

A MEDIAÇÃO E O AGIR COMUNICATIVO PARA O ENTENDIMENTO E A DELIBERAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA NA GESTÃO DOS CONFLITOS

MEDIATION AND COMMUNICATION AGENDA FOR UNDERSTANDING AND DELIBERATION AS A PUBLIC POLICY IN THE MANAGEMENT OF CONFLICTS

Janete Rosa Martins¹

RESUMO

O artigo tem como objetivo estudar a mediação como política de gestão dos conflitos inserida primeiramente pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece os critérios e definições de sua aplicabilidade pelo Tribunal de Justiça. As organizações desses serviços serão basilares no tratamento de conflitos de forma a priorizar entre os atores a dimensão do direito e da justiça. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo que tem com problema de que maneira a Resolução 125/2010 atuará como política pública na gestão dos conflitos? Para recriar o pensamento do operador do direito é necessário que se estimule a cultura de tratar os conflitos. Nesse momento, que entra a teoria do agir comunicativo de Habermas como um meio de consenso e de comunicação entre os atores envolvidos em uma controvérsia. Portanto, a comunicação é o meio utilizado para estabelecer trocas e argumentação e contra-argumentação, facilitando a observância de bem-estar entre ambos os envolvidos

Palavras-chave: Mediação; Comunicação; Conflitos; Gestão; Políticas Públicas.

ABSTRACT

The article aims to study mediation as a conflict management policy first inserted by Resolution 125/2010 of the National Council of Justice, which establishes the criteria and definitions of its applicability by the Court of Justice. The organizations of these services will be basic in the treatment of conflicts in order to prioritize among the actors the dimension of law and justice. The method of approach is the hypothetico-deductive that has with problem in what way the Resolution 125/2010 will act like public policy in the management of the conflicts? To recreate the thinking of the operator of law, it is necessary to stimulate the culture of dealing with conflicts. At this point, Habermas's theory of communicative action enters as a means of consensus and communication among the actors involved in a

¹ Doutora em Ciências Sociais - UNISNOS/São Leopoldo/RS, Mestre em Direito - UNISC - Santa Cruz do Sul/RS, Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito - UNIJUI - Ijuí/RS. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Mestrado e Doutorado, Coordenadora da Pós-graduação lato sensu e professora da graduação da URI - Santo Ângelo, pesquisadora em mediação e extensionista. Email: janete@san.uri.br

controversy. Therefore, communication is the means used to establish exchanges and argumentation and counter-argumentation, facilitating the observance of well-being between both involved.

Keywords: Mediation; Communication; Conflicts; Management; Management; Public Policy.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com avanço da tecnologia e da globalização, cada vez mais nos defrontamos com conflitos, surgidos por não haver uma respeitabilidade na opinião do outro, por não aceitar a divergência. Esses conflitos nos levam aos desentendimentos por falta de diálogo e compreensão. Nesse sentido surge a mediação como um meio diferenciado de tratamento de conflitos. A mediação não é algo novo, mas a sua inserção acelerou-se a partir da Constituição Federal de 1988, como um divisor de águas, inserido no preâmbulo como as novas formas de soluções de controvérsias. O presente se justifica por discutir a mediação como política pública e a teoria do agir comunicativo de Habermas como meio de consenso na gestão de conflitos.

O presente artigo se divide em três partes, na primeira parte discutirá a mediação como políticas públicas na gestão de conflitos, a seguir será tratado da condução de processos e as perspectivas de inovação, abrangendo o Código de Processo Civil e as inovações elencadas, posteriormente, o agir comunicativo para o entendimento e a deliberação na mediação e finalmente os caminhos dos acordos deliberados a partir da comunicação, proposta que embasa o presente artigo

Nesse sentido a mediação é um meio de estilo do controle social e de inclusão social dos atores que dela se utilizam para recompor as relações de pertencimento em seus espaços de vida, afeta a relação intersubjetiva, as construções de estabilidade e segurança.

