, que são cânones hierarquizantes de origem natural. O ressurgir do direito natural, e da justiça equitativa é a expressão do crescimento da democracia na segunda metade do século XX. Apenas o futuro dirá se esse recrudescimento será para continuar ou apenas uma passagem. A transformação da sociedade chamada líquida e o novo auditório consumista procuram criar novas pontes e novos sentidos, que devem ser coerentemente avaliados.

“exemplo” e a “ilustração” (Perelman, 1992 [1958]), ou ainda os argumentos quase lógicos como bem ilustra o argumento da “incompatibilidade” baseado no princípio lógico da “não contradição”, uma vez que é preciso incrustar a ideia de que o procedimento é “sério” e procura soluções que sejam sólidas.

A mediação menos preocupada com ser levada a “sério” preocupa-se com a resolução dos problemas. As partes cooperam, controlam o processo, decidem, tratam do presente e do futuro, trabalham sobre o real, podendo ser esse trabalho interrompido, e o acordo satisfaz plenamente e resolve o conflito. Pelo contrário, muitas vezes nos meios contenciosos as partes enfrentam-se, o procedimento é controlado por terceiros, o terceiro decide, centra-se no passado, trabalha sobre a realidade formal, não pode ser interrompido, e o resultado não satisfaz plenamente e não resolve o problema, porque ouviu mas não escutou as partes.

Em ambos os procedimentos o essencial é que se cumpra a justificação interna e externa. Tal como a procura da justificação externa (Robert, Alexy 2009 [1989]) nas regras de direito positivo, enunciados empíricos e premissas que não são nem enunciados empíricos nem regras de direito positivo, quer no Tribunal quer no Julgado de Paz, o importante é que além duma coerência entre o que é fundamentado, deva existir uma coerência entre essa fundamentação e o resultado consubstanciado na própria conclusão, ou seja não basta ver se a decisão resulta logicamente das premissas (justificação interna), mas também se a correcção das próprias premissas (justificação externa) se verifica. *“Justificação interna tem a ver com a validade das inferências a partir de premissas dadas para que uma decisão judicial seja tomada como sua conclusão.(...) justificação externa de uma decisão judicial testa não apenas a validade da inferência, mas também a solidez das premissas”* (Alexy, Robert 2009 [1989]:213 e 214, notas 24, 25 e 26). Em síntese, sendo ambas decisões judiciais, uma vez que o acordo uma vez homologado tem o valor de uma decisão judicial, na mediação a *“dimensão poética”* predomina sobre a *“dimensão teórica”* no exacto inverso do que acontece no processo judicial onde a dimensão teórica é a mais forte. A mediação entre campos, os seus valores e a forma como se comunicam e chocam, através de uma nova gramática da responsabilidade, razão dialógica e princípio do contraditório, é essencial para que alguns dos aspectos que foram sendo focados ao longo deste texto, sejam bem assimilados.

Numa sociedade que se caracteriza cada vez mais pela multiplicidade dos agentes, em que se pede celeridade à justiça, em que os processos são líquidos em vez

de sólidos, em que o tempo exige respostas automáticas dos cidadãos, mas em que contraditoriamente se vive uma época onde se sente “*uma ausência (...) sintomática de total descomprometimento crítico que caracteriza o pensamento pós-moderno*” (Pissarra Esteves João 2003:105), que como afirma o autor, leva a concluir pela necessidade de adoção de meios que revitalizem a sociedade e a comunicação plural, que introduzam de algum modo a exigência criteriosa e o sentido crítico, baseados em regras mínimas que permitam construir compromissos sólidos para um futuro que se quer mais certo. O Método Óptico surge neste contexto, como um novo caminho da Justiça pós-moderna.

2.2.3 Os Meios Alternativos e a Mediação entre campos

Tendo em conta os valores do campo da Mediação de Conflitos através do Método Óptico, já longamente expostos, fica evidente que se trata de um jogo, devendo os meios alternativos funcionar como mediadores, norteando a forma como se comunicam e chocam no espaço público.⁹⁰ A mediação enquanto nova profissão, aposta na interdisciplinaridade com a psicologia e a sociologia, na Nova Retórica, nas ciências da comunicação aplicadas, no reconhecimento dos sujeitos, na motivação pessoal “*empowerment*” das partes para resolverem os seus próprios litígios e fundamentalmente na capacidade de cooperação inversa do modelo de litígio clássico dos exegetas. A mediação de conflitos através do Método Óptico, inserida nos ADR, é sobretudo oportunidade de “*pensar fora do quadrado*” legal, incluindo-o mas transformando-o para melhor lidar com o conflito, saindo das posições para chegar aos interesses.⁹¹

⁹⁰ “*O café é um local de entrevistas e conspirações, de debates intelectuais e mexericos, para o flâneur e o poeta ou metafísico debruçado sobre o bloco de apontamentos. (...) Uma chávena de café, um copo de vinho, um chá com rum assegura um local onde trabalhar, sonhar, jogar xadrez ou simplesmente permanecer aquecido durante todo o dia.*” (Steiner, George 2004:26). *O jogo e o espaço público são dois conceitos de que não podemos abrir mão. “A função do jogo, nas suas formas mais elevadas, as que nos interessam aqui, pode decorrer em larga medida dos dois aspectos básicos que nos apresenta: a competição por qualquer coisa e a representação de qualquer coisa. Estas duas funções podem aglutinar-se de tal maneira que o jogo “representa” uma competição, ou que se torna numa competição pela melhor competição de qualquer coisa*” (Huiziga, Johan 1938:29).

⁹¹ Outra questão é saber se os meios alternativos serão em si mesmos, mediadores activos, promovendo a cooperação e a auto-regulação na relação entre os Tribunais e a Imprensa. Se assim for, qual o papel dos gabinetes de Imprensa, onde se devem colocar? Respondemos positivamente à primeira destas questões, uma vez que, “o paradigma comunicacional que preconizamos para as instituições judiciais, (...) deve assentar, antes de mais em estruturas dotadas de representatividade, legitimidade e estratégia próprias, corporizada em gabinetes ou departamentos de comunicação, que aproveitem dos ensinamentos das ciências da comunicação e da organização, ancorados numa dupla pertença para transpor eficazmente para o espaço público a sua ordem de valores.” É preciso como aponta Plácido Fernandes entender que esta nova linguagem ao universo dos tribunais, corresponde a uma nova ciência da organização.

Os GI e a nova gramática têm de ser parte de um esforço conjunto que permita uma total transparência e uma efectiva garantia de justiça, no respeito pela Instituição que a defende. “Entendemos (...) a mera multiplicação de gabinetes de imprensa seria insuficiente (...) para garantir a necessária convergência na actualização da gramática comunicacional da justiça”. A segunda questão já foi parcialmente respondida uma vez que os gabinetes de imprensa são gabinetes criados para a assessoria dos Tribunais e nesse sentido servem os interesses e valores da justiça. Como se devem colocar os gabinetes de imprensa perante o conflito? Como se deve perceber a relação justiça-sociedade a partir da mediação dos gabinetes? Cooperação ou guerra com os “média”? Como já vimos os gabinetes de Imprensa foram criados em Espanha e previstos em Portugal para funcionarem como auxiliares dos Tribunais. Assim é fácil responder onde devem agir. Como devem agir, implica mais uma vez pegar naquela ideia de cooperação, não só a nível da mensagem escrita ou oral como também da acção a desenvolver. O GI actua como uma entidade mediadora, facilitando a comunicação e criando laços e pontes num espírito de entreatajuda entre todas as partes envolvidas, procurando em última análise servir a sociedade em geral e as instituições da justiça em particular.

A sociedade e o que espera da Justiça e da Imprensa, a forma como vê a justiça e a imprensa através de uma sociedade de consumo, que espera pouco e exige muito dos campos da justiça e da imprensa, o que é visível na velocidade do mundo. Dominada por interesses consumistas olha os valores da Justiça e da Comunicação com desdém. No universo de comunicação mediatizada, global e “democratizada”, existe pouco espaço e tempo, num universo onde todos controlam todos ou tentam controlar todos, os conflitos com a subcultura jurídica, com a Imprensa e entre estas duas perante e com a opinião pública, criam uma sensação de caos, que procura ordenação e sentido.⁹² Nestes espaços e entre estes espaços e campos faz cada vez mais sentido este novo Método Óptico para permitir a construção de uma nova Instituição (que seja também de Sentido).

⁹² Procurar perceber as subculturas da justiça e da imprensa, na actual cultura global e de Massas é hoje um desafio. Como somos e como é a sociedade dos dias de hoje implica apenas um pequeno esforço de memória. De uma revolução industrial no século XIX evoluímos para uma revolução tecnológica, que no século XXI se torna digital. Uma vez os conceitos lembrados impõem-se saber se são os Gabinetes de Imprensa úteis e necessários à sociedade? Se são dispensáveis? Pegar nas relações de Significação na Semiótica Social, nomeadamente intertextualidade, intermedialidade e intermodalidade, ajuda-nos a perceber esta vertiginosa evolução. Se a intertextualidade diz respeito a remissões entre textos, a intermodalidade e a intermedialidade implica uma mistura de campos diferentes e a sua combinação na realidade actual. Qualquer anúncio televisivo combina modo visual, com modo escrito, sendo intermodal. Por tudo isto os meios alternativos são essenciais para lidar com as novas realidades da sociedade globalizada, sem eles a justiça pode mesmo afundar-se no silêncio em face das exigências da sociedade.

2.2.4 Sociedade Complexa e Unidimensional que perspectivas?

Finalmente resta perguntar se os meios alternativos fazem sentido na sociedade globalizada onde o livre acesso a conteúdos se reivindica ou seja qual a implicação da sociedade líquida e global na actividade do mediador de conflitos *lato sensu*? Esta interrogação leva-nos a pensar, se numa sociedade “líquida”, vale a pena defender valores. Zigmunt Bauman reflecte a este propósito, no conceito de modernidade líquida.

A modernidade líquida, onde todos controlam todos ao invés do princípio de um (o estado) controlar todos, não suprimiu o controlo, antes lhe deu novos contextos e novas fontes de emanção de poder. A sociedade de hoje é uma sociedade onde o conhecimento circula rapidamente mas onde a reflexão e o pensamento sobre a informação diminuiu claramente. Ter maior e mais rápido acesso à informação não significa maior sabedoria. Os valores estão em crise e naturalmente o direito e a justiça partilham esta crise. Todavia este cruzamento de campos e informações pode ser contraditoriamente, uma oportunidade para consolidar e manter os valores ao invés de os destruir.

Como se definem a Justiça e os Média e como se colocam perante a sociedade mediática dominada pela globalização e multiculturalismo, os seus ideários em confronto com o ideário da nova sociedade, são a grande interrogação.

