



## O DESCRÉDITO NA JURISDIÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO CAPAZ DE RESTABELEECER A CONFIANÇA DO CIDADÃO

Ana Carolina Ghisleni<sup>1</sup>

### RESUMO

O debate proposto objetiva apontar o momento de descrença vivido pelo cidadão brasileiro, o qual não mais acredita em seu semelhante e nas instituições públicas, especialmente aquelas vinculadas às atividades jurídicas, investigando se a mediação de conflitos é instrumento capaz de restaurar a confiança. Para modificar esta situação, é necessária uma quebra de paradigma por meio da modificação da cultura do litígio que se vive atualmente. Nesse sentido, a mediação de conflitos vem se mostrando uma técnica muito benéfica, na medida em que oferece uma nova maneira de resolvê-los, desvinculando-se do Judiciário e modificando a postura dos litigantes. A mediação se destaca em face de seu caráter consensuado e promotor de autonomia, já que são as próprias partes que constroem um acordo, comprometendo-se a cumpri-lo e responsabilizando-se por ele.

**Palavras-chave:** cidadania, confiança, mediação de conflitos, quebra de paradigma.

### ABSTRACT

This discussion aims to show the moment of disbelief lived by Brazilian citizens, who doesn't believe anymore in his fellow and public institutions, especially linked in legal activity, investigating if conflict mediation is a tool to restore the confidence. To change this situation, is necessary a paradigm shift by modifying the culture of dispute lived today. Conflict mediation is a technique very beneficial because it offers a new way to solve them, disentailing judiciary and changing the posture of the litigants. Mediation stands in the face of his character consensual and promoter of autonomy, since it is the parties themselves who build an agreement, pledging to stick to it and taking responsibility for it

**Key-words:** citizenship, trust, conflict mediation, paradigm shift.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O cidadão atual está descrente. A confiança enquanto valor cultural associado ao comportamento humano está cada vez menos presente não só

---

<sup>1</sup> Advogada e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, integrante do Grupo de Pesquisas "Políticas Públicas no tratamento dos conflitos", 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", sendo todos os projetos coordenados pela professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. Endereço eletrônico: anacghisleni@hotmail.com

nas relações entre os homens, na medida em que deixaram de acreditar uns nos outros, mas também entre o cidadão e as instituições. Nesta linha, será analisada de forma ampla a confiança – suas características e percepções que a acompanham – bem como a falta dela em relação aos indivíduos entre si e a descrença existente no Poder Judiciário, o qual enfrenta problemas que acabam afastando-o da sociedade e não permitindo um tratamento satisfatório às demandas que a ele recorrem.

De outro lado, a mediação de conflitos surge como instrumento eficaz no tratamento de disputas, permitindo o empoderamento do cidadão e conseqüentemente auxiliando na formação de uma nova cultura voltada para o consenso. Configurando-se verdadeira forma de exercício da cidadania, a mediação estimula a autonomia sem imposições e acaba, desta forma, fortalecendo a confiança.

## **1. A FALTA DE CONFIANÇA DO CIDADÃO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

A confiança é um bem comum central, derivado da racionalidade, também compreendida como um reflexo, o espelho de uma reciprocidade. O fato é que a palavra confiança possui ampla percepção: antes de tudo, é um reclamo a estar atento, a não baixar a guarda<sup>2</sup>, e é parte nuclear da orientação e finalização do agir. Intervém nos processos de valoração coletiva, individual e institucional, fazendo parte de qualquer sistema de relações: é um sentimento de segurança que deriva do confiar em qualquer um ou em qualquer coisa, uma convenção pessoal de certeza e verdade que não pode ser forçada<sup>3</sup>.

Quando se fala em confiança e reciprocidade, não se pode perder de vista que a primeira é essencialmente um conceito relacionado com a interação entre atores. Em sociedades onde os atores acreditam que o comportamento confiante será recompensado e que a interação contínua em um período de

---

<sup>2</sup> DONOLO, Carlo. Fiducia: un bene comune. *Parolechiave*, Roma, n. 42, dez. 2009, p. 2. Prima di tutto è un richiamo a stare attenti, a non abbassare la guardia.

<sup>3</sup> BIASE, Paola Gaiotti de. Fede e fiducia. *Parolechiave*, Roma, n. 42, p. 10, dez. 2009. È un sentimento di sicurezza che deriva dal fidare in qualcuno o in qualcosa, una convinzione personale di correttezza e verità, che non può essere forzata.

tempo cria um padrão duradouro de reciprocidade, a cooperação é muito mais viável. Por esta razão, cria dependência de sentido, estimulando a cooperação de forma que a ação coletiva tende a durar tanto quanto os ciclos viciosos de desconfiança e alternativas hierárquicas, hobbesianas<sup>4</sup>.

De outro lado, sentimentos negativos podem acompanhar a confiança – que é também uma emoção e pode ser racional quando deliberada, tornando-se senso de um legado social vigente e vital – quando concedida e posteriormente infundada, gerando ressentimentos, inveja e rancor; quando isso acontece, o vocábulo acaba se utilizando de autoengano, malícia e frustração. Ou seja, de crença traída se morre, mas daquela presenteada se vive<sup>5</sup>.