1 MEDIAÇÃO COMO POLÍTICAS PÚBLICAS NA GESTÃO DE CONFLITOS

No presente item serão abordados alguns aspectos relativos à mediação e às políticas públicas no tratamento de conflitos e o agir comunicativo. Iniciando pelas políticas públicas

verificamos que visam a estabelecer um certo grau de equidade socioeconômico com investimentos do Estado através do orçamento público, ao mesmo tempo cogitando uma coerência entre receita e despesa. A partir da expansão de gastos, o Estado começa a instituir diretrizes e metas, visando à inclusão social dos indivíduos na ótica da cidadania, por meio de políticas públicas. Além do mais, a Constituição Federal de 1988 busca a sua efetividade nos princípios fundamentais com a erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais, de construir uma sociedade embasada em pressupostos que conformam a *equalização* de oportunidades para se alcançar a justiça social.

Bucci (2002, p. 251) define políticas públicas como “uma locução polissêmica, cuja conceituação somente pode ser estipulada. Assim, entendidas como ação do Estado, que responde pelas demandas da sociedade por meio de programas e ações voltadas para os setores específicos da sociedade, como saúde, educação, habitação e tantas outras áreas. A partir daí, consolidam-se políticas universais ou também se implantam projetos, programas, ações voltadas para setores específicos da sociedade. Essas políticas públicas de responsabilidade do Estado têm em vista o padrão de ação social implementada para a redução das desigualdades produzidas devido a disparidades no desenvolvimento socioeconômico. As causas deste fenômeno histórico, assim como dos conflitos podem ter uma base alargada, cujos encaminhamentos passam pela complexidade, como parece endossar Tilly,

Poderíamos identificar outras aplicações científicas e tecnológicas que afetam o bem-estar humano: algumas aprimoram a vida e outras a destroem, mas os custos e os benefícios são distribuídos de forma dramaticamente desigual. A qualidade do meio ambiente e dos transportes, os produtos de alta tecnologia e até mesmo a educação que aumenta a expectativa de vida estão concentrados nas partes ricas de um mundo pobre. A degradação ambiental, a exploração predatória dos recursos naturais, o domínio militar, o homicídio e a poluição das águas incidem, de forma desproporcional, nas regiões mais pobres do mundo. (2006, p. 58).

Diante de tais paradoxos, as políticas públicas se apresentam como um processo que passa da elaboração ao financiamento para a implantação e aos resultados. Envolvem o poder e o conflito social nos processos de decisão para a efetivação de sua completude em benefício dos atores delas necessitados. O condicionante mais consistente é que as desigualdades delineadas interagem entre si, inclusive têm tido alguma influência umas às outras. Em conformidade com a abordagem de Ruscheinsky (2008, p.50), “construir uma discussão específica sobre as desigualdades em sentido ampliado implica considerar os desdobramentos na forma de articulação e intercâmbio entre os atores sociais envolvidos”.

No Brasil, as políticas públicas de inclusão social possuem ênfase distinta nas últimas décadas; porém, com efetividade, as políticas de ação afirmativa foram levadas ao conhecimento da sociedade, especialmente a partir do Governo Lula, com a implementação de várias frentes, como Educação das relações étnico-raciais, FIES e PROUNI, e o programa de inclusão social – Bolsa Família. Mas esses programas não eram suficientes para a população mais vulnerável, pois ainda precisavam de um meio de acesso às instituições do Poder Judiciário e isso começou a adquirir maior concretude a partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 incluiu em seu preâmbulo a expressão “solução pacífica de controvérsia”, buscando, nessa interface, as novas formas de tratamento de conflitos, mediação, arbitragem, conciliação e justiça restaurativa.

Entretanto, os Juizados – da esfera estadual e federal – foram criados para ajudar na demanda de conflitos estabelecidos e para conciliar questões de forma mais democrática. Com a crescente demanda dos processos judiciais, verificou-se que a finalidade de criação dos Juizados Especiais já não dava conta do acúmulo de ações pendentes. Fez, com isso, a busca por alternativas. A crise do Poder Judiciário ocorre a partir da enorme demanda de ajuizamento de ações, gerando um acúmulo devido à explosão de litigiosidade, impossibilitando o Judiciário de atender a esses novos direitos individuais e coletivos fundamentais. Os conflitos sociais são transferidos, dessa forma, para outrem dirimir as questões daí geradas.

