

A Justiça como Equidade na Teoria de John Rawls:

a mediação enquanto política pública de sua concretização

Ana Carolina Ghisleni¹
Fabiana Marion Spengler²

Resumo

A teoria da justiça como equidade de John Rawls fundamenta-se na utilização de dois princípios básicos que asseguram as liberdades individuais e a diminuição das desigualdades sociais, legitimando a existência de uma sociedade democrática. Nesse sentido, tais princípios auxiliam na manutenção da paz social, porém muitas vezes não são suficientes para tanto, de modo que a mediação enquanto política pública no tratamento de conflitos é mecanismo facilitador do diálogo, resolvendo litígios de forma consensual e prevenindo a ocorrência de outros conflitos. Logo, como a mediação não é a imposição de uma decisão, mas sim sua construção pelas próprias partes, ela se torna instrumento de concretização dos princípios criados por John Rawls, pois se baseia na igualdade e liberdade.

Palavras-chave: Equidade. Justiça. Mediação. Política pública.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Bolsista Capes. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no tratamento dos conflitos” e do projeto de pesquisa “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz”. Mediadora judicial junto ao projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos”. anacghisleni@hotmail.com

² Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) – RS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) – RS. Professora do curso de Pós Graduação *stricto sensu* da Unisc. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq. Coordenadora do projeto de pesquisa “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz”, financiado pelo CNPQ (Edital Universal 2009 – processo 470795/2009-3) e pela Fapergs (Edital Recém-Doutor 03/2009, processo 0901814). Coordenadora e mediadora judicial no projeto de extensão “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos”. fabiana@unisc.br

Abstract

The theory of justice as equity from John Rawls is based in the use of two basic principles that ensure individual freedoms and reduction of social inequalities, legitimizing the existence of a democratic society. Accordingly, these principles assist in the maintenance of social peace, but often they are not enough for this, so the mediation as a public policy in the conflict's treatment is a mechanism helper of dialogue, solves conflicts consensually and prevents occurrence of other conflicts. So, as mediation is not the imposition of a decision, but its construction by the parties themselves, it becomes an instrument of achieving the principles established by John Rawls, because it is based in the principles of equality and freedom.

Keywords: Equity. Justice. Mediation. Public policy.

O presente debate fundamenta-se inicialmente na exposição da teoria da justiça perpetrada por John Rawls, suas características e ideias principais, bem como analisa os princípios da justiça derivados da mesma, a ideia de justiça como equidade, a igualdade democrática e o princípio da diferença. Por fim, estuda a mediação de conflitos como política pública na concretização dos princípios trazidos por referido autor, vez que ela é instrumento democrático capaz de restabelecer relações sociais entre os conflitantes, porquanto baseada na igualdade, cooperação, cidadania e fraternidade.

John Rawls é influenciado por Kant e Rousseau, de modo que sua teoria sustenta que em uma situação inicial, chamada de posição original, há igualdade e liberdade para todos os indivíduos e sob tais condições é possível formalizar um acordo coletivo. Ademais, em sua construção imaginária de contrato, os homens ignoram o que os demais possuem ou desejam, são iguais entre si e racionais. Desse modo, sobre esta posição e esta base as pessoas elegem os princípios que lhes assegurem as maiores possibilidades vitais, de forma que o sentido moral que têm os homens é a segurança de que os princípios acordados serão obrigatórios e respeitados. Esta versão contratual não contém um projeto de sociedade ou forma específica de governo.

Por outro lado, a justiça como equidade baseia-se em dois princípios fundamentais da justiça, legitimados pela possibilidade de escolha oriunda da posição original. Mais do que isso, para que tal escolha possa ser imparcial, todos os indivíduos devem estar cobertos pelo véu da ignorância, o qual impede o conhecimento de fatos particulares sobre os mesmos (profissão, classe social, situação financeira, etc.); nessa circunstância hipotética, todos seriam considerados iguais e teriam as mesmas possibilidades, direitos e deveres. Esse é, assim, o argumento racional e lógico que embasa os princípios da justiça.

O surgimento de conflitos de interesse individuais na sociedade, porém, obsta a manutenção da paz social e, neste contexto, a mediação surge como mecanismo célere, democrático e satisfatório na resolução de litígios. Ao mesmo tempo, é importante política pública solidificadora da teoria da

justiça criada por Rawls, uma vez que sua utilização prevê a manutenção da liberdade dos conflitantes, primando pela sua igualdade e buscando a redução da desigualdade social oriunda da litigiosidade.

Isso ocorre porque o primeiro princípio da justiça garante as liberdades individuais e o segundo procura diminuir as desigualdades sociais existentes, de forma que a mediação de conflitos atende tais preceitos, na medida em que visa ao restabelecimento da relação social existente entre os conflitantes. Deste modo, esta forma consensual de tratamento de litígios, além de significar uma autonomização e responsabilização dos cidadãos pelas decisões obtidas, tem papel muito mais importante, qual seja, auxiliar na concretização e consolidação dos princípios da justiça.

Esse é, pois, o texto que ora se apresenta.

A teoria da justiça de John Rawls: noções introdutórias

O papel da justiça na cooperação social é seu próprio objeto primário e compreende a estrutura básica da sociedade; pode-se afirmar que aquela “é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento”. Por isso, exige-se um conjunto de princípios para escolher entre as várias formas de ordenação social que determinam uma divisão de vantagens, bem como para selar um acordo sobre as partes distributivas adequadas. “Esses princípios são os princípios da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social” (Rawls, 1997, p. 3-5).