Além disso, a experiência subjetiva entre o dar e ter confiança é a base também de seus outros sentidos enquanto bem social: crença em regras, na sua racionalidade ou ao menos necessidade, nas instituições, no próprio ser humano, entre outros. É bem verdade que se pode ter confiança e também dá-la, conservá-la por qualquer coisa ou qualquer pessoa, bem ainda cultivá-la como se pode cultivar, já dizia Max Weber, a confiança na legitimidade de um poder<sup>6</sup>.

Os sujeitos têm a necessidade de reforçar a confiança – que nem sempre está sólida – em face da pessoa do confessor, solicitando o juramento: *“dammila tua parola d’onore, che non lo dirai a nessuno”* (ou seja, dá-me sua palavra de honra que não contarás a ninguém). Esse pedido gera a obrigação de guardar o segredo, vinculando o sujeito a uma sanção em caso de eventual transgressão, de modo que dentro deste discurso estratégico o risco da confissão já vem institucionalmente calculado<sup>7</sup>.

Quando existe este cálculo do risco diz-se que há um movimento oscilatório entre confiança e desconfiança, termos que se tornam cúmplices e rivais. De outro lado, quando traduzida na linguagem jurídica, que é aquela do

---

<sup>4</sup> RENNÓ, Lucio R. *Confiança interpessoal e comportamento político: microfundamentos da teoria do capital social na América Latina*. Opinião Pública, vol.7, nº 1. Campinas: 2001.

<sup>5</sup> RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009.

<sup>6</sup> RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 7. Come si può coltivare, diceva Max Weber, la fiducia nella legittimità di un potere.

<sup>7</sup> RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 6.

cálculo e previsibilidade dos riscos, ela deixa de ser confiança. Isso ocorre pois, quando o direito intervém, é porque a confiança já se tornou um risco insuportável, e assim não se pode mais confiar na confiança. Isso significa que possuir confiança não corresponde exatamente a ser confiante; este trajeto de pedir e obter confiança, na verdade, é duplo. Há grande diferença na dimensão da relação de troca entre quem investe confiança e em quem é investido<sup>8</sup>.

O traço do caráter performativo da confiança, muito antes dos especialistas fornecerem uma teoria, era bem presente no pensamento jurídico e filosófico do mundo antigo. Por isso, aqui se torna importante resgatar seu significado semântico. Nem único nem linear o percurso semântico da confiança, mas sempre rico: destinado a depauperar-se e outras vezes a arriscar-se, a mudar formas ou a ver transformações e conteúdos. Nesse sentido, a semântica desliza através dos jogos de comunicação, regras e expectativas, prática e símbolo, gratuidade e obrigatoriedade, passa de uma esfera de ação a outra, trocando de sinal e cor<sup>9</sup>.

De outro lado, a confiança interpessoal e a confiança nas instituições são variáveis centrais no estudo da cultura política de uma sociedade. Quanto mais confiança existe, mais associativa a sociedade, mais politicamente envolvido o cidadão e mais estável a democracia. Aliados à confiança, fatores como solidariedade e tolerância são outros atributos do comportamento cívico, o que significa que uma cultura política permite a coexistência de pontos de vista divergentes. Contudo, é a confiança que reforça a ação coletiva, pois minimiza os comportamentos oportunistas, que podem ser entendidos como uma preferência por atos isolados e imediatistas, em vez de envolvimento em empenhos coletivos<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 8. Quello della calcolabilità e della prevedibilità dei rischi.

<sup>9</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 7. Há correlação entre as famílias linguísticas de *fides* (fé) e o verbo grego *pèithomai* – que indicava obediência, vínculo e que mais tarde derivou *peithò* (persuasão) e *pìstis*(fé), o qual na forma verbal *pìstoun* indicava o empenho em uma promessa, a obrigação à fidelidade e haver fé. Por isso é que há diferença entre ter fé e persuadir através de promessas. Deste modo, não é correto confundir a palavra fé imediatamente com confiança.

<sup>10</sup> RENNÓ, Lucio R. *Confiança interpessoal e comportamento político: microfundamentos da teoria do capital social na América Latina*. Opinião Pública, vol.7, nº 1. Campinas: 2001.

Partindo deste pressuposto, constata-se que atualmente a sociedade brasileira possui baixo índice de participação política. A falta de confiança do povo na classe política é a expressão desse sentimento de alienação do poder de participar da gestão da coisa pública, que não é mais vista como questão da cidadania, mas dos próprios titulares da gestão, os quais se apropriam dela e de seus fins, numa ruptura com a legitimidade do exercício político. O povo precisa sentir-se como o verdadeiro titular do poder e acreditar que seus interesses deverão ser os únicos objetivos dos governantes, como professa o ideal democrático. Sem a confiança no outro cidadão e nas instituições, difícil a existência de cultura política<sup>11</sup>.