As instituições jurídicas deveriam desempenhar esse papel de forma a recompor compromissos decorrentes das relações e da legislação socialmente legitimada. Mas isso é evidentemente afirmação formal não passível de realização devido à explosão de litigiosidade nas demandas ajuizadas.

A questão principal é que o direito se enquadra entre os requisitos para construir uma ordem social e assegurar um contrato social que enquadre a todos em uma complexidade social como regulador de relações sociais. Assim, as decisões judiciais são proferidas por uma autoridade que detém o saber particularizado, fonte do seu poder e da sua legitimidade. O saber e o poder se conferem e acabam se confundindo em palavras manifestadas pelos agentes do Estado (BOURDIEU, 1989).

O Poder Judiciário compreende um campo de disputas, de forças e, parafraseando o autor citado, o “direito de dizer o direito”. Este poder em sua manifestação conservadora determina, inclusive, os limites e alcances quanto ao modo de tratamento nos conflitos em

referência ao grupo social que pertence. No caminho da democratização do acesso à justiça se possibilita, assim, a ampliação de mecanismos regulamentados em lei para que se possa utilizar de forma ampla e irrestrita.

Em decorrência e como forma de valer-se dos meios alternativos de solução de conflitos o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução 125/2010, incluindo a Mediação como meio de resolução desses, inserido na Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos. Essa, a ser desenvolvida pelo próprio Conselho e pelos Tribunais do País, em parceria com outros órgãos e instituições com a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º), destaca o importante papel na capacitação de mediadores (art. 12).

O Conselho Nacional de Justiça institucionalizou que política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, é competência do Poder Judiciário. A organização em âmbito nacional compete à instituição, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos; em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. As circunstâncias são diversas com conflitos de nuances significativas.

Entre os especialistas e os diferentes autores que tratam do tema, não existe grande variação no que diz respeito à definição do que seja esse método de administração de conflitos ou sobre as suas características essenciais. Contudo, quando se trata de colocar em prática as técnicas da mediação para a solução de conflitos em espécie, seja em sede judicial, seja em outros espaços em que venha a ser acionada (escolas, associações de moradores, sindicatos, dentre outros), tem sido observado que isso não se dá de forma única. Ao contrário, ao ser transposta do plano teórico para o plano da aplicação prática, a mediação de conflitos tem assumido diferentes contornos, vindo também a desempenhar diferentes papéis, a depender do contexto em que é inserida e das motivações pessoais ou institucionais que levaram à sua adoção. (BAPTISTA *et al*, 2016, p. 4).

A organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos de solução de conflitos serve como base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos interpessoais e abordar direitos individuais e transindividuais. Tais serviços se consolidam como órgãos judiciais especializados na matéria, criando ainda os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos junto às Comarcas, compostas por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com algumas

atribuições específicas. Do ponto de vista das ciências sociais tais soluções permanecem no âmbito das tensões e mesmo consistem em uma reconfiguração do conflito.

Nesse sentido, não podemos esquecer que o reconhecimento dos direitos avança em situações de conflitos, priorizando um tipo de contrato social entre os atores e inserindo a dimensão do direito e da justiça. O direito, por sua vez, guia e restringe o poder do Estado, autorizando acordo com direitos e responsabilidades individuais que decorrem de decisões políticas. Portanto, há uma interação conflituosa entre direito, justiça e democracia.

2 A CONDUÇÃO DE PROCESSOS E AS PERSPECTIVAS DE INOVAÇÃO

Em 2009 foi convocada Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, com o objetivo de apresentar um novo Código de Processo Civil. Nesse período, foi apresentado o anteprojeto do Código e a seguir convertido no Projeto de Lei no Senado (nº 166/2010). No Projeto, a preocupação foi inserir e identificar a conciliação, a mediação e a arbitragem.²