Com a ideia de velocidade espera-se celeridade, o cidadão define-se como um consumidor, mais que cidadão, define-se como individuo. O tempo e o espaço diluem-se, a relatividade de Einstein aplicado aos fenómenos da sociedade humana. Os cidadãos querem consumir “justiça”, como produto e não se preocupam tanto com a qualidade mas mais com a resposta imediata e espectacularidade dos eventos. A lógica da televisão e do cinema “pipoqueiro” foi aplicada à justiça. As pessoas esperam satisfação plena e imediata como produto de supermercado. A justiça tem de ser barata, boa e rápida, este é o paradoxo da sociedade líquida, é o lixo e o luxo.⁹³

⁹³ O utilitarismo aplicado à justiça desumaniza-a e acelera-a, a sociedade líquida debate-se com a sua própria alteridade, sendo moralmente insustentável, uma vez que aceita todos os códigos, sem os questionar, mesmo que contrários, usando uma gramática que implanta a ditadura do relativismo. Este multiculturalismo extremo impede a escuta que permite a identidade e a representação do outro. A antecipação, a velocidade e a liquidez de valores são combinadas com a ditadura do multicultural que se nega a si própria. Fantasiamos o outro porque antecipamos e provocamos o julgamento antecipado.

Os Gabinetes de Imprensa, os Julgados de Paz e a Mediação Privada devem preparar-se de forma a evitar que a sociedade de consumo ávida de mais produtos, incapaz de crítica se permita neste contexto pós-estruturalista e pós-moderno, a substituir a violência pelo poder judicial. Esclarecer e aliar a simplicidade do discurso à protecção das liberdades básicas é garantia de um mundo mais fraterno. No espaço do Gabinete de imprensa, a sua acção deve servir o equilíbrio e a negociação entre a liberdade de imprensa e o direito à justiça com todos os seus corolários. O Método Óptico é hoje garante de independência com o necessário espaço de linguagem e permitindo que através desta quase subcultura jurídica de voluntarismo e imparcialidade misturados se implante a decisão partilhada (mais justa e fraterna).

À necessidade natural de institucionalização, há que contrapor a flexibilidade que permite julgamento célere e uma justiça menor onerosa para o cidadão. Num espaço jurídico onde a memória e a capacidade de escuta se tornam cada vez mais diminutas à medida que os indivíduos se perdem numa sociedade que se assemelha a um comboio sem mudanças é preciso manter a independência e transparência. Estas só podem ser asseguradas por maior rigor na comunicação.

A era pós-moderna procura ao invés de fazer um corte ou uma revolução, procura reformar o conhecimento. Existe uma necessária busca por um novo reequilíbrio, e o Método Óptico parece-me o melhor meio para atingir esse objectivo.

A semelhança de uma lente, é preciso focar um novo paradigma que vive não do linear, nem do circular, não da estagnação ou do centrismo, mas de um movimento espiral que combina e supera a noção de sucessão para a noção de transformação e de evolução complexa. Passar do tradicional para o moderno através de um corte e divisão das ciências, é passar do moderno para o apocalíptico, sem questionar o caminho já percorrido, este é o tempo da revelação escura pela necessidade de repensar o linear da causa-efeito e transforma-lo em algo maior, de causa-efeito, para causas de múltiplos efeitos.

De uma teoria geocêntrica ou heliocêntrica, para a teoria das cordas na astronomia, da divisão das culpas para a auto-responsabilização no direito, é preciso complexificar as análises e as conclusões. A lente trabalha na espiral, em três dimensões, cresce em todas as direcções e não apenas em direcção ao topo, no Método Óptico procura-se o interdisciplinar que seja multidisciplinar, a intersecção criadora.

Não se pretende negar a clarificação iluminística, ou o modelo industrial, apenas perceber que tal como o tradicional e o mercantil deu lugar ao moderno e ao

industrial, este terá que dar lugar ao líquido e ecológico, o movimento deixou de ser sobre si mesmo, ou em torno do sol, para passar a ser sobre si mesmo e ao lado do sol. É essencial perceber de outro ângulo a forma como o movimento se alcança.

A semelhança das ciências naturais também as ciências humanas sofrem hoje, a transformação do espaço-tempo, da velocidade, da liquidez da sociedade. O modelo industrial que permitia a exploração do ser humano até a exaustão deixou de fazer sentido com a quarta revolução industrial. A revolução tecnológica torna caduco o valor do trabalho, o ser humano torna-se num bem dispensável.⁹⁴

Colocam-se no entanto questões essenciais para a sobrevivência da humanidade, se o ser humano é fácil de controlar pelo medo, o que o torna altamente produtivo e permitiu um crescente e linear desenvolvimento durante os 300 anos de era industrial moderna, o que sucederá num mundo de máquinas? Estas inquietações resultam essencialmente de um caminho linear que tem que ser reformado pelo pensamento complexo. Não pretendendo afastar-me do escopo do Método Óptico, acredito que embora este método não responda a todas as questões da sociedade pós-moderna mas permite pelo menos olhar o futuro com um sentido crítico.

A sociedade pós-moderna ideologicamente encontra-se em construção, mas o sistema de crescimento industrial baseado no medo, na força de trabalho humana e nos combustíveis fósseis, está a esgotar-se. Torna-se cada vez mais necessário refundar os princípios da sociedade e procurar novas respostas que passam pela restauração de valores esquecidos numa teia complexa de respostas, que implicam Focar, Desfocar e Refocar a nossa capacidade de análise num pequeno conflito, como nas grandes questões.

Esta procura ser a mais-valia deste trabalho, trazer novas ferramentas para pensar o conflito e o futuro dos conflitos, a fábrica das novas direcções. O Método Óptico procura ser instrumento actualizado que permita a quem trabalha na área da comunicação da justiça desempenhar o seu papel e auxiliar a que este valor se mantenha e se conserve através das Instituições Tradicionais de Justiça, os Tribunais e que permita o correcto florescimento das novas formas de resolução alternativa de litígios, como a

⁹⁴ Hoje “a pilha do mundo”, o uso do medo para aumentar a produtividade, só possível com o ser humano (e nunca com animal irracional) deixou de fazer sentido. Assim o “Big Brother” colectivo é desnecessário, porque o seu centro de produtividade, o ser humano deixou de ser essencial. O ser humano deixa de estar no centro da criação, à medida que é substituído pela inteligência artificial. Desta forma as liberdades fundamentais, o liberalismo e a liberdade de expressão são substituídos pela sociedade de consumo onde os computadores e as máquinas ocupam o lugar do ser humano.

Mediação de Conflitos, ambas igualmente importantes na complexidade que a une na sua missão.

AS TRADICIONAIS E AS NOVAS INSTITUIÇÕES DA JUSTIÇA

3 A Instituição Tribunal Judicial e o Sistema de Resolução Alternativa de Litígios

Explanada e esmiuçada a técnica motriz do mediador, ficou de lado a Organização física dos Julgados de Paz e Mediação Privada. Por uma questão de arrumação e densidade não procedi a esta descrição na enunciação do método, pois implicaria mencionar também a negociação, a arbitragem e a conciliação, o que faria sabotar o aprofundamento da descrição do Método Óptico da Mediação de Conflitos, centro desta tese, razão que torna esta secção aparentemente redundante. Procurarei assim ser breve a descrever a Moldura da Instituição Portuguesa da Resolução Alternativa de Conflitos.

Após a viagem ao cerne das ciências da comunicação, torna-se necessário perceber o campo e o contexto em que nos movemos, tal como os princípios que o norteiam. *“O pensamento não é mais primordial nem fundamentalmente o pensamento de um “moi”; ele está por essência na segunda pessoa”* (Guillemain, 1960: 6/7).

Falemos das Instituições do direito, dos Tribunais, que o são por excelência e dos outros meios além da Mediação. Além do formalismo e da linguagem hermética, encontramos ainda Instituições sólidas presas às suas regras ancestrais, que se confrontam com os Julgados de Paz e a sua nova retórica, nos parecerão obsoletos. Há que comparar os Meios Alternativos de Justiça, concretamente o procedimento de mediação de conflitos através do Método Óptico com a execução clássica da justiça através do processo penal sob a perspectiva específica dos princípios da oralidade, da imediação e do contraditório. A dimensão retórica em ambos os *“iteneri”* (caminhos), diferenças e proximidades dos mesmos, não procurado aprofundar em demasia, mas antes definir as linhas gerais dessas diferenças, marcadas pela influência do positivismo no processo penal por contraposição à influência sociológica no procedimento alternativo através da mediação.

É por isso central perceber os *princípios da Oralidade, Imediação e Contraditório*. Perceber também as diferenças que implicam quando nos contextos do Julgado de Paz. Os procedimentos ou processos existem para pôr fim aos conflitos humanos, para apreciar e trazer a aclamada justiça. O conflito humano é a base ou o desafio, que nasce da consciência da injustiça e cuja resolução é o objectivo de ambos

os caminhos.⁹⁵ A retórica enquanto espaço da oralidade, contacto de espíritos procura resolver o conflito, criando pontes, estabelecendo um espaço de democracia, que mais não é que comunicação. Além dos Tribunais, os meios alternativos são quatro: mediação, amplamente descrita, negociação, arbitragem e conciliação.

3.1 A Mediação, “a justiça suave”

A mediação talvez o mais incompreendido dos quatro, tem uma longa tradição nos Julgados de Paz, que começaram por existir na idade média na justiça do pelouro, administrada pelos magistrados de dentro das cidades por oposição ao juízes de fora, juízes de direito. A mediação assenta na acção de um terceiro neutro⁹⁶ que procura aproximar as partes desavindas, não por imposição superior de um Codex, mas antes pela persuasão e pelos valores morais dos contendores. A mediação é um meio de resolução de litígios em que um terceiro neutro, com formação na área da comunicação, sociologia ou psicologia, procura clarificar as posições para chegar aos interesses dos desavindos, para conseguir encontrar um ponto comum.⁹⁷ Há que procurar partir *do ponto visível do iceberg para o seu maciço enterrado na água (Vezzulla)*, usando elementos da psicologia, da linguística e da lógica matemática. Estas três abordagens deram origem a escolas. As já supra mencionadas e amplamente referidas escola psicológica, a sistémica (narrativo-circular) e a escola de Harvard. A mediação é por isso um esforço de diálogo, de confronto de argumentos e de perguntas, que conduziram ao conhecimento real dos interesses, não apenas das posições que são aparentes e dúbias, para compatibilizar esses reais interesses, numa composição de uma solução forte que seja sustentada por ambas as partes. “*A base da mediação é o tratamento dos*

⁹⁵ Como diria Juan Carlos Vezzulla, o conflito mais não é que o encontro “*de duas individualidades confundidas pelas suas próprias limitações intrapsíquicas, que se enfrentam por posições incompatíveis, determinadas pelo desejo de poder mais do que o outro, estruturadas numa posição cheia de preconceitos, que confunde mais, do que esclarece os próprios interesses.*” ([32]:2003)

⁹⁶ O mediador era um homem bom que procurava aproximar pela identificação os desavindos, criando laços sociais e responsabilidade de colectividade, ontem como hoje a autoridade do mediador advém do respeito dentro da comunidade de que faz parte, na fé que lhe é conferida e não na razão que representa, o seu poder é regulador e não técnico-científico assente na razão como o do juiz de fora.