A desconfiança, por sua vez, se liga ao juramento feito a quem se confia o segredo de “não dizê-lo a ninguém!”; ela é exatamente equivalente, simétrica e contrária ao jogo da confiança que se encontra na origem de seu balanço semântico. O juramento na confissão do segredo funciona como reforço da garantia e como justificativa antecipada da confiança não depositada<sup>12</sup>.

Pesquisa efetivada no ano de 2010 pela revista britânica *The Economist* analisou o índice de democracia dos países, demonstrando que o desempenho do Brasil no quesito participação política é bastante baixo, comparável a países como Malauí e Uganda<sup>13</sup>. Tais dados são reflexos da desconfiança em que vive o cidadão brasileiro, o qual não se sente partícipe do poder e não acredita mais na justiça como fonte de resolução de conflitos.

Em outras palavras, a confiança do brasileiro tanto interpessoal quanto nas instituições, a qual se relaciona com a participação política, o envolvimento em questões públicas e a confiança nas instituições como aparato de solução

---

<sup>11</sup> SANTIN, Janaína Rigo. *O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal*. Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia. Florianópolis: UFSC, 2007.

<sup>12</sup> RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 28-29.

<sup>13</sup> Todos os dados da pesquisa referida foram retirados do documento disponível em [http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy\\_Index\\_2010\\_web.pdf](http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf).

de conflitos, está diminuindo. Desta forma, as crises<sup>14</sup> enfrentadas pelo Estado e pela jurisdição acabam criando uma barreira que afasta o cidadão comum<sup>15</sup>.

O cidadão não crê na justiça porque a considera uma coisa impossível, um engano, uma grande ilusão, através do raciocínio linear em que tribunais, magistrados e advogados aplicam o direito e esta operação vem convencionalmente definida como justiça. Mas o direito (leis, códigos) realmente não faz outra coisa a não ser descrever e tutelar a existência, pois não consegue resolver o verdadeiro problema das partes<sup>16</sup>.

Assim, o processo judiciário não é estranho a essa situação com sua gama de confissões, reencontros, desconfianças e jogos duplos: o processo nada mais é do que a confiança regulada. O caráter relacional da confiança – de uma pessoa para outra – reproduz um esquema jurídico, pois a própria linguagem se apresenta como tipicamente contratual e isto ocorre em face da facilidade de se cair no inconsciente jurídico – já que linguagem jurídica é influente e dotada de alta formalização<sup>17</sup>.

Deste modo, as dificuldades enfrentadas pelo Estado e pelo seu Poder Judiciário é o principal motivo gerador desta falta de confiança do sujeito nas instituições públicas, especialmente aquelas ligadas ao Direito. Os empecilhos quotidianos de render justiça como se gostaria (ou deveria), aliado à excessiva duração dos procedimentos que passou a não ser uma novidade, mas uma situação – infelizmente – particularmente aguda, bem ainda em face do tratamento inadequado propiciado aos conflitos sociais têm tradicionalmente produzido desconfiança e desmotivação<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Observa-se que em face da amplitude do tema e da limitação do espaço não será analisado de forma ampla o assunto das crises do Estado e do Poder Judiciário.

<sup>15</sup> RENNÓ, Lucio R. *Confiança interpessoal e comportamento político: microfundamentos da teoria do capital social na América Latina*. Opinião Pública, vol.7, nº 1. Campinas: 2001.

<sup>16</sup> CASELLI, Giancarlo; PEPINO, Livio. *A um cittadino che non crede nella giustizia*. Bari-Roma: Laterza, 2005, p. 3.

<sup>17</sup> RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 7. Além disso, quando a jurisdição da confiança incorpora no direito o conteúdo do investimento, apenas repropõe um esquema indiferente de práticas e relações sociais que o direito traduz em seus códigos. Deste modo a confiança continuará a ser confiança, ao mesmo tempo em que deixa de ser confiança também. “*Il processo è, allora, sfida regolata*”.

<sup>18</sup> CASELLI, Giancarlo; PEPINO, Livio. *A um cittadino che non crede nella giustizia*. Bari-Roma: Laterza, 2005, p. 11.15.

Efeito de uma transformação, a confiança incorporada no direito se tornará dispositivo, critério de orientação interpretativo, princípio geral de relação obrigatória, mas deixará de ser confiança. Suportada normativamente, jogará com a sanção e sua coercibilidade, mas deixará de ser confiança. Constituirá a pedra angular da relação obrigatória, do contrato e da dimensão jurídica intersubjetiva e, não somente isso, mas justamente por isso na sua normatividade jurídica, deixará de ser confiança<sup>19</sup>.

Por isso, o direito generaliza e move, dizendo que se deve confiar porque não se deve confiar e desloca a incerteza cognitiva sobre certeza normativa. E o que é a judicialização da confiança se não a regra da desilusão? O jogo normatividade e cognição é um dos mais constitutivos do direito enquanto sistema autônomo, unitário e dotado de identidade<sup>20</sup>.