Não obstante, foi editada a Resolução 125/2010, que tratava da política pública de instalação dos Centros de Mediação pelos Tribunais de Justiça e a sua implementação nas Comarcas. Por ainda não se ter convertido formalmente em Lei, é importante afirmar que a mediação está largamente difundida no Brasil, sendo exercida, inclusive, dentro dos órgãos competentes, na medida em que se funda na livre manifestação de vontade das partes, e conta com expresso apoio do Supremo Tribunal Federal, do CNJ³e, ainda, do Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário. Com relação à mediação como política pública na gestão dos conflitos, ela teve reconhecimento na Resolução 125/2010 do

²O primeiro Projeto de Lei sobre Mediação (n. 4.827/98) foi proposto pela Deputada Zulaiê Cobra, estabelecendo a definição de mediação e elencando algumas disposições a respeito. Foi esse Projeto aprovado em 2002, na Câmara dos Deputados e enviado à Comissão de Constituição e Justiça, sendo aprovado pela mesma ainda em 2002 e enviado ao Senado Federal. Houve um período de silêncio em relação à mediação, inclusive referindo-se que a mesma não teria importância no país. Mais informações em <http://www.justica.gov.br>; www12.senado.leg.br, <http://www.cnj.jus.br> www.cnj.jus.br. Acesso em: 21mar. 2016.

³Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685 \l "_ftn8" \o

CNJ e no Código de Processo Civil, tanto que sempre que for dado ingresso em um processo, se indica que se aspira ao uso da mediação nessa situação.

Como se pode destacar, a Resolução 125/2010 dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Essa medida implementada visa, gradativamente, à garantia de direito para que alguns segmentos da sociedade possam obter resolução de conflitos, por meios adequados à sua natureza de pequeno porte e peculiaridade. Determinou a criação de centros de mediação e conciliação nos próprios Tribunais, que serão coordenados por um juiz que tenha realizado treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, designado pelo presidente do respectivo Tribunal. A esses juízes designados caberá a administração dos centros de mediação e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. A partir da experiência, alguns aspectos são destacados:

O primeiro é que a fronteira que separa a conciliação da mediação, embora seja larga do ponto de vista teórico, é muito tênue do ponto de vista prático. O segundo é que a conciliação tem sido amplamente criticada por alguns juristas e, sobretudo, pelo movimento feminista, quando aplicada à violência de gênero. (NOBRE, BARREIRA, 2008, p. 150).

Na perspectiva de uma análise ampliada se concentrará em alguns artigos da Resolução 125/2010 e uma reflexão sobre a Lei 13.140/2015 para compreender a abrangência e o significado dessa iniciativa. A resolução prevê, no art. 1º do anexo III, que os facilitadores de solução consensual de conflitos que atuarem nos centros de mediação serão qualificados para esta tarefa. Isso se realizará através de treinamentos que somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Cabe, por sua vez, ao CNJ desenvolver o conteúdo programático mínimo⁴ para capacitação de magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores de solução consensual de controvérsias.

Contudo, em pesquisa realizada no próprio site do CNJ, alguns editais estabelecem, como pré-requisito, que os instrutores dos cursos devem ser servidores públicos vinculados aos tribunais de justiça. Tal condição se mostra limitadora, uma vez que “a mediação representa uma fusão das teorias e das práticas das disciplinas da psicologia, assessoria, direito e outros serviços do campo das relações humanas” (SALES, 2003, p. 83). Estabelecer que apenas os profissionais do campo das ciências jurídicas possam ministrar cursos de

⁴ Apontar alguns destes conteúdos aqui: treinamentos, workshops, aulas, grupos de apoio, oficinas, conversação e entre outras práticas para orientar o jurisdicionado a resolver melhor seus conflitos.

mediação vinculados aos Tribunais acarreta a perda de uma das principais características da mediação: a interdisciplinaridade.

Os juristas compreendem o conflito usualmente como algo a ser evitado ou erradicado. Eles redefinem, pensando-o como litígio, como controvérsia ou adversidade. Uma controvérsia que, por outro lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio. Com pouca frequência os juristas pensam a questão como condição intrínseca da sociedade contemporânea. Nesse sentido, Frankenberg (2007, p. 70) enfatiza a “reabilitação do conflito no espírito da democracia republicana[...] a sociedade como sociedade de conflito e o conflito como fator de integração social”. Os juristas, como estudiosos da lei, têm a concepção dos direitos como um processo histórico de discussões que os colocam como gerenciamento da percepção de agravamento das relações de conflitualidades variáveis em uma sociedade onde prosperam as desigualdades. Parece produzir inúmeros fatores que remetem a múltiplas negociações de gerenciamento do processo de socialização para a convivência das diferenças.