⁹⁷ Parte tal como o filósofo de uma maiêutica, de um questionar e de um conjunto de técnicas que complexificam o problema, que descobrem outras faces da realidade apresentada, para encontrar uma via fora do quadro tradicional de resolução, evitando o puro pensamento científico da causa-efeito, evitando essa linearidade, faz perguntas para chegar à complexidade, à abordagem de aspectos aparentemente dispares e insignificantes.

mediados como seres humanos únicos que devem esclarecer as suas dificuldades melhorando as inter-relações”(Vezzulla, 2003:89)

A maior dificuldade é a total ausência de coactividade e violência, próprias à justiça, logo suave, o que implica uma total responsabilização dos contendores, igualmente o facto de ser criativa e inventiva, o que não encaixa em modelos lineares e cartesianos de ciência. A base é tradicional e não moderna o que não encaixa no pensamento moderno. Ela nasce de uma visão pós-moderna da sociedade, onde as estruturas sólidas não agem. Implica aceitar esta sociedade como líquida e não como sólida, por essa razão ela é rejeitada pelo pensamento consumista dominante, uma vez que evita que os seres humanos se tornem unidimensionais. Esta guerra como a “nova ordem mundial” e o seu “ideário iluminista” valeu-lhe o estatuto de *pseudo justiça*, por não ser controlável, quem na prática é visto como místico e não como cientista respeitável. Entender a mediação implica de quem olha de fora encará-la como um misto das duas realidades, porque ela tem tanto de tradicional como de moderna. Ela é uma ciência pós-moderna, feita a dimensão de um homem que vive num mundo líquido e de certo modo niilista, já que implica pensar além das instituições, acreditar que não precisamos de nada a não ser “*domínio absoluto pelos participantes do seu procedimento, desde o início até ao fim*”(2003:89).⁹⁸

Esta sua rebeldia vale-lhe uma reputação duvidosa, já amplamente abordada ao longo desta dissertação, sobretudo através do Método Óptico, e apesar de ser “cabeça de cartaz” dos Julgados de Paz e ter os melhores resultados em termos estatísticos de casos resolvidos, está subordinada no funcionamento do Julgado de Paz à Arbitragem. Em caso de insucesso a Arbitragem funciona como último recurso, de certa forma acima da Mediação de Conflitos, considerada a “justiça suave”.

3.2 Negociação, ou “como dividir a laranja”

Ao lado da mediação surge a negociação. A negociação não pode ser apenas definida como a *mediação dos advogados*, embora muitas vezes assim seja vista, vai muito além da prática forense em gabinetes. A negociação implica preparação técnica, é a via extra-judicial por excelência, dispensa o terceiro neutro e o papel mediador, ela

⁹⁸ “A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa são auxiliadas por um mediador a encontrar por si próprias uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”, nos termos do n.º 1 do art.º 35º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Junho.

encarna o que de melhor e pior existe na escola de Harvard, é tecnicista, económica e lógica. É também rápida e eficiente, mas procura mais o resultado que a justiça.⁹⁹

A negociação é o processo pelo qual ambas as partes munidas de toda a informação se enfrentam e partindo das posições opostas descobrem interesses em comum pelo diálogo franco e aberto, não é procura do justo, do seu de cada um, procura encontrar uma solução, não necessariamente equitativa. Praticada desde tempos imemoriais, consiste em negociar, em comprar e vender não só bens como ideias, tem um cariz perfeitamente comercial, implica confiança, e laços de aliança. Ambas as partes sabem o que querem e tal como na mediação procuram estabelecer uma satisfação a 100 %.

A negociação é a mediação sem mediador, apenas assente na capacidade de autodeterminação das partes, o “empowerment”.¹⁰⁰ A maior crítica é que se afasta muitas vezes do valor justiça para usar mais o valor força. A sua simplicidade consiste em conhecer os interesses e compatibiliza-los, *nem sempre queremos o mesmo de uma laranja, a quem quer fazer um bolo apenas importa a casca, a quem quer matar a sede apenas o sumo* (Roger Fisher).

3.3 Arbitragem, o alter-ego da justiça

Se a mediação e a negociação procuram afastar-se da lei, para dar o seu de cada um e regular a vida em sociedade, a arbitragem copia o modelo jurídico, e surge como um simulacro da justiça, em que o árbitro faz as vezes de um juiz, e as partes as vezes dos advogados. Tal como a mediação resulta da raiz popular dos juízes de dentro, por oposição aos juízes de fora. O modelo do julgado de paz surge da tradição do pelourinho e dos homens bons que quando não conseguiam pela argúcia dos seus argumentos convencer as partes em litígio recorriam a lei, a doxa, aqui aplicada por um homem bom.¹⁰¹ É a imagem de Salomão dividindo a criança ao meio, humanizando a

⁹⁹ “A negociação é um meio básico para obter o que quer dos outros. É uma comunicação recíproca para chegar a acordo quando uns interesses são partilhados e outros não” (Fisher, Roger 11:1993)

¹⁰⁰ As partes usam os seus especialistas para melhor esclarecimento, por isso muitas vezes é conduzida por advogados especializados que usam também a lei como forma de estabelecer o melhor acordo possível, assegurando-se que tornam a solução aceitável em termos legais, entende-se em critérios de justiça.

¹⁰¹ Pois é na base da complexidade do direito fundamental a justiça, que se sintoniza a apetência por meios diversos dos comuns e acaba por se inserir o cabimento dos julgados de paz no elenco constitucional dos tribunais, mas sem a necessária inserção nos judiciais como os arbitrais. (Cardona Ferreira, J.A, Justiça de Paz, Julgados de Paz, Abordagem numa perspectiva de justiça).

justiça. A arbitragem é a justiça suave, que procura explicar-se e humanizar quem a ela recorre, evitando o puro raciocínio exegético tão caro a escola que lhe deu o nome e a ciência pura do direito, cujo pensamento final se pode conhecer na igualdade de oportunidades propugnada por *John Rawls*.¹⁰²

A arbitragem assenta na decisão de um juiz neutro que aplica a lei ainda que com recurso a sua capacidade humana, a equidade. A mesma equidade que permite testar a natureza humana e fazer o juiz decidir de acordo com o carácter dos contendores. Implica um julgamento e um julgador, baseia-se por isso no juízo e na justiça, dar a cada um o que é seu, procura ser reflexo de imparcialidade e independência relegando os valores da solução e da rapidez mais caros a negociação, que é atea em matéria de justiça, desde que funcione na prática.

3.4 Conciliação, ou “na toca com Alice”

Finalmente e neste espírito da natureza equitativa do arbítrio que surge a conciliação. Esta técnica é exclusiva dos decisores, juízes ou árbitros, consiste na acção destes junto às partes aproximando-as, forçando de certo modo o acordo, distingue-se da mediação e da negociação, já que estas últimas implicam que o terceiro seja desinteressado ou inexistente, coisa que o decisor nunca é.

Conciliar implica exercer pressão no sentido de criar a solução, mesmo que exclusivamente pela via da argumentação e não pela interpretação da lei, é do exclusivo uso da argumentação e comunicação com vista a direccionar as partes a uma solução pretendida por um terceiro neutro: o decisor. Tal como no Romance de *Lewis Carrol* ao contrário da figura do *Hampty Dumpty* que procura não cair do muro, a figura da *Rainha de Copas* procura manipular a heroína Alice. A conciliação permite um diálogo entre o decisor e a parte, em que os papéis se invertem mesmo que por momentos, o juiz torna-se conselheiro e a parte torna-se por momentos como Alice, a protagonista, a ser aconselhada pela decisor. Apenas na ilusão momentânea da obtenção de um acordo, pensado pelo decisor, se constrói a aparente inversão.

Embora de forma mais dissimulada, não deixa de ter uma natureza coactiva, uma vez que a função exercida por um juiz que não deixa de ser um papel paternalista activo na obtenção de um acordo ou na manutenção de um estado de coisas que seja

¹⁰² Rawls, John (2001), *Uma Teoria da Justiça*, 2.ª Ed., Colecção Fundamentos, Lisboa, Editorial Presença

conforme a lei e ao estado, independentemente do interesse real das partes. Um juiz é um guardião da Legalidade, não um Profissional Independente ou um Mediador de Conflitos aberto a todas as opções do Método Óptico.

3.5 Oralidade e Escrita no Método Óptico da Mediação

A comunicação óptica é comum a todas estas técnicas, porque qualquer uma delas, parte do domínio palavra. Não partem só da *Doxa*, de um código de preconceitos mas do dialógico e do dialogal, como valores essenciais, que as tornam ciências complexas ou da complexidade, ao contrário do direito funcionalista linear.

Os meios alternativos opõem-se ao Direito, porque este assenta num método científico, o método jurídico. Qualquer jurista pensa-se como um cientista antes de ser humanista, considera-se um técnico e um profissional antes de ser um comunicador. Mas não serão o sociólogo e o psicólogo também cientistas? Obviamente que sim, no entanto o seu escopo não é o valor justiça.

O pensamento moderno vocacionou estes profissionais a outros valores que não a justiça, também designada como a “ordenação da vida em sociedade” ou “o seu de cada um”. O sociólogo procura entender a sociedade e actuar ao nível da cultura e da educação da sociedade, como o fará o psicólogo em relação à “ligação de cada um consigo mesmo”.

Estas são no entanto visões próprias ao pensamento linear e não do pensamento complexo que advogo. Pensemos o complexo e técnica motriz do mediador, campo escolhido para mencionar este profissional a sua tarefa e a forma como usa esta técnica a três fases: Focagem, Desfocagem e Refocagem.

O Método Óptico é sobretudo um método oral ao contrário do Método Jurídico que é essencialmente escrito. Quando reflectimos sobre a democraticidade do procedimento judicial, pensamos sempre nos princípios da oralidade, da imediação e do contraditório, como sendo fundadores da legitimidade e poder, é no reconhecimento pelo acolhimento, lugar de diálogo, onde se estabelece o primeiro contacto.