Logo, a situação vivenciada atualmente pela sociedade brasileira reflete estas questões e provoca uma maior utilização do Judiciário ao mesmo tempo em que gera a perda da confiança dos indivíduos entre si e nas instituições públicas. Fatores como egoísmo, frustrações, depravação relativa, ignorância deliberada de políticos, irresponsabilidade, entre outros, também estimula desconfiança por parte do cidadão. A confiança, nascida nos mundos da vida e nas relações interpessoais expostas ao risco, pode ficar bem longe dos sujeitos, tornando-os abstratos e virtuais, distintos e em último caso irreconhecíveis, com a passagem primeiro da comunidade à sociedade e depois da sociedade à sociedade artificial<sup>21</sup>.

Nesse sentido, a desconfiança é um componente processual fundamental próprio da reprodução alargada da confiança, em processos democráticos e deliberativos. A questão da confiança é exposta assim grandemente sobre o terreno da validade do conhecimento ao passo que a sua

---

<sup>19</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 67.

<sup>20</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 90. Observado de fora, o sistema jurídico aparece como uma cadeia interminável de conexões entre leis e casos, normas e eventos, normatividades e cognições. O código utilizado é sempre binário e opera sobre a base de uma seletividade interna aos critérios de compatibilidade do direito (licitude/ilicitude, gratificação/desilusão, possibilidade e impossibilidade, certeza e incerteza, determinação e indeterminação, exigibilidade e inexistibilidade etc)

<sup>21</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009. Nesse sentido, dois são os tipos de confiança existentes: aquela horizontal nas relações sociais e a vertical entre cidadãos e instituições.

judicialização pode ser considerada como uma ameaça para a liberdade individual e para a autorregulação social<sup>22</sup>.

Por isso, em uma sociedade construída e concretamente vivida sobre confiança e solidariedade não há necessidade do direito; a representação é o lugar de uma evanescente identificação em que o confiar na representação – jurídica, neste caso – significa também perder a própria identidade. A confiança está desaparecida na sociedade, não exclusivamente das relações pessoais e entre o indivíduo e instituições, mas também das relações impessoais, nas quais tudo é fungível e somente um fechamento organizacional pode assegurar uma abertura cognitiva<sup>23</sup>.

De outro lado, a relação de confiança entre cidadãos e instituições não exclui a existência de conflitos, ao contrário, através deles se constroem condições de legitimação democrática das instituições, alimentando a cultura da confiança. Desta perspectiva, a confiança recíproca se configura como produto de situações práticas de prova, verificação e aprendizagem em um regime político de envolvimento em torno da construção de uma comunidade política – onde se desdobram discursos públicos<sup>24</sup>.

Por este motivo, o ceticismo e o afastamento dos cidadãos da esfera da política comprometem atitudes favoráveis à democracia e organização política. A confiança nas instituições, além de refletir o pertencimento dos cidadãos à comunidade política, favorece uma avaliação positiva do desempenho dessas instituições democráticas e dos seus gestores públicos. Contudo, pesquisas indicam que a desconfiança generalizada na América Latina pode ser explicada a partir de três fatores: fraco desempenho econômico, o que diminui o apoio aos governantes, aumento da corrupção, que retira a legitimidade dos políticos em geral e uso instrumental das instituições políticas e arranjos constitucionais para servir a interesses particulares<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup>DONOLO, Carlo. Fiducia: un bene comune. *Parolechiave*, Roma, n. 42, dez. 2009, p. 16.

<sup>23</sup>RESTA, Eligio. *Le regole della fiducia*. Roma: Laterza, 2009, p. 99.

<sup>24</sup>LEONARDIS, Ota de. Appunti su fiducia e diritto. Tra giuridificazione e diritto informale. *Parolechiave*, Roma, n. 42, dez. 2009, p. 127.

<sup>25</sup> AMORIM, Maria Salete Souza de. *Cidadania e participação democrática*. Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e democracia. Florianópolis: 2007, p. 370.

De fato, o que tem colocado em risco a estabilidade do regime democrático é a crescente insatisfação da população com o desempenho das instituições políticas diante dos altos níveis de desigualdade, pobreza e exclusão social. Uma das explicações para a falta de credibilidade dos cidadãos na política está relacionada com as constantes denúncias de corrupção no governo e à insatisfação com a qualidade dos serviços públicos e com o desempenho governamental<sup>26</sup>.

Conforme pesquisa<sup>27</sup> realizada na cidade de Porto Alegre-RS no ano de 2005, cujo objetivo era analisar a relação entre desenvolvimento sustentável, qualidade de vida e cidadania, revelaram-se baixos índices de confiança nas instituições por parte da população. Nesse sentido, 56% dos entrevistados entendeu que o Estado está sendo ineficiente na aplicação dos recursos públicos; da mesma forma, os políticos foram avaliados negativamente pelos cidadãos, que apontaram a corrupção e o não cumprimento de promessas como fatores dessa ineficiência.

Este entendimento negativo por parte dos cidadãos sobre o desempenho dos políticos tem um impacto direto nos indicadores de confiança e de participação política. Em relação à confiança nos partidos políticos, percebe-se um predomínio de descrédito desta instituição tradicional da democracia representativa moderna, já que 52% dos entrevistados afirmaram não confiar nos partidos. O legislativo, especialmente o Congresso Nacional, também recebe um alto percentual de desconfiança (42%) juntamente com os Deputados Estaduais (37%).