Os princípios da justiça são centrais na teoria perpetrada por John Rawls, vez que compõem a estrutura social ao mesmo tempo que legitimam a existência de uma sociedade democrática. Ademais, são considerados critérios seguros para a existência e durabilidade das instituições, responsáveis

para que todos, de uma forma equitativa, tenham acesso aos bens primários, à igualdade de oportunidades e ao exercício pleno das liberdades básicas, priorizando membros menos favorecidos (Rawls, 1997, p. 6-8).

Nessa conjuntura, “a estrutura básica é o objeto primário da justiça porque seus efeitos são profundos e estão presentes desde o começo”, posto que essa estrutura é a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. Por isso, como existem desigualdades supostamente inevitáveis em qualquer organização social, é a elas que os princípios da justiça social devem ser aplicados. Logo, “o conceito de justiça se define pela atuação de seus princípios na atribuição de direitos e deveres e na definição da divisão apropriada de vantagens sociais. Uma concepção de justiça é uma interpretação dessa atuação” (p. 7-11).

Por outro lado, a ideia norteadora da teoria da justiça é que seus princípios estruturadores da sociedade são objeto de consenso original, isto é, pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam tais princípios em uma posição original de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Essa maneira de considerar os princípios da justiça é chamada de justiça como equidade, na qual “a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social” (p. 12-13).

Por conseguinte, “a posição original é o *status quo* inicial apropriado para assegurar que os consensos básicos nele estabelecidos sejam equitativos”.¹ Além disso, os princípios devem ser definidos de forma racional diante da situação contratual estabelecida, associando de forma direta “a questão da justiça à teoria da escolha racional”. Isso ocorre porque a abordagem contratualista objetiva estabelecer “parâmetros adequados para os princípios da justiça aceitáveis” (p. 19-21).

¹ O conceito de posição original é o que apresenta, do ponto de vista filosófico, a interpretação mais adequada dessa situação de escolha inicial para os propósitos de uma teoria da justiça (Rawls, 1997, p. 19-20).

Deste modo, “parece razoável supor que as partes na posição são originais”, pois todas possuem os mesmos direitos no processo de escolha dos princípios, podendo inclusive apresentar propostas, razões para sua aceitação e assim por diante. É isto que representa a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, sujeitos que têm uma concepção de seu próprio bem e são perfeitamente capazes de ter um senso de justiça, gerando o equilíbrio reflexivo. Este, a seu tempo, é chamado de equilíbrio porque associa princípios com opiniões, e é reflexivo porque permite saber com quais princípios os julgamentos se conformam e conhecer as premissas das quais derivam (p. 20-23).

Isso, não significa dizer, contudo, que, por se tratar de equilíbrio, seja necessariamente estável. Nesses termos, a posição original é “resultado desse roteiro hipotético de reflexão”, representando a tentativa de acomodar ao mesmo tempo os pressupostos filosóficos razoáveis impostos aos princípios e os juízos pessoais ponderados sobre a justiça. A imposição de pressupostos aos princípios não pode justificar uma concepção de justiça, mas sim a corroboração mútua de diversas considerações e “do ajuste de todas as partes numa visão coerente”, ou seja, “certos princípios da justiça se justificam porque foram aceitos consensualmente numa situação inicial de igualdade” (p. 23-24).

De outra banda, ao comparar a justiça como equidade com o utilitarismo, este pressupõe um ordenamento adequado da sociedade quando suas instituições maximizam o saldo líquido de satisfações obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros.² A característica surpreendente da visão utilitarista da justiça reside no fato de que não importa o modo como essa soma de satisfações se distribui entre os indivíduos, ou a forma como o homem distribui suas satisfações ao longo do tempo. Dessa forma, o observador imparcial é o indivíduo racional – dotado

² A ideia principal é de que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros.

de solidariedade e imaginação – que se identifica com os desejos dos outros e os experimenta como se de fato fossem seus. Essa visão de cooperação social é a consequência de se estender à sociedade o princípio da escolha para um único ser humano e é por isso que o utilitarismo não leva em conta a diferença entre as pessoas (p. 25-30).

Assim, enquanto a doutrina contratualista aceita as convicções acerca da prioridade da justiça como globalmente sólidas, o utilitarismo procura explicá-las como uma ilusão socialmente útil. Já o pensamento intuicionista, a seu tempo, entende que não existem critérios construtivos de ordem superior para determinar a importância adequada de princípios concorrentes da justiça e possui duas características essenciais: consiste em uma pluralidade de princípios básicos que podem chocar-se e apontar diretrizes contrárias em certos casos e não incluem nenhum método específico ou regra de prioridade para avaliar esses princípios e compará-los entre si. Logo, “o intuicionismo do senso comum toma a forma de grupos de princípios bastante específicos, cada grupo aplicando-se um problema particular da justiça” e o intuicionista acredita, desta forma, que a complexidade dos fatos morais desafia os esforços para achar uma explicação plena de julgamentos e considera indispensável uma pluralidade de princípios concorrentes (Rawls, 1997, p. 37-38).

O intuicionismo também levanta a questão de que não se pode dar nenhuma resposta ao problema da atribuição de pesos a princípios conflitantes da justiça, pois é certo que não há jeito de eliminar a pluralidade de princípios; por isso, até certo ponto, qualquer concepção de justiça deveria depender da intuição, no entanto “pode-se dizer que uma concepção intuicionista da justiça é apenas uma concepção parcial”, vez que o intuicionismo nega a existência de uma solução explícita e útil para esse problema da prioridade³ (p. 44-45).