No contexto de uma sociedade moderna, positivamente uma sociedade de conflito ou de conflitualidades, a reorganização do quadro de negociação, diálogo e concertação social parece imprescindível com vista a encontrar compromissos sociais que, por um lado, contribuam para assegurar direitos essenciais até aqui conquistados, por outro, assumam novos direitos e, por outro ainda, façam caminhar até à descoberta de novos modelos de sociedades. (SILVA, 2002, p. 68)

Dessa forma, ainda que a Resolução 125/2010 do CNJ busque uniformizar e aperfeiçoar a mediação dentro dos tribunais, os requisitos impostos se mostram bastante rígidos, correndo-se o risco de se perder a razão fundamental, que é transformar o conflito em algo positivo. Os conflitos, que são objeto das mediações, em parte resultam do desencanto e de expectativas frustradas de realização individual e profissional. Assim se manifesta Santos (2002, p. 32):

No tempo infinito da paciência, do diálogo e da mediação dos conflitos sociais, no fragmentado espaço social da América Latina, a disseminação das violências também vem produzindo, para além do desencanto, novas relações de sociabilidade e outras formas de controle social, na esperança, compartilhada pelos autores, de pacificar a sociedade, respeitando as diferenças, reduzindo as iniquidades e as injustiças e reconhecendo a dignidade humana de todos os cidadãos e cidadãs latino-americanos.

A reflexão do autor nos conduz a considerar a complexidade e as contradições vigentes nas relações sociais e nos posicionamentos individuais. Nessa perspectiva, a mediação em tela facilita entendimentos, assim como a comunicação; cria laços entre os atores que até então não existiam, fazendo com que os mediados possam declarar-se satisfeitos e comprometidos com a decisão elaborada por eles. Porém, como se podem formar

mediadores através de cursos ministrados por Magistrados ou outros servidores públicos vinculados aos tribunais, tendo em vista que os mesmos são orientados a sempre seguirem a lei? A respeito disso, Sales (2003, p. 87) faz uma importante observação:

[...] a formação jurídica atual está longe de compreender o papel da mediação. Primeiramente porque esta formação se prende a formalismo exagerados e depois porque as disputas são tratadas como verdadeiras guerras entre as partes. O advogado ainda não possui a formação acadêmica que possibilite o incentivo ao diálogo, muito menos vislumbrar o conflito de forma positiva. O advogado está preocupado em ganhar a causa e incute esse pensamento às partes, independentemente da realidade dos fatos. [...]

A resolução é o incentivador para a participação dos operadores de direito na prevenção dos litígios, criando uma mudança de mentalidade que estimule a cultura de costurar solução a partir da livre expressão dos sujeitos dos conflitos. Porém, limitar que os cursos de instrutores tenham somente a participação desses profissionais coloca em risco o instituto da mediação.

De outra banda, a resolução estabelece que os servidores da instituição Poder Judiciário, para atuar como mediadores nos centros de mediação deverão realizar curso de capacitação, nos moldes do conteúdo programático aprovado pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Entre outras disposições, a resolução institui princípios e garantias que deverão ser observadas na mediação e conciliação, além de vincular os mediadores e conciliadores a um código de ética que integra a resolução.

O artigo primeiro do anexo III da resolução estabelece como princípios/garantias da mediação judicial a confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.⁵ Tais princípios e garantias dão maior credibilidade e qualidade à mediação

⁵ Os incisos seguintes esclarecem no que consiste cada um desses princípios nos seguintes termos:

I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência – dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

realizada nos tribunais, além de buscar garantir que não se perca a essência do instituto. O artigo segundo do anexo III estabelece normas de conduta a serem observadas pelos mediadores visando ao bom desenvolvimento da mediação, são elas:

- I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;
- II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;
- III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;
- IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento, poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;
- V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação –dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Entre outras disposições, destacam-se os presentes nos artigos 5º e 7º do referido anexo. O artigo 5º estabelece que se apliquem aos mediadores os mesmos motivos de impedimento e suspeição aplicados aos juízes; já o artigo 7º determina que o mediador que conduz a mediação fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos. A Resolução 125 do CNJ, embora se restrinja ao âmbito do Poder Judiciário, concebe um grande avanço, na medida em que consolida a mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, como meios alternativos para eliminar os litígios que entram pela porta do sistema Judiciário. **Interrogada sobre os avanços em face das práticas jurídicas da mediação como um movimento institucional recente, Borges frisa o significado exemplificando:**

A despeito dos enormes desafios, alguns avanços já podem ser apontados: já se encontram instituições de ensino superior que incluíram em seus currículos e em seus espaços de prática jurídica os mecanismos alternativos de composição de conflitos; há programas do governo federal de fomento à formação de mediadores comunitários e à criação de programas universitários de teoria e prática da mediação (justiça comunitária e Pacificar, respectivamente, ambos projetos financiados pelo Programa Nacional de Segurança com Cidadania – PRONASCI, do Ministério da Justiça); a utilização, por alguns núcleos de assessorias jurídicas populares

VII –Empoderamento– dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

espalhados pelo Brasil, da mediação como uma das premissas de atuação com as comunidades carentes.(BORGES, 2010, p. 50).

Com relação à Lei 13.140/2015, sobre a mediação, é importante verificar que a legislação e as regras estabelecidas no novo Código de Processo Civil propõem novas frentes de trabalho para os advogados. Além disso, proporcionam a possibilidade de uma discussão dentro do espaço público, sobre os conflitos e as instituições do Poder Judiciário para a formação de mediadores. Pode-se levar em consideração que existem processos de formação de mediadores em diferentes áreas do conhecimento e de atividades profissionais, ao mesmo tempo em que o conceito de mediação permite diferentes interpretações teóricas e tem sido aplicado em contextos diversos. A mediação, a que nos referimos, também se aplica à negociação de significado atribuído pelos sujeitos, especialmente na medida em que no universo das percepções essas dimensões ou objetos – como justiça, diálogo, acordo, alteridade – estão situados em escala hierárquica de diferentes níveis. Isto é, uma mediação expressamente ligada ao conhecimento e à interpretação de relações sociais. Em outros termos, atua na direção de transformação de significados a partir das próprias ações de sujeitos sócio-históricos (PINTO; GOUVÊA, 2014). Desse ponto de vista conforma-se a práxis que demanda uma ação reflexiva sobre a armação dos conflitos para compreender suas entranhas e seus condicionantes externos.

Os critérios para ser um mediador são diferentes na mediação judicial e na extrajudicial. A nova lei estabelece que o mediador extrajudicial possa ser qualquer pessoa que tenha a confiança dos atores e capacidade para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho ou entidade de classe. Para o mediador judicial, o novo pacote de regras determina graduação há pelo menos dois anos “em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)”, diz a Lei nº 13.140.

30 AGIR COMUNICATIVO PARA O ENTENDIMENTO E A DELIBERAÇÃO NA MEDIAÇÃO

A partir das observações acima citadas é importante discutir enfoque quanto ao instituto da mediação e sua forma diferenciada de tratamento de conflitos, destacando-se a intersubjetividade proposta por Habermas (1989) em sua “Consciência Moral e Agir

Comunicativo”. Nesse contexto, a Intersubjetividade é entendida como a capacidade de inter-relacionamento, de comunicação das consciências ou de interfaces entre as visões de mundo auferidas do mundo da vida; é reconhecida como condição de vida social que permite a partilha de sentidos, experiências e conhecimentos entre projetos. A comunicação é o meio indicado para estabelecer a troca de percepções ou expressão de posicionamentos antes de uma deliberação para um possível acordo perante o conflito. Nesse sentido, o diálogo vem como tratamento para restabelecer os laços rompidos por um conflito existente entre as partes envolvidas.