Além desta pesquisa, uma outra realizada desta vez pelo Ibope analisa o Índice de Confiança Social (ICS); este índice é estudado pela instituição desde

---

<sup>26</sup> AMORIM, Maria Salete Souza de. *Cidadania e participação democrática*. Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e democracia. Florianópolis: 2007, p. 372.

<sup>27</sup> De acordo com AMORIM, Maria Salete Souza de. *Cidadania e participação democrática*. Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e democracia. Florianópolis: 2007, p. 372, o plano amostral obedeceu diferentes etapas afim de ser obtida uma amostra representativa de 510 entrevistas distribuídas em 24 bairros da cidade de Porto Alegre por cotas de idade, sexo e anos de estudo. Fonte: Pesquisa Desenvolvimento Sustentável e Capital Social na promoção da Cidadania e Qualidade de vida na América Latina - NIEM/ NUPESAL/ UFRGS/ CNPq – 2005.

o ano de 2009 por meio do Ibope Inteligência. Seu objetivo é acompanhar a relação de confiança da população com as instituições e também com as pessoas de seu convívio social, avaliando 18 instituições e quatro grupos sociais. Além do Brasil, o ICS é medido em Porto Rico e na Argentina desde 2009 e a partir de 2011 também no Chile<sup>28</sup>.

Conforme esta pesquisa, o Congresso Nacional e os partidos políticos são as instituições em que o brasileiro mais desconfia, ao passo que os Bombeiros, Forças Armadas e polícia foram as únicas instituições que apresentaram crescimento nos índices. Em três anos de pesquisa, meios de comunicação e o Judiciário seguem uma tendência de baixa credibilidade entre os brasileiros: numa escala de zero a 100, os partidos políticos obtiveram a pior nota, 28, enquanto os bombeiros tiveram a melhor avaliação, 86. O Congresso Nacional e os partidos políticos, que já apresentavam os menores índices desde que a pesquisa começou a ser feita no Brasil, em 2009, caíram para 35 e 28 pontos, respectivamente. O Judiciário, por sua vez, regrediu 4%, atingindo a nota 49<sup>29</sup>.

Portanto, atualmente a democracia brasileira vive uma cultura de desconfiança que se sustenta em face à insatisfação com a qualidade dos serviços públicos e com o desempenho das atividades estatais, especialmente as judiciais. Para evitar maior distanciamento do cidadão em relação à jurisdição, a mediação de conflitos surge como instrumento eficaz no tratamento de litígios, a qual será analisada no item a seguir.

## **2. A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO CONSENSUAL, DEMOCRÁTICO E AUTÔNOMO DE TRATAR OS CONFLITOS SOCIAIS, CAPAZ DE REESTABELEECER A CONFIANÇA DO CIDADÃO**

---

<sup>28</sup> Informações disponíveis em [http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home\\_materia&db=caldb&docid=10BCD9362159152B8325791E003F379E](http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&nome=home_materia&db=caldb&docid=10BCD9362159152B8325791E003F379E). Acessado em 15.09.2011.

<sup>29</sup> No Brasil, foram realizadas 2.002 entrevistas. A composição do índice é feita utilizando-se uma escala de quatro pontos, em que é possível medir muita confiança, alguma, quase nenhuma ou nenhuma confiança.

A mediação é uma técnica de tratamento de conflitos que vem demonstrando no mundo sua grande eficiência ao tratar de conflitos interpessoais. Mais que isso, é um método não adversarial, já que não há imposições de sentenças ou laudos, permitindo às partes a busca de seus verdadeiros interesses e sua preservação através de um acordo<sup>30</sup>.

O tratamento do conflito pela mediação ocorre informalmente, por meio de uma terceira pessoa – o mediador – que tenta, mediante a organização de trocas comunicativas entre as partes, confrontar as opiniões, administrando o problema que as opõe. O debate entabulado durante o procedimento é todo voltado para o entendimento, pois a obtenção deste entendimento por meio de processos linguísticos possibilita “aos participantes, na interação, chegar ao acordo mútuo sobre a validade pretendida para os seus atos de fala, ou, se for o caso disso, levar em consideração os desacordos que foram averiguados”<sup>31</sup>.

Nesse sentido, a mediação pode ser considerada uma estratégia do agir comunicativo<sup>32</sup> proposto na teoria de Habermas<sup>33</sup>, na medida em que a força consensual dos processos linguísticos para obtenção do entendimento e as energias vinculativas da própria linguagem são eficazes para coordenação da ação. Esta coordenação da ação, por sua vez, baseia-se em uma racionalidade que se manifesta nas condições para um acordo racionalmente motivado<sup>34</sup>.

Nesse contexto, referido autor “pretende propor uma terapia por meio da nova conceituação que confere à ‘razão comunicacional’: ela rompe a clausura sistêmica de um direito curvado sobre as singularidades individuais”, almejando moldar no espaço público uma ética de discussão; é a linguagem – “mídia

---

<sup>30</sup> SILVA, João Roberto da. *A mediação e o processo de mediação*. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 13.