³ Neste caso, a dependência em relação a juízos intuitivos deve ser reduzida e não eliminada completamente. Até mesmo porque não há razão para supor que se podem evitar todos os apelos à intuição de qualquer espécie, ou que se deveria fazê-lo; a finalidade prática é alcançar um consenso confiável no modo de julgar, a fim de se estabelecer uma concepção coletiva de Justiça.

Já do ponto de vista da teoria ética, a melhor explicação para o senso da justiça de uma pessoa “não é a que combina com suas opiniões emitidas antes que ela examine qualquer concepção de justiça, mas sim a que coordena os seus juízos em um equilíbrio refletido”.⁴ Assim, todas as teorias estão presumivelmente erradas em certos pontos: o intuicionismo não é construtivo, o perfeccionismo é inaceitável. Enfim, o verdadeiro problema em qualquer situação é saber qual das concepções já propostas é a melhor abordagem global e para averiguar isso é importante possuir algum entendimento relativo às estruturas de teorias rivais. Nesse sentido, a justiça como equidade é indubitavelmente um esforço na direção de preenchimento desta lacuna (p. 50-55).

A equidade, por sua vez, é a base articuladora da justiça e tem como objetivo central superar a debilidade teórica da Filosofia moral, combatendo principalmente a tese utilitarista que prioriza o bem em relação ao justo. O resultado será uma teoria moral capaz de dar um fundamento filosófico a esse dever, determinando uma concepção de justiça que generalize e eleve a um plano superior a teoria contratualista de Locke, Rousseau e Kant. O papel da justiça é especificar os direitos e deveres básicos dos cidadãos e determinar as partes distributivas apropriadas, sendo a justiça a virtude mais importante das instituições sociais, significando que cada pessoa possui uma inviolabilidade normativa fundada na justiça (Rawls, 1997).

A teoria contratualista proposta pelo autor opera-se em um plano mais abstrato que as demais – estabelecidas por autores clássicos – e prevê uma concepção de justiça oriunda da posição original; tal concepção de justiça, chamada de justiça por equidade, consiste numa noção pública de justiça específica de uma sociedade bem ordenada. A partir de tais considerações,

⁴ A teoria moral pode ser pensada como uma tentativa de descrever a capacidade ética ou analisar a teoria da Justiça como uma descrição do senso de justiça. Essa descrição não significa simplesmente uma lista de juízos sobre instituições e ações para serem empregadas juntamente com as respectivas fundamentações, quando realizadas. O que se requer, ao contrário, é a formulação de um conjunto de princípios que, quando conjugados a crenças e ao conhecimento de circunstâncias, levaria a emitir esses juízos com suas fundamentações, se tivesse que se aplicar esses princípios de forma consciente e inteligente (p. 50-52).

portanto, é possível aprofundar ainda mais os conteúdos relativos aos princípios da justiça, descrevendo sua estrutura e principais características e forma de interpretá-los, conforme amplamente arrazoado no item a seguir.

Os dois princípios da justiça propriamente ditos e seu reconhecimento na liberdade igual

A teoria da justiça consiste em uma interpretação da situação inicial e uma formulação de princípios disponíveis para escolha nessa posição, além de uma demonstração que estabeleça quais princípios de fato serão adotados, entretanto, consoante já mencionado anteriormente, o primeiro objeto do princípio da justiça é a estrutura básica da sociedade. Ocorre que esta estrutura está atrelada às instituições sociais em um esquema de cooperação, de forma que os princípios devem orientar a atribuição de direitos e deveres nessas instituições, determinando, também, a distribuição adequada de benefícios e encargos da vida pessoal⁵ (Rawls, 1997).

Ademais, importante mencionar que as regras que constituem uma instituição, determinando-lhe direitos e deveres, não são as mesmas regras de conduta aplicadas aos propósitos particulares. Da mesma forma, há distinção entre uma regra, uma instituição e a estrutura social como um todo, porquanto uma regra de uma ordenação pode ser injusta sem que o sistema social considerado na totalidade o seja (p. 59-63).

Os princípios da justiça relativos à posição original, a seu tempo, devem efetivar a distribuição equitativa dos bens primários, ou seja, bens básicos para todas as pessoas independentemente de seus projetos pessoais de vida ou concepções de bem. Assim, o primeiro princípio da justiça, que se refere à igualdade, pode ser conceituado como o *direito igual que toda a*

⁵ Nesse sentido, os princípios da Justiça destinados às instituições não podem ser confundidos com os aplicados aos indivíduos e suas ações em circunstâncias particulares. Instituição é “um sistema público de regra que define cargos e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades”, como jogos e rituais, julgamentos e parlamentos, mercados e sistemas de propriedades, entre outros.

pessoa deve ter ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras; o segundo princípio, relativo à desigualdade, é assim enunciado: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (grifo do autor, p. 64).

Não se pode perder de vista que as definições dos dois princípios pressupõem que, para os propósitos de uma teoria da justiça, a estrutura social seja entendida como tendo duas partes, de forma que o primeiro princípio se aplica a uma delas e o segundo à outra. Nesse caso, uma das partes dessa estrutura social seriam aspectos do próprio sistema social que definem e asseguram liberdades⁶ básicas iguais e a outra parte seriam aspectos que determinam as desigualdades econômicas e sociais; assim, o primeiro princípio se aplica às liberdades (política, de expressão, reunião, etc.) e o segundo à distribuição de riqueza e ao escopo de organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e responsabilidade (p. 218-219).