Como diria Bernard Guillemain, “*trata-se, com efeito do contacto de espíritos. E este contacto diz respeito à fineza do tocar, sondar (farejar) por antecipação as reacções de outrem*” (Guilemain, Bernard 1960:6), é aqui que encontramos espaço de debate e discussão entre as partes (*audiatur et altera pars*) em que cada parte deduz as suas razões de direito e de facto e apresenta provas, de forma

oral “*perante um juiz, portanto na audiência*” (Mendes, João Castro 1979:75). É este diálogo potenciador do contacto de espíritos, que nos permitirá a eficácia longa (e não só curta), da putativa decisão judicial que porá fim ao litígio. Estes princípios “*têm valor de direito positivo (...) não tem ligação a uma fonte escrita; eles existem fora da forma que lhes dá o texto quando se lhes refere*” (1979:75/76). Perelman assenta a nossa democracia e a sua nova retórica, precisamente nestes princípios gerais do direito “*partilhados por todos os povos civilizados.*”¹⁰³

Os momentos eleitos para a prática retórica são no processo penal, os *primeiros interrogatórios, o debate instrutório, a audiência de discussão e julgamento*, e no processo de mediação, *a recepção, a apresentação e a criação de hipóteses*. Os dois “*caminhos*” são ambos sequenciais, mas o cunho oral é muito maior no procedimento de mediação, onde apenas a assinatura do termo no início da sessão e o acordo final, são escritos. Assim a oralidade, adestrada pelas regras da retórica qual gramática da sua sustentação racional procura o acolhimento das partes. Esse momento, mais não é que primeiro contacto, que no caso dos mediadores de conflitos, se estabelece *na recepção e na apresentação*. No caso de um procedimento jurídico no momento em que a autoridade policial regista os factos incontroversos da identificação e as fronteiras do litígio. Ambos os caminhos são sequenciais e representam uma fase de confiança por parte das vítimas e dos agressores no meio usado, mas são também um processo relacional. O processo é sempre simultaneamente objectivo e subjectivo, composto de posições e interesses, que devem ser distinguidos por forma a resolver o problema objectivo. A mediação a luz do Método Óptico faz corresponder a Focagem à fase da *apresentação e da recepção*, onde se procede ao enquadramento da contenda delimitando o quadro em que insere como ponto de partida.

Os primeiros momentos, tão próximos quanto possível da interacção espontânea, em ambos os caminhos são de cariz oral, ao passo que os últimos requerem já o concurso da escrita, o que implica uma renúncia à ideia de justiça como comando, vista antes como uma solução dialógica. O uso da oralidade, como dispositivo logotécnico da democracia no espaço público é a matriz da nossa cultura política e jurídica. Sem esse espaço de oralidade, imediação e contraditório recuamos para a barbárie. Os dois procedimentos, a mediação e o processo penal precisam desta dimensão. A natureza oral tem um domínio quase absoluto no processo de mediação,

¹⁰³ Mendes, João Castro (1979), Introdução ao Estudo do Direito, Coimbra, Editora Almedina.

exceptuando o *termo final ou acordo* ao passo que no processo penal esta natureza oral é remetida para o *primeiro interrogatório* do arguido detido, *debate instrutório e audiência de discussão e julgamento*. No entanto o Método Óptico é ainda caracterizado pelo uso dos princípios da *liberdade de celebração e estipulação*, que permitem a criação de opções saído do quadro institucional, integrando as partes que se tornam elas mesmas criadoras do seu próprio direito, encontrando a justiça nesse equilíbrio criado pelas partes. Isto permite sair do jogo da prova da culpa, base essencial do Direito tradicional, para a assunção de compromissos, que implicam que a culpa já foi assumida e ultrapassada pela iniciativa solucionadora.

Os *interrogatórios policiais e não judiciais*, realizados sem a presença de um advogado procuram apenas justificar o que já se sabe, sacrificando o comunicacional em função do estratégico. De forma diferente o processo penal não dispensa também o diálogo, mas procura certificar-se por outros meios que o grau de certeza é assegurado, a verdade é quase científica e obtida por “meios cartesianos” dispensando o *Rebuttal* essencial para que os *Data* se transformem num *Qualifier* assegurado por *Backing*, e permitam que a *Claim* inicial se confirme, como acontece na nova argumentação e retórica que se procura legitimar apenas pelo uso da oralidade. (Toulmin, Stephen 1993:150)

O processo de mediação não pode no entanto, deixar de ser visto dentro de um contexto mais amplo, em que se complementa com a negociação, conciliação e arbitragem. A ideia de criar uma rede de Julgados de Paz, onde os meios não contenciosos (Mediação e Negociação) e um meio contencioso (Arbitragem) são postos à disposição do público, não tem como escopo a concorrência, mas antes a complementaridade do trabalho dos órgãos de justiça. Desenvolvem-se assim numa perspectiva de escolha humana que parte da sociologia e não da imperatividade como no processo penal, ainda amplamente influenciado pelo positivismo jurídico.¹⁰⁴

A oralidade traduz-se no respeito pelos princípios gerais do direito, pelo uso de *tropos* ou *locais do direito*, argumentos jurídicos e elementos de interpretação jurídica, instrumentos e figuras da retórica jurídica, bem como de princípio de liberdade

¹⁰⁴ A escrita também está nos ADR (*Alternative Dispute Resolution*), sobretudo no processo de arbitragem onde a decisão final é homologada e adquire força de comando. Assim se encontramos meios como a negociação (*bargaining*) e a mediação que são meios não contenciosos, encontramos também meios contenciosos como a arbitragem comparável ao processo judicial, a oralidade é onde se constrói a base democrática e resolutive do litígio.

e iniciativa. Os instrumentos que a racionalidade argumentativa e a arte oratória enunciam são co- adjuvados pela correcta linguagem, semiótica e hermenêutica jurídica.

O Direito resulta do esforço da justiça, de “dar a cada um o que é seu”, ou “o seu de cada um”, a “ordenação da vida em sociedade”. Tal como a beleza, a justiça é um valor em si mesmo, o que já de si daria para uma tese. A nossa dissertação ao invés pretende demonstrar todas as potencialidades do Método Óptico que nasce do contraditório e se confirma auto composição das partes. As ciências que procuram a justiça enquanto valor não se limitam ao direito. À semelhança do que acontece com a beleza, que é o fim da pintura, música, literatura, teatro e cinema, entre muitas outras disciplinas, também o direito não está só na busca pelo valor justiça. Em particular a filosofia, a sociologia, a antropologia e a psicologia também procuram este valor. O uso destas ciências para alcançar a “ordenação da vida em sociedade” e “o seu de cada um”, geraram formas alternativas de tentar regular a vida em sociedade, sem passar pelos cânones da ciência jurídica.

Talvez por esta razão, os meios de resolução alternativa de litígios sejam vistos pelos juristas com desdém e descrença, e com muita curiosidade pelos cidadãos em geral. É preciso efectivamente uma certa dose de fé e de cultura geral para poder encarar estas vias como alternativas, porque ao contrário da Lei, geral e abstracta e necessariamente coactiva, os meios alternativos procuram outros caminhos, onde se abrem mais os campos da liberdade e da responsabilidade pessoal.

3.6. Construção do Quadro no Tribunal Judicial e no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios

3.6.1. Interrogatórios, o Debate Instrutório versus Acolhimento e Delimitação

O primeiro momento no procedimento judicial será assim, *o interrogatório*, o contacto com as polícias, momento do reconhecimento e do “acolhimento” da personalidade em conflito e dos elementos objectivos que legitimam a sua pretensão (posição). Na mediação esse momento é o da *recepção* na entrada do Julgado de Paz, onde o mediador convida as partes a entrarem na sala. Segundo o pensamento de Hermenegildo Borges está em causa, “*uma razão dialógica que se conecta com o princípio do contraditório no interrogatório judiciário, no debate judiciário, na deliberação íntima do juiz e também nas decisões colectivas*”, (Borges, 2005:12) sendo nestas últimas abarcado o procedimento de mediação. Este é um espaço onde a razão dialógica se tem vindo a afirmar, face a uma razão meramente dogmática. O Método Óptico como o concebemos procura numa primeira fase aqui estabelecer o contacto através de uma primeira formulação: a Focagem.

Enquanto uma mediação tem o seu início com um *processo de apresentação e condução à sala*, onde o mediador começa por criar um ambiente de acolhimento, para depois explicar as regras de funcionamento do procedimento, para o primeiro interrogatório não judicial até ao debate instrutório (nos termos do art.º 297.º n.º 1 e 2 Código do Processo Penal), ao arguido é exigida a sua presença pela autoridade policial e mais tarde pelo juiz, no âmbito do exercício dos seus poderes de direcção de instrução (nos termos do art.º 288.º CPP), a citação não é um convite, é antes uma ordem. Existe toda uma sequência de actos em que a justiça usa técnicas da oratória e da semiótica de forma agressiva, assim como outras técnicas de cariz instrumental e mecânico, que não obstante a sua eficácia e grau de certeza, passam por processos que precisam sempre de ser temperados pela razão humana e que são dominados por uma violência escondida e manipulação da confiança.

O trabalho do Mediador de Conflitos é profundamente oratório. Após informar as partes acerca da confidencialidade, voluntariedade e liberdade do procedimento, começa com perguntas abertas, nas quais procura informação e percepção do assunto, do conflito objectivo. Logo desde início dirige as suas perguntas a ambos os

intervenientes desavindos, procurando o equilíbrio, o respeito e o reconhecimento de ambas as partes. Tal como Salomão, não procura à partida isolar aquele que acredita ser o culpado, assim procede o mediador. Aliás a preocupação com atribuir culpas é nula, o que conta é resolver de forma justa o conflito. Para isso começa por se informar, não só do conflito objectivo e das posições, mas também perscrutar os interesses, perceber que homens se encontram atrás da representação ou “persona”. Mas neste questionar começa a trabalhar o enquadramento, o passo da Focagem no Método Óptico.

Já o trabalho do investigador policial e do juiz partem de assunções, trabalham com provas de cariz científico, e usam outros métodos para chegar à verdade, de ter certezas, com as quais jogam, para obter a confissão. O juiz não enuncia o funcionamento das regras da audiência, porque os advogados conhecem as regras do processo e o conhecimento é presumido, o juiz antes adverte o arguido. Estes procedimentos fazem eco de processos que *“a alta Idade Média levava ao seu paroxismo, indo além das Ordálias, já proibidas pelo Concílio de Latrão em 1215, do juízo de deus, das justas, da justiça privada, do costume e do arbítrio”*(Borges, H. 2005:21). O uso da metáfora, da analogia que como argumentos da retórica, servem para desbloquear situações e investigar, tem pouca utilidade para alguém que tem acesso a provas periciais e científicas, e que procura mais uma confirmação, que uma descoberta. Se a conflitualidade é marcante no processo judicial, a cooperação é o que define o procedimento de Mediação de Conflitos.

Na sua fase inicial, o processo penal encontra-se despido de verdadeira imediação, oralidade e contraditório. Não existe espaço para o contacto de espíritos, porque o interrogatório serve apenas como artifício para levar o acusado a confessar. Existem suspeitas que precisam de ser confirmadas, a construção do espaço e o enquadramento da questão não resulta do uso da oratória e da discussão e contacto de espíritos, existem uma *“verdade apodítica prévia”* obtida por *“métodos cartesianos”* que apenas se pretende confirmar e justificar a si mesma.