<sup>31</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 356.

<sup>32</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 357.

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

<sup>34</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 356.

universal” – que cria a possibilidade de comunicação. É deste modo que as relações interpessoais passam a ter prioridade sobre a individualidade<sup>35</sup>.

Quanto mais a racionalidade comunicativa se amplia, maior é a possibilidade de haver coordenação da ação sem o emprego da coerção, permitindo a resolução consensual do conflito deflagrado em decorrência de dissonâncias cognitivas. Logo, a ação comunicativa – e conseqüentemente a mediação – ocorre a partir da prática do consenso, gerando compromissos e responsabilidades aos envolvidos<sup>36</sup>. A racionalidade comunicativa “exprime-se na força unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado”, como também o horizonte pelo qual todos podem “se referir a um único e mesmo mundo objetivo”<sup>37</sup>.

O paradigma do sujeito, neste caso, é visto por meio do paradigma da intersubjetividade que também é, de maneira concreta e pragmática, interação e intercompreensão; como o sistema jurídico não responde mais às necessidades e reivindicações de uma opinião que o jurislador não escuta, necessária a formação de uma estrutura de comunicação entre os setores privados do mundo vivido e o sistema jurídico-político. Assim, um novo paradigma de direito exige que a discussão argumentada predomine sobre a decisão voluntária do poder<sup>38</sup>.

A razão processual convoca a prática do entendimento consensual por meio do diálogo. Assim, “a validade das normas jurídicas depende de seu acordo com o mundo cotidiano vivido, que é o próprio *télos* do ‘agir comunicacional’”<sup>39</sup>. Este, a seu tempo, pressupõe a utilização da racionalidade recíproca, isto é, a utilização do agir orientado para o entendimento. O contato que os indivíduos possuem com o mundo é mediado linguisticamente, ao

---

<sup>35</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Claudia Berliner. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 322.

<sup>36</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 365.

<sup>37</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. – São Paulo: Loyola, 2004, p. 107.

<sup>38</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Claudia Berliner. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 323.

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

passo que a objetividade do mundo – que se supõe ao falar e agir – “está de tal modo entrelaçada com a intersubjetividade do entendimento sobre algo no mundo”<sup>40</sup>.

A interação existente na mediação de conflitos, portanto, decorre da ação comunicativa, a qual “se dá a partir da prática do consenso” e da racionalidade. “A atenção volta-se à racionalidade imanente da prática comunicativa que remete às diversas formas de argumentação” e à capacidade de seguir na comunicação almejando o consenso. Com efeito, o ato de argumentar almejando a concordância é critério de racionalidade e recomendação prática para uma boa convivência<sup>41</sup>.

Não se pode perder de vista, de outro lado, que o risco do desacordo sempre existe, pois inerente ao mecanismo comunicativo: “os desacordos fazem parte do meio comunicativo, surgindo das experiências que perturbam os aspectos rotineiros e tidos como adquiridos, constituindo uma fonte de contingências”. Podem acarretar, ainda, a frustração de expectativas e nesse aspecto o risco de desacordo é absorvido, regulado e controlado nas práticas cotidianas. Ocorrendo o dissenso, “os interlocutores buscam o restabelecimento do consenso por meio de argumentos, em decorrência da racionalidade comunicativa”<sup>42</sup>.

De outro lado, o consenso social é fundamental para obtenção da vontade coletiva e “significa que toda a comunicação se volta para o entendimento, compartilhando expectativas, buscando o acordo”. Ocorre que, ao contrário do que se pensa, o consenso não pressupõe uma concordância coletiva, embora esta seja sua meta final: o falante aspira à validade de sua emissão, na ânsia do reconhecimento do interlocutor, o qual assume uma postura, admitindo ou não a validade da emissão<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Tradução de Lucia Aragão. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 56.

<sup>41</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010. Na teoria habermasiana a racionalidade possui relações profundas com a forma pela qual os sujeitos capazes de linguagem e de ação fazem uso do conhecimento linguístico.

<sup>42</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 365.

<sup>43</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 364.

A mediação de conflitos acarreta autonomia individual, na medida em que as partes constroem a decisão final juntas e se comprometem a cumpri-la, responsabilizando-se por meio da alteridade. Possuindo uma cadência temporal própria, colocando-se entre as partes e agindo como instrumento de justiça social, “a mediação pode organizar as relações sociais, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia, reduzindo a dependência de um terceiro (juiz)”, ao mesmo tempo em que acarreta entendimento mútuo e consenso<sup>44</sup>.

Neste mesmo sentido, a mediação enquanto instrumento comunicativo permite que os conflitantes participem, inicialmente, da construção da decisão, comprometendo-se e responsabilizando-se pelo seu cumprimento, instigando, posteriormente, uma participação mais ampla. Isso significa dizer que o método é forma de estimular a participação e autonomia individual, auxiliando na construção da necessária mudança de cultura, qual seja, de que os sujeitos não devem sempre esperar uma resposta estatal, mas sim, resolver seus problemas ativamente.