Além disso, importa esclarecer que tais princípios devem ser utilizados obedecendo a uma ordenação serial, isto é, o primeiro deve sempre anteceder o segundo e não podem ocorrer justificativas ou compensações em eventuais violações das liberdades básicas iguais – protegidas pelo primeiro princípio – por maiores vantagens econômicas e sociais, por exemplo. Desta forma, tal ordenação assegura que o primeiro princípio seja completamente satisfeito antes de se passar à aplicação do segundo, representando uma inviolabilidade das liberdades individuais, as quais estão acima de todos os ajustes sociais que visem à equidade (p. 65-66).

⁶ Qualquer liberdade pode ser explicada mediante uma referência a três itens: os agentes que são livres, as restrições ou limitações de que eles estão livres, e aquilo que eles estão livres para fazer ou não fazer. [...] A descrição geral de uma liberdade, então, assume a seguinte forma: esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo.

Logo, como tais princípios aplicam-se à estrutura básica da sociedade, distribuindo direitos e obrigações, o primeiro deles deve ser empregado irrestritamente para garantir liberdades fundamentais de modo universal e imparcial. Já o segundo, que busca a efetivação de uma justiça distributiva e só terá aplicação após o primeiro, será aplicado de forma que signifique que os mais favorecidos só aumentarão seus ganhos se isso implicar vantagem para os menos favorecidos, justificando-se a desigualdade por uma igualdade local – qualquer um tem acesso à riqueza –, porém mitigando-se pelo princípio da diferença. Isso gera uma concepção de igualdade democrática, por meio da combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença⁷ (p. 80-88).

Os dois princípios são bastante específicos em seu conteúdo e não passam de uma concepção mais geral de justiça, que pode ser expressa da seguinte forma: “todos os valores sociais – liberdade, oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais de auto-estima – devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos”. Deste modo, a injustiça, para o autor, consiste em desigualdades que não beneficiam a todos, contudo “a estrutura básica permite essas desigualdades contanto que elas melhorem a situação de todos, inclusive a dos menos favorecidos, desde que elas sejam consistentes com a liberdade igual e com a igualdade equitativa de oportunidades” (p. 163).

Tendo em vista que o objeto da justiça é a estrutura social, a justiça por equidade, por sua vez, entende que a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem do todo. Por isso, o papel

⁷ Pelo princípio da diferença, “a desigualdade é justificável apenas se a diferença de expectativas for vantajosa para o homem representativo que está em piores condições, nesse caso o trabalhador representativo não especializado”. Sua aplicação deve distinguir entre dois casos: primeiro, casos em que as expectativas dos menos favorecidos estão de fato maximizadas, e, segundo, casos em que as expectativas de todos os mais favorecidos de qualquer forma contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos. As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

do princípio da igualdade equitativa de oportunidades é assegurar que o sistema de cooperação seja um sistema de justiça procedimental pura, na qual a correção da distribuição está fundada na justiça do esquema de cooperação do qual ela surge e na satisfação das reivindicações de indivíduos engajados nele (p. 89-95).

Para que a teoria do justo seja completa, porém, além de princípios aplicáveis às instituições ou, mais precisamente, à estrutura básica da sociedade, também devem ser escolhidos princípios aos indivíduos. Assim, para formular uma concepção completa da justiça, as partes na posição original devem escolher, numa ordem definida, não apenas uma concepção de justiça, mas também os princípios que acompanham cada um dos conceitos principais subordinados ao conceito de justo. “Assim, deve haver primeiramente um consenso sobre os princípios para a estrutura básica da sociedade, em seguida, sobre os princípios para indivíduos”, criando automaticamente regras de prioridade para a atribuição de pesos quando os princípios entram em conflito (p. 116-118).

Desta maneira, “além dos princípios para as instituições, deve haver um consenso sobre certas noções como as de equidade e fidelidade, respeito mútuo e beneficência, na medida em que se aplicam aos indivíduos”. Por último, então, “são adotadas as regras de prioridade, embora possamos experimentalmente escolhê-las antes, contanto que as submetamos a uma revisão posterior”; a posição original é o momento em que os vários tipos de princípios devem ser reconhecidos (p. 116-119).

Ainda, a ideia da posição original é estabelecer um processo equitativo, de modo que quaisquer princípios aceitos sejam justos; ocorre que de algum modo as pessoas devem anular os efeitos das contingências específicas que colocam os homens em posição de disputa, provocando-os a explorar circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício. Nessa situação, os indivíduos estão situados atrás do chamado véu da ignorância, pois não

sabem como as várias alternativas possíveis poderão afetar seu caso particular, de modo que são obrigados a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais (p. 146-148).

Assim, a utilização deste véu da ignorância busca permitir que os princípios da justiça sejam escolhidos independentemente de qualquer concepção particular de bem, fundar a universalidade e imperatividade dos princípios num sujeito universal, correspondente à pessoa despojada de circunstâncias particularizantes, bem como sublinhar o ideal de pessoa livre e igual, entendida como um fim em si mesma e não como um meio e, por fim, evitar alianças e negociações durante o processo da escolha, de modo a impossibilitar a identificação dos princípios da justiça (da igual liberdade e da diferença) a imperativos hipotéticos e a impedir que do acordo se obtenham vantagens ou desvantagens, resultantes de boa ou de má fortuna e principalmente permitir a unanimidade da escolha (p. 146-179).