Já o Mediador de Conflitos através do uso do seu Método Óptico, procura inteirar-se para poder ajudar com os seus conhecimentos e trazer à luz, uma solução que seja assumida e participada por ambas as partes, através de um movimento de Focagem. Este objectivo do acolhimento e de enquadramento que existe na mediação como movimento de Focagem, contrapõem-se a uma busca por fundamentos que justifiquem ou não as suspeitas e posteriormente a acusação, nos interrogatórios e mais tarde no debate instrutório, quando pensamos no Método Jurídico.

3.6.2 Audiência de Discussão /Julgamento versus a Criação de hipóteses

Depois de conhecer o objecto do litígio, o mediador procura escutar ainda mais, para isso serve-se dos observadores e da auto-reflexão sobre o que ouviu, pedindo muitas vezes pausas na mediação. Aqui é semelhante ao juiz que também se recolhe e nesses momentos encontra-se mais acompanhado que na presença de pessoas. Empreende então perguntas circulares, usa enálages de pessoa, procura pôr os mediados em diálogo. Procura inclusivamente soluções fora do quadrado do problema, entrando aqui no processo de Desfocagem, este processo é colaborativo e participado pelas partes que procuram com o mediador fragmentar o problema.

No processo penal, na *audiência de discussão e julgamento*, este confronto é contencioso e agressivo e, nesse quadro, cada um dos advogados tenta demonstrar a sua verdade, recorrendo a todo o tipo de argumentos procurando chegar através das provas aristotélicas (*Ethos, Pathos e Logos*) à vantagem. É neste segundo momento que começa o imbricamento ou real contacto de espíritos, uma vez que o problema já é conhecido de todos, e as partes se reconhecem entre elas o que propicia, uma maior intensidade retórica, aqui estamos no centro do segundo passo do Método Óptico, a Desfocagem, em que os mediados investidos das suas capacidades procuram de forma integradora e cooperativa em plena empatia e respeito pelo mediador de conflitos, criar pontes e soluções dentro do quadro do problema, fora dele e ao lado.

O juiz é diferente do mediador de conflitos, uma vez que a Mediação de Conflitos, caminha para uma cooperação entre todos os participantes, para harmonizar os interesses e descobrir caminhos (criação de hipóteses) ao passo que a Justiça Tradicional, procura apenas colocar culpas, responsabilizar sujeitos.

Já o juiz actua de modo diferente, procurando ao invés certificar uma inferência, confirmar uma acusação ou não. “Os jogos” são diferentes e obedecem a regras diferentes, isto tem reflexão retórica nos argumentos, nos *topoi*, nos princípios de direito, mas também na aplicação de formulas particulares que visam criar uma certa comunhão com o auditório que surge na Mediação de Conflitos segundo o Método Óptico (nomeadamente, o uso de expressões negligentes, fórmula cliché, máximas (*gnome*), provérbios) para manter a cooperação e figuras de presença, escolha e comunhão, para penetrar e descobrir os interesses. A investigação do mediador é dirigida não à finalidade de apurar culpas, mas antes à de criar uma solução, ou seja a

Refocagem que conduz à resolução do conflito enunciado. Trata-se de caminhos diferentes, mas tal como o arguido pode ser absolvido, o mediado pode não obter uma solução satisfatória.

A Mediação de Conflitos busca a paz social como finalidade última, à procura da retribuição individual, não cabe na noção de justiça cívica. O “ludens” é mais intenso porque o ambiente da mediação não é tenso. Seria impensável o juiz usar figuras de escolha, numa sala de audiência como a interpretação audaciosa, hesitação, reprehensio ou correcção; mesmo o advogado que faz uso desses expedientes na busca da prova do “Pathos”, corre o risco de ser punido pelo tribunal. *“Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfémia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis”* (Foucault, Michel 1975:9). Embora sigam modelos de argumentação em tudo idênticos, existe no processo penal, uma razão muito mais dogmática, que dialógica. A “verdade” é muitas vezes conhecida por outros expedientes, o que torna o processo penal mais uma constatação burocrata, que uma busca autêntica da “verdade do possível” e do justo. O Método Óptico não cria esse tipo de restrições ao profissional o que o liberta para procurar a solução, mas pode criar em espíritos menos preparados para a mediação a desconfiança em relação a sua autoridade, daí a necessidade de articular como tão bem referi supra a identidade e a imagem, no contexto sistémico onde se insere.

Além das diferenças a nível do uso dos recursos que me parece fundamental, existe a dimensão da culpa. Enquanto na teoria do crime ela é uma condição, uma vez que um facto para ser punível por um tribunal judicial, tem de ser *típico, ilícito e culposo*, a mediação retributiva (ou mediação penal), preocupa-se em consciencializar e através do confronto entre os agressores e as vítimas chegar a uma reparação do próprio tecido social. A identificação e percepção para as vítimas do arrependimento e a devastação provocada na vida do arguido são ponto de partida para se realizar através do encontro entre vítimas e agressores, a oportunidade de retracção por parte do agressor, e a manifestação de compreensão por parte das vítimas, o que ajuda ambas os envolvidos no conflito a superarem e a perceberem a dimensão do acto. Isto é também o despertar de uma consciência colectiva, de que existimos enquanto comunidade, que mais não é que a eficácia longa da decisão ou a denominada prevenção geral.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Tenhamos presente o exemplo da “tribo maori”, em que a culpa se torna numa necessidade partilhada, em que o condenado assume parte da responsabilidade, e se auto- julga e pune, afastando-se voluntariamente da sociedade para cumprir a sua pena. Essa auto-reclusão, prova que o julgamento

O Método Óptico traz todo um novo conjunto de soluções que implicam uma recriação constante do Mediador de Conflitos, desafios que são colocados também pelos tempos e pela diversidade de campos, no entanto ele molda-se nas Instituições Judiciais Tradicionais, a sua identidade também depende da sua força dada a complexidade que une ao sistema judicial pós-moderno.

O mediador de conflitos a luz do Método Óptico, num espírito aberto, nunca nega a cooperação com o Tribunal e o seu método cartesiano, apesar de trilhar o seu próprio caminho.

perante um tribunal interior, que é a nossa consciência e que surge apartado de qualquer religião como o próprio direito natural, nos foi entregue por deus para nossa própria sobrevivência. Isto ilustra que a cooperação na punição e assunção da pena, faz-se com o próprio arguido e não é indiferente a este.

Porque em primeiro lugar, é preciso que o condenado perceba que errou, porque errou e que se puna a si mesmo a fim de evitar que volta a reincidir, e assim cumprindo a ideia de prevenção geral e especial e a chamada “finalidade longa” da punição e não apenas a “finalidade curta”, preocupada com a prevenção especial, fazendo não esquecer que a justiça é antes de mais civismo e ensino e não vingança para os ofendidos e punição para os culpados. Em segundo lugar, a capacidade de se auto -compor (*empowerment*), transformando a sua realidade (comprometendo-se), pedra-toque da mediação, uma vez que a criação de hipóteses nasce desse espírito de ser capaz de mudar, de criar acordos e gerar consensos, ouvindo o outro e a sua consciência interior, seja em matéria penal, obrigacional, comercial ou familiar.

CONCLUSÃO

Em jeito de balanço, pretendia com a presente tese apresentar um método alternativo para as ciências humanas, o Método Óptico. Baseado num movimento de lentes entre a empatia e a autoridade, que permite traçar um quadro de problemática sobre o qual de forma aberta se possa questionar e descobrir meios de o resolver dentro da sua análise estrita e complexa, de forma a apresentar uma solução. O Método Óptico procura apresentar soluções mais sólidas e duradouras que os Tribunais Comuns, mas sempre num espírito de cooperação.

O roteiro que procurei seguir começou com a explicação e explicitação do processo de Focagem, Desfocagem e Refocagem em si mesmo, para me situar seguidamente no autor do processo, o Mediador. De uma abordagem objectiva para uma abordagem subjectiva e finalmente para uma visão sistémica que se prendeu com o pensamento complexo, a interdisciplinaridade e multidisciplinaridade do pensamento complexo, que o objectivo e subjectivo do processo no social e cultural realçam.

O pensamento complexo foi o lastro necessário para após precisar de forma exaustiva as três passagens do Método Óptico, a Focagem, Desfocagem e Refocagem, reflectir sobre o mundo pós moderno, que apresenta traços preocupantes de rápida desintegração e cujo paradigma líquido precisa necessariamente de um rumo que estabilize de novo as expectativas humanas acerca dos valores, nomeadamente do valor da Justiça, aqui vertido.

Explicitarei assim o mundo complexo onde este método se insere e como outras actividades que não apenas a mediação de conflitos aplicam o método, que tal como a época pós-moderna alimenta-se da liquidez e da mutabilidade.

Procurei não apenas uma caracterização objectiva e subjectiva do método, mas igualmente deixar claro como ele se insere nesta idade pós-moderna e que como tal, o seu tempo vive influenciado pelos elementos da indefinição e complexidade. O próprio método surgiu como um “cisne negro”, que tal como qualquer fenómeno imprevisto, teve um impacto que longe de estar controlado e de produzir efeitos benéficos acabou por provocar uma revolução no seio das Instituições Tradicionais de Justiça, que deste modo se transformaram à sua luz, sobretudo no que diz respeito ao Direito de Família, onde a mediação teve um impacto profundo. Esta assimilação não foi no entanto desenvolvida em parceria mas antes em canibalismo, tendo o elemento

mediação em Portugal sido incorporado e alterado pelas Instituições Tradicionais criando um espaço próprio.

Do mundo complexo parti para a visão tripartida do processo que foi integrada por um *case study*, a sessão de mediação de 8 de Julho de 2011 no CASA. Sabendo da natureza caleidoscópica da proposta apresentada como tese, procurei através de uma direcção própria de análise pegar em várias áreas e vários profissionais aos quais a utilização do Método Óptico faria todo o sentido. Em cada um deles, tentei demonstrar a mais-valia do uso do Método Óptico, na organização dos Gabinetes de Imprensa, no campo do direito da informação e dos Média nomeadamente no campo da Ciberlei, e finalmente no terreno da Mediação de Conflitos e Julgados de Paz. A direcção de análise, ou Focagem correspondeu uma vez mais a tríplice dimensão do trabalho, no caso dos Gabinetes de Imprensa esteve em foco o elemento subjectivo e no campo da Ciberlei à comparação de meios legais e a questão da interdisciplinaridade.

Procurei também caracterizar as Instituições Tradicionais da Comunicação e da Justiça, sem as quais o próprio método não poderia existir, e deste modo reflectir sobre os Julgados de Paz, onde procurei perceber o papel do mediador enquanto agente causador de soluções e projecção da sua imagem junto aos que deste método beneficiam. Por fim desenhei o quadro institucional da mediação de conflitos, mais concretamente, procurei explicar a mediação como um dos meios alternativos de resolução de conflitos, por oposição a conciliação, negociação e arbitragem.

Finalizei comparando nas suas várias fases a Justiça Tradicional praticada nos Tribunais Comuns, com a Justiça praticada nos Julgados de Paz em termos não só de processo mas sobretudo o Método, já que a tese visa comprovar o Método Óptico através do seu movimento de Focagem, Desfocagem e Refocagem.