Isto ocorre porque “a mediação como ética de alteridade reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro”. Nesse sentido, quando em conflito, as pessoas ficam tão tomadas pela dominação e vontade de impor seus interesses que acabam invadindo amplamente o espaço do outro litigante. Por isso, o mecanismo é radicalmente não invasor, não dominador, não aceitando dominação sequer em relação aos gestos<sup>45</sup>.

A mudança de cultura proposta pela mediação inicia com a desvinculação da ideia de que uma terceira pessoa deve decidir a questão ou impor uma decisão, gerando participação do sujeito, o que indica que o procedimento possui também um viés democrático. Não existe coerção, sanção ou imposição de algum acordo ou decisão; tudo é definido pelos litigantes com o auxílio do mediador. Por isso a importância das políticas

---

<sup>44</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 314.

<sup>45</sup> WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

públicas geradoras de um cenário onde os sujeitos possuem espaço para atuação mais ampla. Para tanto, o Estado deve certamente garantir a igualdade de oportunidades aos diferentes projetos de institucionalidade democrática, possibilitando que os indivíduos acompanhem e participem das políticas públicas<sup>46</sup>.

Logo, a mediação é um procedimento que, além de instituir o consenso, proporciona autonomia individual e instiga também a prática democrática. Sua dinâmica desmancha a lide, decompondo-a em seus conteúdos conflituosos e avizinhando os conflitantes, ao contrário da decisão judicial – a qual toma por base uma linguagem terceira normativamente regulada. “A mediação pretende ajudar as partes a desdramatizar seus conflitos, para que se transformem em algo de bom à sua vitalidade interior”<sup>47</sup>.

De fato, o procedimento é essencialmente democrático por que dissolve os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo hierarquizado; acolhe a desordem como possibilidade positiva de evolução social. Aposta, ao mesmo tempo, numa matriz autônoma, cidadã e democrática, que compreende um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão da resolução de disputas jurídicas modernas, totalmente baseadas no litígio<sup>48</sup>.

Mais do que isso, ela envolve sensibilidade e institui um novo tipo de temporalidade, diversa da proporcionada pelo processo judicial: é o tempo instituído como tempo da significação, da alteridade que reconstitui como singularidade em devir, que aproxima os sentimentos. O tempo da mediação aponta para a sensibilidade, é “o momento certo, o instante propício para agir, lapso de crise, ocasião para a decisão”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis e de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org). *A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 201. Esses padrões mínimos de inclusão são indispensáveis para transformar a instabilidade institucional em campo de deliberação democrática.

<sup>47</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 320.

<sup>48</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 337-338.

<sup>49</sup> WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 31.

Já o tempo da jurisdição é dilatado, detendo-se sempre na lógica paradoxal do desejo da palavra definitiva, que permanece na espera de controles posteriores. “É o tempo da necessidade, uma vez que, na realidade, já aconteceu tudo, tornando-se prioridade, nesse momento, evitar o pior”. A prática da mediação, ao contrário, necessita de prudência e paciência, possibilitando aos litigantes o encontro de um tempo diferenciado<sup>50</sup>.

Na verdade, o tempo e o espaço da mediação não buscam a reconstrução de uma verdade, mas sim, permitem a reconstituição de várias verdades possíveis, as quais se modificam à medida que os atores se exprimem. Por isso, uma mediação de sucesso não traduz um acordo sobre uma verdade efetivamente correspondente à exata dinâmica dos fatos, pois as partes devem buscar a reconstrução dos fatos que as satisfaça. “Não está dito que devam reconstruir exatamente a verdade, o importante é que tenham reconstruído a verdade que as contente, momentaneamente, provisoriamente, no tempo de um aperto de mão”. É por isso também que não se define um tempo fixado para a mediação de conflitos<sup>51</sup>.

De outro lado, a mediação possui como base teórica fundante o direito fraterno, modelo de direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo que não é representada pelos mercados, mas pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos “lobos artificiais” ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem. Trata-se, portanto, de uma proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão, mas que vale a pena cultivar: vive de expectativas cognitivas e não de arrogâncias normativas<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 347.

<sup>51</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 347. Na mediação o objetivo não pode ser a verdade, uma vez que as verdades podem ser diversas.

<sup>52</sup> RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 16.

O binômio direito e fraternidade<sup>53</sup>, deste modo, além de ser uma tentativa de valorizar uma possibilidade diferente, recoloca em jogo um modelo de regra da comunidade política: modelo não vencedor, mas possível. Retorna um modelo convencional de direito, 'jurado conjuntamente' entre irmãos e não imposto, como se diz, pelo 'pai senhor da guerra'. Jurado conjuntamente, mas não produzido por um 'conluio'. Por isso é decisivamente não violento – isto é, capaz de não apropriar-se daquela violência que diz querer combater<sup>54</sup>.

Na verdade, a fraternidade recoloca em questão a comunhão de pactos entre sujeitos concretos com as suas histórias e as suas diferenças, aproximando-se de forma direta da amizade, a qual é capaz de unir independentemente de vínculos ou liames visíveis. Nesse contexto, a mediação de conflitos se apoia também na ideia de amizade, a qual possui uma dinâmica paradoxal, pois até pessoas desiguais podem ser amigas e se tornarem, assim, iguais; ela pressupõe igualdade e semelhança, especialmente a semelhança daquelas pessoas que se assemelham em excelência moral<sup>55</sup>.