“A noção do véu da ignorância levanta várias dificuldades”, na medida em que “alguns podem objetar que a exclusão de quase todas as informações particulares pode dificultar o entendimento do significado da posição original”. De qualquer forma, a posição original deve ser interpretada de modo que se possa, a qualquer tempo, adotar sua perspectiva e “o véu da ignorância é uma condição essencial na satisfação dessa exigência” (p. 148-151).

Deste modo, a posição original juntamente com o véu da ignorância legitimam a possibilidade de escolha de princípios aos indivíduos. Nessa linha, tais considerações levam ao entendimento de que “uma das características interessantes dos princípios de justiça é o fato de que eles asseguram proteção para as liberdades iguais”. Um conjunto intrincado de direitos e deveres caracteriza qualquer liberdade básica particular; contudo “uma liberdade básica particular resguardada pelo primeiro princípio só pode ser limitada em consideração à própria liberdade”, ou seja, tão somente para

assegurar que a mesma liberdade ou uma outra liberdade básica esteja adequadamente protegida, e para ajustar o sistema único de liberdades da melhor forma possível⁸ (p. 220-222).

Assim sendo, os princípios da justiça estão intimamente ligados às liberdades básicas iguais em todo o seu conjunto, como a liberdade de consciência, de pensamento, política, individual. Nessa conjuntura, “o véu da ignorância conduz a um consenso sobre o princípio da liberdade igual”, mas de um modo geral a justiça como equidade oferece fortes argumentos a favor dela. Ocorre que a liberdade pode ser limitada, no entanto a limitação “só se justifica quando for necessária para a própria liberdade, para impedir uma incursão contra a liberdade, que seria ainda pior”.

Tal limitação relaciona-se com a necessidade de tolerância dos indivíduos diante do bem comum, além da tolerância para com os intolerantes, porém não se trata simplesmente de limitar a liberdade por qualquer motivo ou tolerar intolerantes por qualquer razão. Deve-se saber “se os tolerantes têm o direito de reprimir os intolerantes, quando estes não oferecerem nenhum perigo imediato para as liberdades iguais dos outros” (p. 235-237).

Não se pode olvidar que “a questão de tolerar os intolerantes relaciona-se diretamente com a estabilidade de uma sociedade bem-ordenada, regulada pelos dois princípios”, daí sua importância. Embora, todavia, não tenha o intolerante o direito de denunciar a intolerância, sua liberdade só deverá ser restringida quando os tolerantes, sinceramente e com razão, acreditarem que sua própria segurança e a das instituições de liberdade estão em perigo: “apenas nesse caso deveriam os tolerantes controlar os intolerantes”. O princípio norteador dessa postura garante a liberdade de

⁸ “Infelizmente, essas observações a respeito do conceito de liberdade são abstratas. A esta altura, de nada serviria classificar sistematicamente as várias liberdades. Em vez disso, partirei do pressuposto de que temos uma idéia suficientemente clara das distinções entre elas, e de que, durante a discussão dos vários casos, essas questões irão aos poucos sendo esclarecidas.” (Rawls, 1997).

cidadania igual ao indivíduo, até mesmo porque “os justos devem guiar-se pelos princípios da justiça e não pelo fato de que os injustos não podem se queixar” (p. 237-240).

Para que tais princípios possam ser utilizados levando em conta a liberdade igual e a justiça como equidade, é preciso encontrar uma forma de solucionar os conflitos de interesse que eventualmente surjam, impedindo que estes abalem a estrutura social, limitando a liberdade dos cidadãos. Neste caso, a mediação é uma maneira de reabrir os canais de comunicação interrompidos entre os litigantes, reconstruindo laços sociais destruídos; seu desafio maior “é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados” (Spengler, 2010), consoante apresentado no item seguinte.

A mediação de conflitos como política pública solidificadora dos princípios da justiça

A mediação é um “instrumento de justiça social capaz de (re)organizar as relações, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia”, de forma a possibilitar entendimento mútuo e restauração da comunicação. Logo, seu procedimento torna os litigantes iguais, permite que realizem escolhas que entenderem mais adequadas, gerando responsabilização e autonomia ante a decisão obtida (Spengler, 2010).

Antes de analisar a mediação propriamente dita, esclarecer seu procedimento e evidenciar suas vantagens, entretanto, é conveniente conceituar a expressão “políticas públicas”, mencionando sua importância para o desenvolvimento social e a relação e os reflexos da perda de espaço do poder estatal.

Nesse sentido, a relevância do estudo das políticas públicas está vinculada às mudanças da sociedade e seu desenvolvimento, a uma compreensão teórica dos fatores intervenientes e da dinâmica das próprias políticas, bem

como à necessidade de os cidadãos entenderem o que está previsto nas políticas que os afetam, como foram estabelecidas e como estão sendo executadas (Schmidt, 2008, p. 2.308). Ou seja, o desenvolvimento e o progresso estão diretamente relacionados às iniciativas do Estado, o qual, por sua vez, atua “em prol dos interesses de um corpo político coletivo, a cidadania”, por meio das políticas públicas (Heidemann, 2009, p. 28).

Na verdade, em termos político-administrativos, “o desenvolvimento de uma sociedade resulta de decisões formuladas e implementadas pelos governos dos Estados nacionais, subnacionais e supranacionais em conjunto com as demais forças vivas da sociedade”, de modo que estas decisões e ações de governo constituem o que se conhece genericamente por políticas públicas (Heidemann, 2009).