Aqueles que considero serem os pontos fortes desta tese são desde logo a natureza plástica do Método Óptico que permite adaptar-se a outras Instituições como os Gabinetes de Imprensa, o Direito da Informação e comunicação, por via do Método empregue pelo Ciber advogado e demais profissões da área das humanidades que lidem com conflitos. Por outro lado a capacidade de fragmentação dos problemas e a potencialidade inventiva de soluções obrigando a um raciocínio complexo e criativo que obriga a fortalecer a fundamentação. O facto de obrigar a trabalhar simultaneamente a identidade e a imagem do mediador que obriga a um crescimento pessoal do mediador e dos mediados, o que é socialmente desafiante e criativo.

Finalmente o uso da dimensão estratégica e dialogal que obriga a empregar simultaneamente o substrato moderno e tradicional numa simbiose perfeita entre razão e crença.

Um dos aspectos a desenvolver em futuras dissertações é a reflexão acerca da dificuldade de implantação dos julgados de paz e tribunais arbitrais privados em Portugal, tendo reflectido criticamente sobre as razões que fazem da mediação e dos meios alternativos de resolução de litígios, um projecto constantemente adiado, seja por razões económicas seja por impossibilidade de conceber uma nova forma de pensar e reflectir de forma madura sobre os conflitos ainda muito marcada por instituições tradicionais de justiça baseadas num pensamento linear e sediado no medo e na autoridade formal.

A fragilidade em termos de poder e de autoridade do Mediador de Conflitos a luz Método Óptico é outro aspecto que merece num futuro próximo detida reflexão, uma vez que este problema coloca-se no âmago de todas as interrogações acerca da viabilidade futura deste ramo da Justiça. O respeito, reputação e imagem do Mediador de Conflitos são a sua maior força, mas também a sua maior fragilidade porque não assentam sobre uma Instituição construída, mas ainda em construção e do ponto de vista das relações públicas existe um caminho longo a percorrer.

Esta questão não passa ao lado de outro aspecto problemático neste trabalho a merecer futuras reflexões que se prende a Institucionalização da Mediação através do Método Óptico ou de qualquer outro Método alternativo por referência ao Tribunais Comuns, sendo um problema essencialmente económico, não deixa de levantar questões que se prendem com a resistência aos aspectos de complexidade do Método, mas acima de tudo as barreiras de poder que se desenvolvem a partir das interacções criadas com a abertura do Direito aos meios alternativos de Resolução de Litígios, a que não é indiferente a natureza confessional da sociedade portuguesa, como também é descrita por Garrett nas sua obra sobre a causa da decadência dos povos peninsulares.

O esforço foi assim descrever o método óptico, os seus desafios, a sua relação com as Instituições tradicionais que definem a Mediação como Instituição líquida e finalmente inseri-lo no contexto do mundo complexo em que se insere e da realidade nacional portuguesa onde não chegou ainda a despontar em toda a sua força.

BIBLIOGRAFIA / REFERÊNCIAS

- Agamben**, Giorgio (2011 [italiano:2002]), *O Aberto, O Homem e o Animal*, Lisboa, Edições 70
- Alexy**, Robert (2009 [1989]), *Direito, Razão, Discurso, Estudos para a Filosofia do Direito*, transl. Luís Afonso Heck, Lisboa, Livraria do Advogado
- Andrade**, Rogério Ferreira de (2005), *Quando nos roubam o chão obrigam-nos a voar. Narrativas erosivas e extinção moral das organizações*, disponível em: <http://randrade.com.sapo.pt/Emel.pdf>, acessado em 2 de Abril de 2012
- Andrade**, Rogério Ferreira de (2009), *Extensões controversas do estatuto de Stakeholder: O caso dos média e dos novos média sociais*, disponível em: <http://randrade.com.sapo.pt/Stakeholders.pdf>, acessado em 2 de Abril de 2012
- Bakhtine**, Michel (1992 [russo:1929]), *Marxismo e Filosofia da Linguagem*, São Paulo, Hucitec
- Bakhtine**, Michel (1992 [russo:1929]), *Estética da Criação Verbal*, São Paulo, Martins Fontes
- Bakhtine**, Michel (1978[russo:975]), *Esthétique et Théorie du Roman*, Tel, Paris, Gallimard
- Barata-Moura**, José (2008), “Responsabilidade Comunitária da Justiça”, 27-54 in *VII Congresso do Ministério Público – o Ministério Público, A responsabilidade comunitária da Justiça, O Papel do Ministério Público*, Lisboa, Ed. S.M.M.P.
- Barker**, Charles & **Galasinki**, Daniel (2001), *Cultural Studies and Discourse Analysis: a dialogue on language and identity*, London, Sage
- Bataille**, George, (1967 [1949]) *La Part Maudite*, Paris, Du Seuil, Les Editons de Minuit
- Bauman**, Zigmunt (2000), *Liquid Modernity*, Cambridge, Blackwell Publishing Ltd.
- Bauman**, Zigmunt (2011) *A ética é possível num mundo de Consumidores?*, Brasil, Editora Zahar
- Baudrillard**, Jean (2011), *A Sociedade de Consumo*, Lisboa, Edições 70
- Benveniste**, Emile (1969), *Vocabulaire des Institutions Indo-européennes*, Paris, Les Editions de Minuit, volume 1, páginas 65-101 e volume 2, páginas 123-132
- Berger**, Peter & **Luckman**, Thomas (1966), *The Social Construction of the Reality*, London, Penguin

Bergson, Henri (2007 [original:1927]), *Essais sur les Données Immédiates de la Conscience*, Paris, PUF

Blancafort & Valls (1999), *Las Cosas Del Decir: Manual de Análisis del Discurso*, Barcelona, Ariel

Borges, Hermenegildo Ferreira (2009), “Nova Retórica e Democratização da Justiça”, in *Rhetoric and Argumentation in the Beginning of the XXth Century*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra

Borges, Hermenegildo Ferreira (2005), *Vida, Razão e Justiça – Racionalidade Argumentativa na Motivação Judiciária*, Coimbra, Minerva Coimbra

Borges, Hermenegildo Ferreira (1992), *Retórica, Direito e Democracia – Sobre a Natureza e Função da Retórica Jurídica*, Lisboa, Separata do Boletim do Ministério da Justiça (BMJ), n.º 418

Bourdieu, Pierre (2011), *O Poder Simbólico*, Lisboa, Edições 70

Bourdieu, Pierre (1989), *O Poder Simbólico*, Lisboa, Difel

Bourdieu, Pierre (1982), *Ce Que Parler veut-dire*, Paris, Fayard

Bourdieu, Pierre (1974), *A Economia das Trocas Simbólicas*, São Paulo, Perspectiva

Bourdieu, Pierre (1980), *Le Sens Pratique*, Paris, Les Editions de Minuit

Bourdieu, Pierre (1994), *Raisons Pratiques, Sur la Théorie de l'Action*, Paris, Seuil

Brunsson, Nils (2003), “Organized Hypocrisy”, in Barbara Czarniawska; Guje Sevón (org.), *The northern lights, Organization theory in Scandinavia*, Copenhagen, Abstrakt/Copenhagen Business School Press, pp. 201-222

Cameron, Glen T., **Cancel**, Amanda et al. (1997), *It Depends: A Contingency Theory of Accommodation in Public Relations*, New York, Journal of Public Relations Research

Carreira das Neves, Maria Amélia (2010), *Semiótica Linguística e Hermenêutica do Texto Jurídico*, Lisboa, Edições Instituto Piaget

Charaudeau, Pierre & **Ghiglione**, Richard (1997), *La Parole Confisquée, Un Genre Télévisuel: Le Talkshow*, Paris, Dunod

Charaudeau, Pierre (2005), *Les Médias et l'Information. L'Impossible Transparence du Discours*, Bruxelles, De Boeck

Conde Fernandes, Plácido [2008], *Justiça, Media e Legitimação pela Comunicação*, Lisboa, Revista do CEJ X, Editora Centro de Estudos Judiciários

Cunha Rodrigues, José (1999), “Comunicar e Julgar” in *Colecção Comunicação e Média*, Coimbra, Minerva Editora

Curran, James e Jean Seaton (2001), *Imprensa, Rádio e Televisão – Poder sem Responsabilidade*, Lisboa, Edições Instituto Piaget

D'Alembert, (1986 [texto original: 1751]), *Discours Préliminaire*, in *Encyclopédie ou Dictionnaire Raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, vol. 1, Paris, Flammarion, pp. 75-184

Debray, Régis (1991), *Cours de Médiologie Générale*, Coll. Bibliothèque des Idées, Paris, Gallimard

De Certeau, Michel (1994 [original francês: 1980]), *Artes de Fazer, A Invenção do Quotidiano*, Petrópolis, Vozes

Deetz, Stan (2000) *Leading Organizations through Transitions*, Colorado, Sage

Dewey, John (2010 [original: 1915]), *L'Art comme Expérience*, Paris, Folio Essais

Dutton, Jane; Dukerich, Janet (1991), “Keeping an eye on the mirror: Image and identity in organizational adaptation”, *Academy of Management Journal*, 34: 517-554

Fernández Martínez, Juan Manuel (2006), *Los Gabinetes de Comunicación y su papel como cauce institucional de información in Justicia y Medios de comunicación – “Cedernos de Derecho judicial”*, España, Consejo General Del Poder Judicial

Ferraris, Michel (2005), *Dove sei? Ontologia del Telefonino*, (com prefácio de Umberto Eco), Milan, Tascabili Bompiani

Ferreira, J. O. Cardona (2005), *Justiça de Paz, Julgados de Paz, abordagem numa perspectiva de justiça, Ética_Paz_Sistemas_Historicidade*, Coimbra, Coimbra Editora

Fisher, Roger, Ury, William, Patton, Bruce (1981), *Como chegar ao sim*, Lisboa, Editora Imago

Fisher, Roger, Ury, William, Patton, Bruce (1991), *Como Conduzir uma Negociação, Chegar ao Acordo sem Ceder*, Porto, Lua de Papel

Folguera Crespo, José (1999), *Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial* in “Revista del Poder Judicial”, pág. 505-517, in Justicia Información y Opinión Pública, Encuentro entre jueces y periodistas, Numero Especial XVII, España, Poder Judicial

Forest, Philippe (1991), *Termos Fundamentais de Cultura Geral*, Mira-Sintra, Europa-América

Foucault, Michel (1987), *Vigiar e Punir, Nascimento da Prisão*, Transl. Raquel Ramallete, Petrópolis, Editora Vozes

Friedman, Milton (1962), *Capitalismo e Liberdade*, Chicago, University Chicago Press

Freeman, R. Edward (1984), *Strategic Management, A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman

Gadamer, Hans-Georg (1988), *Verdad y Método*, Salamanca, Ediciones Sígueme

Garapon, Antoine (2002), *O Guardador de promessas – Justiça e Democracia*, Lisboa, Instituto Piaget