Se ocorrer entendimento, diálogo e acordo entre as partes, como diz a teoria da ação comunicativa, os diálogos serão facilitados pelo mediador e incluem a argumentação e a contra-argumentação. Os lastros dialógicos levam aos pressupostos de argumentação propostos por Habermas. Apontam observância desses pressupostos como de interesse das próprias partes para que possam confiar um no outro e para que um ganhe a confiança desse outro. As relações dialógicas respeitadas permitem que ambas as partes se expressem genuinamente, possibilitando-lhes identificar os desejos do mundo material e cultural, direitos e bem-estar de ambos e, conseqüentemente, de alguma forma contemplá-los. Isso, para que se construam não só acordos, mas especialmente uma convivência futura, que inclua a não adversarialidade, esses instrumentos propiciadores de entendimento e de desentendimento. Ocorre, dessa forma, a autocomposição. Segue-se então a redação do termo de mediação. As partes assinam e também o mediador, valendo como compromisso a partir da decisão entre os envolvidos no conflito.

O reconhecimento da comunicação entre o mundo dos fatos e a realização do direito, entre a vida e a validade da norma, é aspecto que torna o pensamento habermasiano propício para o tratamento do tema jurisdição, que está implicado em refletir esse efetivo interagir das alterações dos fatos da vida no direito. Além disso, outro aspecto importante é que Habermas (1989, p. 143) salienta que “o princípio da universalização é introduzido como regra de argumentação para discursos práticos” significa que esse é fundamental na reconstrução cotidiana de avaliação e reparação de conflitos.

Todavia, o arsenal oferecido ou que ora se vai apresentar também é objeto de contestação, sem um destaque a essas controvérsias. Importa aqui destacar a ciência desse fato no debate das ciências sociais, apontando que este é um debate entre as vertentes dos pós-estruturalistas e da ênfase deliberativa em face de relações sociais:

Se do lado dos primeiros existe um claro déficit normativo em torno de propostas que visam ao aprimoramento da qualidade dos debates e das decisões democráticas, o qual se justifica especialmente por uma concepção ontológica do político presente nesta tradição, do lado dos deliberativos, o problema reside no fato de que os seus esforços normativos não levam em consideração tal ontologia, o que faz com que Norval, em geral, rejeite as suas soluções, visto que as mesmas estão descoladas de uma preocupação com as práticas políticas reais, cotidianas, ordinárias. (MENDONÇA, 2010, p. 119)

A comunicação é ideal para o entendimento entre os atores que buscam tratar os seus conflitos, desde que estejam dispostos a compreender e entender o outro de forma efetiva e plena.

4A COMPREENSÃO DO AGIR COMUNICATIVO DE HABERMAS

Neste item será abordada a compreensão do agir comunicativo e a sua especificidade no procedimento mediativo. Para compreender o agir comunicativo é necessário primeiramente fazer uma análise da teoria do agir comunicativo em que Habermas explica (1989, p.166):

O agir comunicativo pode ser compreendido como um processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo; ele é o iniciador que domina as situações por meio de ações imputáveis, ao mesmo tempo, ele é também o produto das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria.

O agir comunicativo tem como pano de fundo a busca de acordo entre os sujeitos acerca de uma situação de forma consensual, sendo que a linguagem desempenha função importante na obtenção de um acordo por meio da interpretação. Para Habermas, a racionalidade comunicativa se estabelece como instrumento de consenso social da realidade.

Habermas (1989, p. 156) salienta que “a ética do Discurso exige, quando da passagem para a argumentação, o rompimento com a ingenuidade das pretensões de validade erguidas diretamente e de cujo reconhecimento intersubjetivo depende a prática comunicativa do cotidiano”. Além do mais, é preciso compreender na teoria que o conceito do agir comunicativo presta-se como ponto de referência para a reconstrução de estágios de interação (1989, p. 163). Os estágios de interação “são descritos com base de estruturas implementadas conforme o caso, em diferentes tempos de agir”. Buscando a compreensão de Habermas para o procedimento mediativo é importante esclarecer que

Só a razão reduzida à capacidade subjetiva de entendimento e de actividade teleológica corresponde à imagem de uma razão exclusiva que, quanto mais aspira

triumfalmente às alturas se desenraiza até finalmente cair, vítima da força da sua oculta origem heterogênea. (HABERMAS, 1990, p.284).