Para melhor entender o que significa essa expressão e sua importância, e para poder posteriormente conceituá-la, torna-se necessário voltar-se para as ações da esfera pública e ao plano das questões coletivas, sem olvidar que “a própria palavra ‘política’, por si só, já suscita um mundo de discordâncias no diálogo e nos debates entre as pessoas”, justamente por encerrar diversas acepções diferenciáveis (Heidemann, 2009). O público, por outro lado, se distingue do privado, do particular, do indivíduo, mas também se distingue do estatal: “o público é uma dimensão mais ampla, que se desdobra em estatal e não-estatal”, pois ao mesmo tempo em que o Estado está voltado ao que é público, possui instâncias e organizações da sociedade que possuem finalidades públicas expressas, que se denominam públicas não estatais (Schmidt, 2008, p. 2.311).

Nesse sentido, percebem-se muitas divergências conceituais relativas à expressão “políticas públicas”: inicialmente, pode-se dizer que “política engloba tudo o que diz respeito à vida coletiva das pessoas em sociedade e em suas organizações”, mas também trata do conjunto de processos, métodos e expedientes usados por indivíduos ou grupos de interesse para influenciar, conquistar e manter o poder, ao mesmo tempo em que é “a arte de governar e realizar o bem público”. Enfim, a política pode ser compreendida como as

ações e diretrizes políticas – fundadas em lei – empreendidas como função estatal por um governo, a fim de resolver questões gerais e específicas da sociedade, bem ainda como teoria dos fenômenos ligados à regulamentação e ao controle da vida humana em sociedade (Heidemann, 2009).

A partir destes esclarecimentos iniciais pode-se partir para uma definição da expressão “políticas públicas” com maior propriedade. Para o cientista político Thomas Dye, política pública é tudo o que o governo decide fazer ou deixar de fazer, como regular conflitos sociais, organizar a sociedade perante outras sociedades, distribuir simbólicas recompensas aos membros da sociedade, extrair dinheiro por meio de taxas, entre outras coisas.⁹ Esta prática definição é bastante ampla e traz a ausência de ação em relação a uma questão – isto é, a inação – como uma forma de política. Mais do que ação ou inação, entretanto, o conceito de políticas públicas está intimamente ligado à ideia de intenção: para que haja uma política positiva, é necessária uma ação que materialize um propósito eventualmente enunciado. Assim sendo, não há política pública sem ação, ressaltando-se, obviamente, as eventuais políticas deliberadamente omissivas perfiguradas por Dye (2008).

Deste modo, as políticas públicas são o conjunto de ações políticas voltadas ao atendimento das demandas sociais, focadas nos resultados das decisões tomadas pelo governo. A perspectiva das políticas públicas, no entanto, vai além dos aspectos de políticas governamentais, uma vez que o governo e sua estrutura administrativa não é a única instituição capaz de promover políticas públicas: outras entidades podem perfeitamente ser agentes promotores de políticas públicas, como associações de moradores, Organizações Não Governamentais, empresas concessionárias, entre outros. Ocorre que, para contar com os serviços públicos de que necessita, a sociedade não pode mais depender exclusivamente do governo e do Estado,

⁹ “Public policy is whatever governments choose to do or not to do. Governments do many things. They regulate conflict within society; they organize society to carry on conflict with other societies; they distribute a great variety of symbolic rewards and material services to members of the society; and they extract money from society, most often in the form of taxes. Thus public policies may regulate behavior, organize bureaucracies, distribute benefits, or extract taxes – or all these things at once” (Dye, 2008, p. 1).

de modo que outros atores tomam essa iniciativa e assumem funções de governança para resolver problemas de natureza comum. “Terceiro setor é o nome dado hoje ao esforço de produção do bem público por agentes não governamentais, mas ao mesmo tempo distinto do setor empresarial do mercado”¹⁰ (Heidemann, 2009).

Nessa conjuntura, cabe ressaltar que o monopólio da força estatal está se esfacelando diante da crise da legitimidade do Estado, de modo que cada vez mais se assiste à proliferação de formas alternativas de resolução de conflitos, decorrentes da falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais do cidadão e da crescente fragmentação e diversificação dos interesses sociais. Assim, “para superar sua própria deficiência, o Estado descentraliza parte de seus poderes em favor de instituições políticas locais e regionais”, fomentando o surgimento de entidades não governamentais e autossuficientes oriundas de comunidades locais. Deste modo, essa redução da ação estatal “legitima a atuação dessas entidades (re)construídas a partir de forças sociais ou políticas”, aumentando o poder de organização dos cidadãos e a aplicação de regras criadas por eles para tratarem seus próprios problemas (Spengler, 2009).

Essa perda de espaço do Estado,¹¹ portanto, dá lugar a uma pluralidade de ordens não legitimadas por ele, abrindo maior espaço para procedimentos mais objetivos e que buscam uma resolução eficaz e satisfatória de demandas sociais, evitando novos litígios e gerando pacificação na sociedade. Nesse sentido, a mediação é uma técnica privada de solução de conflitos que vem

¹⁰ Observa-se que o tema relativo ao Terceiro Setor não será aprofundado em razão de sua amplitude e da limitação de espaço.

¹¹ O Estado revelou-se inconsequente em suas ações. Ele consiste antes de tudo, acredita-se, em um ser racional e coerente que age congruentemente. É justamente aí que ele falha. Desmoraliza o cidadão. Cada falha, seja tática, política ou moral, tem isso de singular, a saber, a congruência de seus atos. O Estado se contradiz; ele não se mantém, não resiste, não controla os acontecimentos; não domina sequer seus empreendimentos e projetos. Não reconhece nem mesmo aquilo que ele próprio realizou. Comporta-se como alguém sem caráter, não no sentido de um homem sem caráter, no sentido moral; mas no sentido em que os atos do Estado conflituam com seus propósitos. [...] O Estado transformou-se hoje numa força coercitiva no seio da qual se nasce, e a qual se aceita – declaradamente ou não – devido à insegurança, quer externa, quer interna, que ele oferece (Buber, 2008, p. 65).

demonstrando sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, especialmente por ser baseada no Direito fraterno e na convivência solidária, organizando a sociedade e fortalecendo as relações individuais (Spengler, 2009).