Goffman, Erving (1981), *Forms of Talk*, University of Pennsylvania Press

Goffman, Erving (1974), *Les Rites d'Interaction*, Paris, Les Editions de Minuit

Goffman, Erving (1987), *Façons de Parler*, Paris, Les Editions de Minuit

Goffman, Erving (1991), *Les Cadres de l'Expérience*, Paris, Les Editions de Minuit

Goffman, Erving (1974), *Frame Analysis* Paris, Les Editions de Minuit

Grice, Paul (1975), "Logic and conversation", in **Cole, P.** and **Morgan, J.** (eds.) *Syntax and Semantics*, vol. 3, New York, Academic Press

Grunig, James (2009), *Paradigms of Global Public Relations in an Age of Digitalisation*, *PRism*6(2), (www.prismjournal.org/fileadmin/Praxis/Files/globalPR/GRUNIG.pdf)

Grunig, James (2001), "Two-Way Symmetrical Public Relations, Past, Present and Future" in *Handbook of Public Relations*, Robert Heath (ed.), London, Sage

Guillemain, Bernard (1960), "Raison et Rhétorique", in *Revue de L'Enseignement Philosophique*, Paris, Bulletin de L'Association des Professeurs de Philosophie de L'Enseignement Public, Mars, pp. 1-10

Gusfield, Joseph Ralph (1967), “Tradition and Modernity: Misplaced Polarities in the Study of Social Change”, in *The American Journal of Sociology*, 72 (4), pp. 351-362

Habermas, Jürgen (2009), *Técnica e Ciência como “Ideologia”*, Lisboa, Edições 70

Habermas, Jürgen (1978), *L’Espace Public – Archéologie de la Publicité comme Dimension Constitutive de la Société Bourgeoise*, Paris, Payot

Habermas, Jürgen (1982), “Explicitation du concept d'activité communicationnelle”, in *Logique des sciences sociales et autres essais*, Paris, PUF, pp. 413-446

Habermas, Jürgen (1987 [alemão:1981]), *Théorie de l’Agir Communicationnel*, 2 volumes, Paris, Flammarion

Habermas, Jürgen (1988 [alemão:1985]), *Le Discours Philosophique de la Modernité*, Paris, Gallimard

Hartley, John (2004), *Comunicação, Estudos Culturais e Media, Conceitos Chave*, Lisboa, Quimera

Hatch, Mary Jo, **Schultz**, Majken (2002), “The Dynamics of Organizational Identity”, in *Human Relations*, 55(8), 989-1018

Hegel, George, **Wilhelm** Friedrich, (2013), *A Razão na História*, Lisboa, Edições 70

Hespanha, António Manuel, (2012), “A Cultura Jurídica Europeia”, in *Síntese de um Milénio*, Coimbra, Almedina

Honneth, Axel (2011 [1996]), *A Luta pelo Reconhecimento: Para uma Gramática Moral dos Conflitos Sociais*, Lisboa, Edições 70

Huiziga, Johan (1938), *Homo Ludens, Um Estudo sobre o Elemento Lúdico da Cultura*, Transl. Victor Antunes, Lisboa, Edições 70

James, William (2007[original:1909]) *Philosophie de l’Expérience* in « Un Univers Pluraliste », Paris, Les Empecheurs de Penser en Rond

Kofman, Myron (1997), *Edgar Morin, do Big Brother à Fraternidade*, Lisboa, Instituto Piaget

Kress, Gustav (2003), *Literacy and Multimodality: A Theoretical Framework. In Literacy in the New Media Age* (pp. 35-59), London, Routledge

- Krois-Linder**, Amy (2006), *International Legal English*, Cambridge, University Press
- Lehtonen**, Mikko (2003), “On no Man’s Land: Thesis of Intermediality” in *The Nordicon Review of Nordic Research of Media and Communication*, London, Nordicon Review
- Leroi-Gourhan**, André (1964), *Le Geste et la Parole*, vol. 1, Paris, Albin Michel
- Leroi-Gourhan**, André, (1964), *O Gesto e a Palavra, A Técnica e a Linguagem*, volume 1, Lisboa, Edições 70
- Luhmann**, Niklas (1969), *Legitimação pelo Procedimento*, Brasília, Editora Universidade de Brasília
- Mackey**, John (2009), *Be the Solution: How Entrepreneurs and Conscious Capitalists Can Solve All the Worlds Problems*, New York City, John Wiley & Sons
- Maranhão**, Ana Carolina Kalume (2008), *Mediologia: a Epistemologia da Comunicação em Régis Debray*, Brasília, Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação, Programa de Pós-Graduação
- Marcuse**, Herbert (2011), *O Homem Unidimensional, sobre a Ideologia da Sociedade Industrial Avançada*, Lisboa, Editora Letra Livre
- Mauss**, Marcel (1922), *Ensaio sobre a Dádiva*, Lisboa, Edições 70
- Mead**, George Herbert (1934) *Self, Mind and Society*, Chicago, The University of Chicago Press
- Mead**, George Herbert (1992 [1934]), *Self, Mind and Society*, Chicago, The University of Chicago Press
- Mendes**, João Castro (1979), *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, Editora Almedina
- Mill**, John Stuart (2005), *Utilitarismo*, Lisboa, Gradiva
- Morin**, Edgar, (2008), *Introdução ao Pensamento Complexo*, 5.ª Edição, Lisboa, Edições Instituto Piaget
- Morin**, Edgar, (1977), *La Méthode, 1. La Nature de la Nature*, Paris, Editions du Seuil
- Morin**, Edgar, (1999), *O Método, 2. A Vida da Vida*, 3.ª Edição, Lisboa, Europa-América

Morin, Edgar, (1999), *O Método, 3. O Conhecimento do Conhecimento*, 2.^a Edição, Lisboa, Europa-América

Morin, Edgar, (2002), *O Método, IV. As Ideias: A Sua Natureza, Vida, Habitat e Organização*, 2.^a Edição, Lisboa, Europa-América

Morin, Edgar, (2003), *O Método, V. A Humanidade da Humanidade a Identidade Humana*, 1.^a Edição, Lisboa, Europa-América

Morin, Edgar, (2005), *O Método, VI. Ética*, 1.^a Edição, Lisboa, Europa-América

Morin, Edgar, (2008), *Os desafios do Século XXI*, Lisboa, Instituto Piaget

Parkinson, Lisa (2011), *Family Mediation*, London, Jordan Publishing Ltd.

Perelman, Chaïm et **Tyteca**, Lucie Olbrechts (1992 [1958]), *Traité de L'Argumentation, La Nouvelle Rhétorique*, Bruxelles, Éditions de L'Université de Bruxelles

Rawls, John (2001), *Uma Teoria da Justiça*, 2.^a Edição, Coleção Fundamentos, Lisboa, Editorial Presença

Ricoeur, Paul (1995), *O Justo ou a Essência da Justiça*, Lisboa, Instituto Piaget

Riley, Jonathan (1998), *Mill on Liberty*, London: Routledge

Rodrigues, Adriano Duarte (2005), *A Partitura Invisível. Para uma Abordagem Interactiva da Linguagem*, 2.^a edição, Lisboa, Colibri

Rodrigues, Adriano Duarte (2011), *O Paradigma Comunicacional. História e Teorias*, Lisboa, Edição da F. C. Gulbenkian

Rodrigues, Adriano Duarte (2001), *Estratégias da Comunicação*, 3.^a Edição, Lisboa, Presença

Sacks, Herman (1995), *Lectures on Conversation*, Volume 1, London, Blackwell Publishing

Santos, Boaventura de Sousa, (2013), *Pela Mão de Alice, O social e o Político na Pós-Modernidade*, 9.^a Edição, Coimbra, Almedina

Saussure, Ferdinand (1916), *Curso de Linguística Geral*, Lisboa, D. Quixote

Schutz, Alfred (1972), *Phenomenology of the Social World*, Northwestern University Press

Schutz, Alfred (1972 [alemão:1932]), *The Phenomenology of the Social World*, Northwestern University Press

Sennett, Richard (2006), *A Cultura do Novo Capitalismo*, Lisboa, Relógio de Água

Simondon, Gustav (1999), *Du Mode d'Existence des Objets Techniques*, Paris, Aubier

Steiner, George (2004), *A Ideia de Europa*, Lisboa, Gradiva

Stubbs, Michel (1983), *Discourse Analysis: The Sociolinguistic Analysis of Natural Language*, Oxford, Blackwell

Suares, Marinés (1996), *Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Buenos Aires, Paidós

Suares, Marinés (1996), *Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Buenos Aires, Paidós

Taleb, Nassim Nicholas (2008), *O Cisne Negro, O Impacto do Altamente Improvável*, Lisboa, Editora D. Quixote

Tarello, Giovanni (1971), *Die Juristische Argumentation*, Actes du Congrès de Bruxelles, pp. 104-108

Toulmin, Sthepen (1993), *Os Usos do Argumento (The uses of Argument)*, São Paulo, Martins Fontes

Vargas, Lúcia Dias (2006), *Julgados de Paz e Mediação, Uma nova face da Justiça*, Coimbra, Almedina

Vezzulla, Juan Carlos (2005), *Mediação: Teoria e Prática. Guia para Utilizadores e Profissionais*, Lisboa, AgoraComunicação

Weber, Max (2001 [1947]), *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, 6ª edição, Lisboa, Presença

Weber, Max (1994 [original alemão: 1956]), *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, 3ª edição, 2 volumes, Brasília, Editora Universidade de Brasília

Wooffitt, R. (2005), *Conversation Analysis and Discourse Analysis, A Comparative and Critical Introduction*, London, Sage

DOCUMENTOS CONSULTADOS:

Anholt, Simon, (2010), *Places, Identity, Image and Reputation*, New York, Palgrave Macmillan

Anholt, Simon, (2005), *Brand New Justice, How Branding Places and Products Can Help the Developing World*, London, Elsevier Butterworth Heinmann

Avraham, Eli, **Ketter**, Eran, (2008), *Media Strategies for Marketing Places in Crisis: Improving the Image of Cities, Countries and Tourist Destinations*, London, Elsevier Inc.

Bellini, Nicola, (2004), *Territorial Governance and Area Image*, Roma, Symphonia

Cornelissen, Joep, (2008), “Imagem, Identidade e Reputação” in *Corporate Communication: A Guide to Theory and Practice*, London, Sage

Frey, Bruno S., (2002), *Economic and Political Determinants of Foreign Direct Investment*, London, Elsevier Science Ltd.