O direito fraterno adquire, assim, uma dimensão cosmopolita, já que sua aposta é distinta de outros códigos que olham a diferença entre amigo e inimigo, e por isso se torna não violenta. Conseqüentemente, a minimização da violência leva à ideia de jurisdição mínima e de uma nova concepção da relação entre sociedade e justiça, levando em conta que o problema surge na sociedade e por ela deve ser tratado e resolvido<sup>56</sup>.

Esta mudança na forma de ver o problema traz consigo uma nova concepção, na medida em que as divergências começam a ser vistas como

---

<sup>53</sup> RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. Quando se fala em fraternidade, retrata-se um anacronismo, na medida em que é um ideal que permaneceu inédito e irresolvido em relação aos outros temas da igualdade e liberdade e retorna hoje com prepotência, com as acelerações jacobinas que o presente impõe, a questão do global, da dependência de tudo e de todos. Nesse sentido, fala-se da fraternidade atualmente como a parente pobre, 'prima do interior' em relação aos outros ideais mais nobres e urgentes; depois da igualdade e liberdade a fraternidade indicava um dispositivo de vaga solidariedade entre as nações. Tinha mais a ver com os princípios de um direito internacional nascente, que deixava intacta, bem como pressupunha, uma comunidade política fundada nos princípios dos Estados nacionais.

<sup>54</sup> RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 15.

<sup>55</sup> ARISTÓTELES. *Ética a nicômacos*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 168.

<sup>56</sup> RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

oportunidades alquímicas e as energias antagônicas como complementares. É desta forma que “as velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias e diferenças maniqueístas vão para a lixeira”, dando lugar para o entendimento de que a sociedade é produto da complexidade destes vínculos<sup>57</sup>.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O cidadão atual está se afastando do Estado e acreditando cada vez menos nele e em seu poder jurisdicional, fato que se reflete no alto número de decisões judiciais descumpridas e no conseqüente ajuizamento de novos processos. Essa falta de credibilidade repercute na cultura política da sociedade, pois quanto mais confiança existe nela, mais associativa ela é, mais politicamente envolvido o cidadão e mais estável a democracia. Sabe-se que toda quebra de paradigma é difícil e demorada, mas nesse sentido os métodos consensuais de tratamento de conflitos são importantes subsídios, contribuindo com o amparo inicial de aprender a conviver com aquilo que se considera problemático.

Desta forma, o procedimento da mediação permite que as pessoas, ao resolverem seus próprios problemas, exerçam de forma mais ampla a autonomia individual e a cidadania. Este empoderamento do cidadão gerado pela mediação é capaz de, aos poucos, propiciar uma mudança de cultura, na medida em que as pessoas se tornam protagonistas das próprias decisões.

Mais do que isso, a participação individual que o procedimento da mediação proporciona, traz muitos resultados positivos. A construção de um acordo sem imposição de regras ou decisões contribui para a mudança de cultura necessária à sociedade brasileira.

## **REFERÊNCIAS**

---

<sup>57</sup> WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 55.

AMORIM, Maria Salete Souza de. **Cidadania e participação democrática.** Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e democracia. Florianópolis: 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a nicômacos.** 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BENASAYAG, Miguel; DEL REY, Angélique. **Elogio del conflicto.** Milano: Feltrinelli, 2008.

BIASE, Paola Gaiotti de. **Fede e fiducia.** Parolechiave, Roma, n. 42, dez. 2009.

CASELLI, Giancarlo; PEPINO, Livio. **A um cidadão che non crede nella giustizia.** Bari-Roma: Laterza, 2005.

DONOLO, Carlo. **Fiducia: un bene comune.** Parolechiave, Roma, n. 42, dez. 2009.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana.** Tradução de Claudia Berliner. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Agir comunicativo e razão destranscendentalizada.** Tradução de Lucia Aragão. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos.** Tradução de Milton Camargo Mota. – São Paulo: Loyola, 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** São Paulo: Ícone, 2000.

LEAL, Rogerio Gesta. **Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis e de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil.** In: LEAL, Rogério Gesta (Org). A administração pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

LEONARDIS, Ota de. **Appunti su fiducia e diritto.** Tra giuridificazione e diritto informale. Parolechiave, Roma, n. 42, dez. 2009.

RENNÓ, Lucio R. **Confiança interpessoal e comportamento político: microfundamentos da teoria do capital social na América Latina.** Opinião Pública, vol.7, nº 1. Campinas: 2001.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Tradução de Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

\_\_\_\_\_. **Diritto vivente.** Roma: Laterza, 2008.

\_\_\_\_\_. **Le regole della fiducia.** Roma: Laterza, 2009.

SANTIN, Janaína Rigo. **O tratamento histórico do poder local no brasil e a gestão democrática municipal.** Anais do II Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia. Florianópolis: UFSC, 2007.

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

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos.** Ijuí: Unijuí, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.