Mais que isso, a mediação é um método “não adversarial”, uma vez que não há “imposições de sentenças ou laudos”, permitindo às partes a busca de seus verdadeiros interesses e sua preservação mediante um acordo. Nesses termos, pode-se verificar a importância da mediação como espécie do gênero justiça consensual, justificando a intervenção do mediador pela falta de persuasão e conhecimento das partes que não conseguiram chegar a uma solução. Desta forma, elas acabam se apropriando do poder de gerir seus próprios conflitos, ao contrário da jurisdição estatal (Silva, 2004, p. 13).

Assim, “busca-se solucionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado e neutro. Este terceiro denomina-se *mediador* e exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém cabe às partes constituir suas respostas.” De outro lado, os propósitos da mediação dizem respeito ao restabelecimento da comunicação, como também à prevenção e ao tratamento dos conflitos, ao mesmo tempo em que é uma forma de “inclusão social objetivando promover a paz social” (Bolzan de Moraes; Spengler, 2008, p. 139).

Além disso, ela facilita a expressão do dissenso, definindo um veículo que pode administrar a discordância e chegar a um entendimento democrático por meio da comunicação e do diálogo. Tudo isso promove a igualdade democrática e busca minorar a diferença social existente mediante o restabelecimento das relações sociais dotadas de características morais, da mesma forma como é previsto na concepção igual de justiça (Spengler, 2010).

Com efeito, a mediação é uma forma de concretização dos princípios da justiça, vez que é considerada um método justo no tratamento dos litígios, porquanto não se trata da imposição de uma decisão por uma terceira pessoa, como acontece no processo judicial com a figura do juiz, mas sim a construção

de uma solução baseada na igualdade, autonomia e cidadania. O mediador,¹² por sua vez, é figura essencial para auxiliar na comunicação dos conflitantes, qualificado como tradutor que deve ficar no meio das linguagens diversas, conhecendo as duas linhas e servindo de trâmite entre uma e outra (Bolzan de Moraes; Spengler, 2008, p. 60).

Deste modo, trata-se de um instrumento consensual de resolução de lides capaz de fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes litigantes, como também encerrar relações de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos (Moore, 1998, p. 28). Ainda, por meio dela “o cidadão recupera sua independência e o controle de sua vida pessoal, social e produtiva, num convívio mais racional, adulto e pacífico, trazendo a necessária liberdade e paz social” (Silva, 2004, p. 73).

O maior benefício da mediação é o fato de resolver o conflito existente de forma congruente, mantendo a relação social entre as partes mediante a construção do acordo, isto é, são os próprios litigantes que estruturam e indicam os termos pactuados. Seu caráter harmônico e defensor da igualdade e liberdade individual a torna uma forma de humanização e de concretização dos princípios da justiça idealizados por John Rawls, até porque os litigantes acabam tolerando intolerantes em determinadas situações para conseguir chegar a um consenso (Spengler, 2008).

De outro lado, os indivíduos estão sempre em conflito, lutando entre si; esta situação é um fenômeno intrínseco da condição humana, nascido quando a regulação instintiva é substituída pela regulação social, a qual impõe a conduta como resultado de regras e normas. Logo, sem um acordo de vontades a convivência torna-se impossível. Por meio do Direito e da aplicação da lei, ante a vontade de viver pacificamente, as pessoas normal-

¹² O mediador é considerado uma terceira parte, uma pessoa indiretamente envolvida na disputa, pois auxilia na resolução do conflito, ao mesmo tempo em que é uma pessoa externa, portadora de novas perspectivas com relação às questões que dividem as partes e processos mais eficientes para construir relacionamentos que conduzam à solução dos problemas (Moore, 1998, p. 29).

mente atendem às regulações, cumprindo as obrigações que assumem ou provocam, de modo que a sociedade não convive sem o Direito (Calmon Filho, 2008).

Nesse sentido, é o Direito que regula a atividade dos cidadãos e das coletividades, provendo a conservação dos sujeitos jurídicos e organização política, entre outros. O contrato social e a existência de normas jurídicas, contudo, não são suficientes para a pacificação da sociedade, visto que nem sempre seu cumprimento é espontaneamente verificado. Daí a importância da mediação nessa conjuntura: trata-se de um processo no qual ocorre a composição de interesses e não a definição de direitos, valorizando a experiência positiva do conflito e não normativa na pessoa do mediador (Resta, 2004).

Com efeito, estar em conflito – apenas uma das possíveis formas de interação humana – não deve ser visto de uma forma negativa; ao contrário, ele não passa de “uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio conflito é um ato de reconhecimento”. Logo, pode produzir, ao mesmo tempo, transformações nas relações daí resultantes, classificando-se como um processo dinâmico das relações sociais, qualificando e influenciando nos movimentos dos indivíduos (Spengler, 2008).