Kahneman, Amos, **Tversky**, Daniel, (2000), *Choices, Values, and Frames*, Cambridge, Cambridge University Press

Lampreia, J. Martins, (2007), “Da Gestão de Crise ao Marketing de Crise”; Lisboa, Texto Editora

Leitão, Nuno Carlos, (2001), *Foreign Direct Investment: Localization and Institutional Determinants*, Santarém, Polytechnic Institute of Santarém

Mc Combs, Maxwell, **SHAW**, Donald, (1972), *The Agenda-Setting Function of Mass Media*, London, Public Opinion Quarterly, n.º 36, pp. 176-187

Mc Combs, Maxwell, **SHAW**, Donald, **L**, **WEAVER**, David (1997), *Communication and Democracy, Exploring the Intellectual Frontiers in Agenda, Setting Theory*, London, Lawrence Erlbaum Associate Publishers

Traquina, Nelson, (2000), *O Poder do Jornalismo, Análise e Textos da Teoria do Agendamento*, Coleção Comunicação, Coimbra, Edições Minerva Coimbra

ANEXOS

ANEXO I – Excerto de uma sessão de mediação de conflitos no CASA

(Situação prévia em que os dois mediados são convidados a escolherem os lugares numa mesa redonda composta de seis cadeiras iguais. Os mediados escolhem sentar-se frente a frente e o mediador senta-se numa das cadeiras do meio, os observadores sentam-se em cadeiras mais atrás na sala, longe da mesa de mediação mas em lugares com boa visibilidade e audição).

1Joana – Olá, bom dia aos dois, o meu nome é Joana, sou mediador de conflitos, e aqui ao 2meu lado está Néelson que é mediador de conflitos e vai ser co-mediador nesta mediação, os 3dois mediadores que se sentaram no fundo da sala são colegas em estágio que estão aqui 4como observadores, e assinarão juntamente connosco o termo de mediação. Tudo o que for 5dito nesta sessão de mediação é confidencial, como já vos foi dito, uma vez que já ambos 6estiveram numa sessão de pré-mediação onde lhe foram explicadas as regras de 7funcionamento da mediação, mas como é “de praxe” vou relembrar as mesmas no início 8desta sessão. Assim, em primeiro lugar o meu papel aqui é de neutralidade, o que significa 9que não tenho qualquer poder sobre as vossas decisões, estou somente aqui para vos 10ajudar a dialogar, onde procurarei fazer as perguntas e estabelecer diálogo que espero nos 11conduza à solução do que nos traz aqui hoje. Farei as perguntas e deixarei que esclareçam 12sobre dúvidas que possam surgir, trata-se de um processo privado, apenas se tornando 13publica a vossa decisão quando for homologado pelo juiz, é procedimento voluntário, por 14isso apenas estão aqui por vossa vontade, exige-se apenas cooperação e respeito e 15confiança em vós e no procedimento, segundo princípios de auto composição do litígio e 16boa-fé, sendo que poderão interromper a sessão quando assim o entenderem. Alguma dúvida?

17(ambos assentiram, o Jorge disse que não tinha dúvidas, que compreendia e o Abel fez sinal de concordância com a cabeça).

18Nelson – Apenas queria lembrar, antes de começarmos, que em média uma sessão de 19mediação dura hora e meia, tudo o que seja além disso pode atrapalhar a nossa 20concentração.

21Abel – Eu também não podia ficar além das 12h.00m, porque deixei o carro mal estacionado 22e tenho que estar em X, pois tenho um fornecedor à minha espera as 13.00 na oficina.

23Joana – Quem gostaria então de começar a contar o que nos traz aqui? Trazer a esta
24mediação as vossas preocupações?

25(pergunta aberta aos dois, olham em direcções opostas procurando não se encararem).

26Jorge – Eu, preocupação não tenho, ele é que deve ter...

27Abel – Bom... sou mecânico há mais de trinta anos e nunca vi uma situação tão
complicada 28como a do carro do Jorge. Quando chegou lá com o carro, a viatura
estava com um 29problema eléctrico, o carro não pegava. Pensei que fosse da cabeça do
motor. E o cliente 30disse-me que iria pagar todo o montante necessário. Disse-lhe logo
que o carro tinha que 31ficar lá e não sabia quando poderia entregar de volta porque
tinha que desmontar o motor 32da viatura...

33Jorge – O material foi todo comprado por mim. Ele (o Abel) só deu a mão-de-obra...
Fiquei 34mais de três meses sem carro.

35Abel – A viatura teve que levar dois cino-blocos, travões. Tive que mudar os discos
da frente, 36tá a ver... Além disso ele tinha o carro da filha...

37Jorge – Houve foi excesso de tempo, na reparação da viatura...

38Abel – Tá, a ver... (olhando o Jorge). É que o Jorge é pessoa de palavra e honesto.
Mas tem 39coisinhas... (ironia).

40Jorge – Fui eu que até ajudei a colocar as peças, ia todos os dias à oficina...

41Abel – É assim... Tive que pedir a um colega para “desatarraxar” a caixa de plástico
que se 42tinha derretido, tive que tirar o motor completo. O Jorge não estabeleceu prazo
para 43terminar o trabalho na oficina, por isso tentamos ser rápidos, mas o motor estava
muito 44danificado. Aliás não só não deu limite como deu liberdade para comprar o
material 45necessário à reparação.

46Jorge – É mentira, fui eu que comprei todo o material...

47Abel – Ele não quis foi pagar... e se eu fosse a falar... estava o dia todo... (ironia) Eu
não 48debitei o valor da reparação aos computadores da viatura, três sensores do óleo,
tiraram-se 49os injectores...

50Jorge (interrompe) – Já tinhas tirado os injectores da outra vez...

51Abel (continua) - ...tive de tirar os injectores. Não foi só a cabeça!

52Jorge – Não mintas mais, pá! Eu assisti a todo o processo... Ele tinha sempre os seus
53compromissos, não sei os motivos porque se ausentava da oficina e não me reparava
o carro.

54Abel – Tinha tempo... o problema era mesmo o estado do carro...

55Jorge – Ter tempo... não é olhar é fazer!

56Abel – Ouve lá, fiz um teste à cabeça... estava estalada. Depois tive que mandar para a 57marca, para fazer o teste à cabeça do motor, só isso foram mil e tal euros. Disseram no 58relatório que a reparação lá daquele modelo BMW custava 4000 euros...

59Jorge – Posso falar?... Sempre quis pagar! O que se passa é que este senhor é um mau 60profissional. A carrinha estava a 100% antes da primeira vez que foi à oficina do Abel. Eu 61também falei com os técnicos da BMW, o relatório custava 800 euros. Há pessoas que já 62tiveram problemas com o Sr. Abel. No serviço de vista dos injectores, os valores são 63exagerados. Na BMW nunca disseram que a revisão à cabeça do motor era de 1200 €.

64Abel – Passou-se... Eu desmanchei tudo e ele concordou. A minha palavra não chega!

65Joana – Trabalhamos com a vossa palavra (...)

66Jorge – Eu estou a dizer a verdade!

67Joana - (prosseguindo) -(...) para trazer as vossas percepções. Agora pergunto: a pessoa que 68sabe é a pessoa que trabalha?

ANEXO II – Estatística Comparativas da Mediação e dos Tribunais

Dados/Fonte: Ministério da Justiça/GRAL: Análise de dados estatísticos de 2011

Data: Novembro 2012

Mediação Familiar versus Tribunais

Os processos em mediação demoram menos tempo, são mais baratos e alcançam acordos mais equilibrados e ajustados à vida das pessoas.

No entanto a mediação é voluntária e não obrigatória.

Num processo de mediação, teremos em média 2 profissionais de mediação além dos progenitores: 1 ou 2 psicólogas/mediadoras.

Num processo de regulação das responsabilidades parentais em tribunal temos em média 5 profissionais: juiz, magistrado do ministério público, funcionário judiciário, advogados das 2 partes.

Tempo entre sessões:

A Mediação em Portugal tem um espaço temporal de actuação no máximo de 3 meses. Nos tribunais, esse limite não existe.

Assim podemos olhar para a mediação como um instrumento de resolução alternativa de litígios que pode resolver o conflito em semanas, enquanto que a via do tribunal estamos no campo dos meses ou anos.

Duração e custos de todo o processo:

A duração média dos processos administrativos na mediação familiar pública em 2011 foi de 106 dias.

Nos tribunais os processos duram anos, 28 meses tempo médio, 11 meses para a regulação das responsabilidades parentais, 15 meses de alteração ou incumprimento x 1,13 retornos.

Em 2011 entraram no G.R.A.L. apenas 256 pedidos de Mediação Familiar, sendo 212 respeitantes exclusivamente a pedidos de primeiras regulações, alterações ou incumprimentos.

O número médio mensal em 2011 de pedidos de Mediação Familiar ao Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios foi de 35,5, face a um número médio mensal de 1.360,25 processos entrados (nos tribunais) e 1.533 pedidos de alteração e incumprimentos.

Supondo que todos os pedidos de alteração e incumprimento resultam de algum nível de conflito parental (o que não acontece na prática, apesar de ser em grande parte), temos apenas 2,31% dos casos que solicitam a mediação familiar. Se adicionarmos as primeiras regulações com as alterações/incumprimentos, temos uma relação de 1,22%.

O custo médio por processo de mediação familiar pública em 2011 foi de 81,32 euros.

A diferença para a Mediação Familiar é que os custos de funcionamento dos tribunais são exponencialmente superiores aos da mediação familiar, não só pelo número de profissionais envolvidos, mas igualmente pela estrutura de funcionamento significativamente mais complexa.

A taxa de justiça que agora perde a redução de 90% e passa para 50% mesmo assim é de cerca de 306 euros o que aponta para um custo por processo na casa dos 612 euros.

Note-se ainda que a percentagem de acordo na mediação familiar em 2011 foi de 69,1% e uma taxa de resolução processual de 53,13% (aqui tem-se em consideração o total de processos findos).

Tempo:

Cada juiz tem em média menos de 5 horas para tratar de cada processo sendo o tempo para falar com os pais reduzido a alguns minutos. É habitual falar mais tempo com os advogados do que com os pais. E nos processos grandes é impossível ler todo o processo.

Como já foi referido, nem só os processos de responsabilidades parentais são os tratados pelos juizes dos tribunais de família e menores. Deve-se ter em conta que o tempo dos juizes é ocupado ainda com os processos de proteção e promoção, bem como as medidas tutelares educativas e de forma mais residual (falamos de tempo) os divórcios, adoções e inventários.

Os processos de mediação pressupõem que se fala durante várias horas com cada um ou com ambos os pais.

É mais fácil ajuizar a coerência e consistência de posições num processos de mediação que num processo em tribunal.

Objectivos:

O processo em tribunal tem por objectivo aplicar a Lei e perante os factos percebidos tomar a determinação da Lei, no “superior interesse da criança ou jovem”.

A mediação tem por objectivo chegar a um acordo entre os progenitores, percebendo primeiro a realidade de cada caso, e em estabelecer acordos que se ajustem melhor à realidade concreta de cada caso.

Outras estatísticas também disponíveis em:

<http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/Resolução%20alternativa%20de%20litígios/JulgadosPaz.pdf>

ANEXO III – Mapa Comparativo da Distribuição dos Tribunais e Julgados de Paz