Ora, tal visão positiva dos conflitos leva ao entendimento de que “o conflito transforma os indivíduos, seja em relação com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz conseqüências desfiguradoras e purificadoras, enfraquecedoras ou fortalecedoras”; portanto, pode-se afirmar que “o conflito promove a integração social”. Nesse sentido, a resolução dos conflitos normalmente é feita pelo Estado, por meio do Direito, conforme já mencionado, no entanto, paralelamente à forma jurisdicional tradicional, “existem possibilidades não jurisdicionais de tratamentos de disputas”, nas quais se atribui legalidade à voz de um mediador (Spengler, 2008).

A mediação, enquanto instrumento de justiça consensual, “poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos”, na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal (Bolzan de Moraes; Spengler, 2008, p. 133). Na sessão de mediação em si, por sua vez, o mediador deve se valer de várias estratégias e movimentos capazes de auxiliar os conflitantes a iniciarem a troca de informações de forma harmônica e equilibrada e a grande parte desses movimentos dá-se perto do início do primeiro encontro conjunto ocorrido na presença do mediador. Essa forma de conduzir a situação garante igualdade para ambas as partes, as quais podem expor suas ideias, preferências e opiniões de forma democrática, ou seja, ambas são consideradas iguais e detentoras dos mesmos direitos e deveres na busca do consenso (Moore, 1998, p. 51).

Apesar de predominar um aumento da legitimidade do cidadão para resolver seus conflitos pela mediação, não significa que não deva haver vínculos com o Estado. Pelo contrário, essa conexão é importante e sempre deve existir, pois na verdade o que ocorre é apenas uma “transição de formas tradicionais/burocratizadas de responder ao conflito para alternativas emancipatórias/solidárias”, suscitando a emancipação de novas práticas sociais (Spengler, 2009, p. 282).

A participação do Estado, portanto, estimula tais iniciativas e pode coordenar diferentes experiências, resguardando a autonomia individual e potencializando a capacidade de transformação social diretamente no local em que os conflitos ocorrem. Por isso, é importante a realização da mediação como política pública para auxiliar o fortalecimento das relações inter-humanas. Destarte, devem os núcleos de mediação buscar sempre um contato com instituições estatais, criando uma rede de múltipla intercomunicação, da mesma forma que o Estado deve também manter contato efetivo com tais núcleos, contribuindo com o desenvolvimento interpessoal e gerando uma articulação entre diversos agentes coletivos (Spengler, 2009).

Dessa forma, sendo a estrutura básica da sociedade o objeto primário da justiça, necessário um mecanismo que auxilie na manutenção da paz social, evitando-se e prevenindo-se conflitos que possam desestruturá-la e desorganizá-la. Por fim, como os princípios da justiça aplicam-se a esta estrutura social, distribuindo direitos e obrigações e assegurando liberdades básicas aos cidadãos, a mediação acaba contribuindo para esse sistema de liberdades, além de evitar desordem e prevenir novos litígios.

Considerações finais

A concepção geral de justiça perpetrada por Rawls fundamenta-se em dois princípios básicos que consistem na distribuição igual de bens primários, como a liberdade, posição social, entre outros, somente podendo ocorrer uma distribuição desigual para favorecer os desfavorecidos. Esta percepção, contudo, não impede a existência de conflitos sociais, oriundos de uma identidade de interesses, como também não prevê uma forma de solucioná-los.

A sociedade, por outro lado, não passa de uma associação de pessoas que reconhecem caráter vinculativo a um determinado conjunto de regras, que, a seu tempo, são dirigidas a todos os sujeitos racionais e objetivam cimentar um sistema de cooperação entre eles para benefício geral. Logo, a função da justiça é também definir direitos e deveres, distribuindo encargos e benefícios oriundos da cooperação social.

Nessa linha, o Direito surge por meio do contrato social para administrar a conduta dos indivíduos, no entanto, não havendo o cumprimento de tais normas, surgem os conflitos afetando a pacificação social. A mediação, além de ser um instrumento consensual de resolução de litígios, é também uma forma de concretização dos princípios da justiça idealizados por John Rawls, porquanto busca a construção democrática de uma decisão e não sua imposição, preservando a igualdade e liberdade entre os conflitantes.

A participação total das partes, inclusive na solução final do conflito, torna a mediação uma política pública eficiente e restauradora das relações sociais, dotada de caráter humano e cidadão. Mediante o auxílio de uma terceira pessoa imparcial – o mediador – as partes podem se comunicar de forma equilibrada e harmônica para decidir seus problemas. Assim, com a preservação da igualdade e da liberdade individual e buscando a diminuição das desigualdades, a mediação é política pública de concretização dos princípios da justiça.

Referências

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BUBER, Martin. *Sobre comunidade*. São Paulo: Perspectiva, 2008.

CALMON FILHO, Petrônio. Os conflitos e os meios de sua solução. In: DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Cords.). *Coletânea teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Podivm, 2008.

DYE, Thomas R. *Understanding public policy*. 12. ed. New Jersey: Pearson, 2008.

HEIDEMANN, Francisco G. “Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento”. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM José Francisco (Orgs.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análises*. Brasília: UnB, 2009.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RESTA, Elígio. *O Direito fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

SCHMIDT, João Pedro. “Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos”. In: REIS, Jorge Renato dos Reis; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direito sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edu-nisc, 2008.

SILVA, João Roberto da. *A mediação e o processo de mediação*. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). *Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des)apontamentos sobre um novo cenário social*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

_____. A mediação comunitária como meio de tratamento de conflitos. *Revista Pensar*, v. 14, n. 2, 2009. Disponível em: <http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=807&Itemid=762> Acesso em: 9 jul 2010.

_____. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

Recebido em: 14/6/2011

Accito em: 20/7/2011