Parafraseando Habermas (1989), propõe-se a quebra do paradigma da subjetividade reflexiva pela razão comunicativa, que é o consenso entre os sujeitos a partir do mundo da vida, ou seja, abrir as relações intersubjetivas. Ponto culminante para a utilização da mediação através da comunicação.

A comunicação, como forma de troca de posicionamentos em clima democrático, parece capaz de permitir que os indivíduos possam construir decisões justas e legítimas, que sejam capazes de abraçar alternativas ao conflito e facilitar uma melhor compreensão sobre os fatos que desencadearam a disputa. A utilização do diálogo representa o uso de uma nova forma de se observar e resolver o conflito. A mediação surge, portanto, como uma ferramenta para a ação social, pois a facilitação do profissional visando entendimentos permite que os sujeitos se reconheçam reciprocamente em seus direitos e deveres, o que constituirá em uma convivência em meio às tensões ordinárias e como tal geradora de decisões obtidas em meio a regras do jogo. Nesse contexto, convém considerar que há movimentos na sociedade, na política, na economia de mercado, na mídia que desprezam e desfiguram tanto a ideia, quanto as práticas pertinentes ao de sujeito de direitos.

O sujeito se forma na vontade de escapar às forças, às regras, aos poderes que nos impedem de sermos nós mesmos, que procuram reduzir-nos ao estado de componente de seu sistema e de seu controle sobre a atividade, as intenções e as interações de todos. Estas lutas contra o que nos rouba o sentido de nossa existência são sempre lutas desiguais contra um poder, contra uma ordem. Não há sujeito senão rebelde, dividido entre raiva e esperança. (TOURAINÉ, 2007a, p. 119).

Hoje se podem localizar mudanças em curso como as manifestações de ampliação das práticas de conciliação mediada, o recrudescimento da cultura dos direitos humanos, o fomento da prevenção e resolução de conflitos e o avanço de estratégias de segurança. Nesse rumo de realização do direito é possível vislumbrar um direcionamento à educação, abandonando a ênfase somente jurídica para adquirir condição de prática política, que reivindica e evidencia a dimensão pedagógica dentro das práticas de administração da justiça.⁶ Essa perspectiva impulsionou, segundo **Borges** (2010, p. 51), a conquista de espaços pela ‘mediação preventiva nas práticas jurídicas’, o que estimulou um exame crítico da função dos operadores do Direito em favor de uma nova leitura não excludente, viabilizando o ofício em práticas de ajuda e resolução não violenta dos conflitos. Em outras palavras, em uma

⁶ Essa afirmação é destacada de maneira formidável por **Borges** (2010, p. 51): “tomar a mediação como instrumento eco-pedagógico-comunicacional de autocomposição de conflitos é tornar possível uma concepção de direito e de justiça muito mais próximos da realidade”.

educação para a paz que compreenda os conflitos de forma positiva, sem a violência estatal e os seus instrumentos policiais e judiciais. Além dos mecanismos de negociação, igualmente relevante que os sujeitos sejam instados a lembrar-se novamente o porquê de ser um democrata quando se trata da gestão de conflitos intersubjetivos.

Esta lembrança mobiliza, ao mesmo tempo, a inovação da iluminação de um novo aspecto, mas também é necessária a reativação da ideia da razão de se ser um democrata constantemente. Isso não se dá simplesmente por uma troca de argumentos, mas pela recorrência de práticas políticas que indicam tal condição (MENDONÇA, 2010, p. 118).

Dessa forma, o diálogo e a comunicação constroem a democracia participativa proposta pela mediação, com o restabelecimento de canais de comunicação bloqueados e a reconstrução de vínculos sociais destruídos. Para tanto, a comunicação proporciona aos indivíduos compreender o conflito e assim construir acordos por meio da livre manifestação das partes e de decisões. Avritzer (2011, p. 20) afirma que “é possível chegar a um acordo com indivíduos com os quais estamos em conflito. A própria ideia habermasiana implica chegar a um acordo e não a um consenso tal como ela muitas vezes tem sido traduzida”. Nesse sentido, Habermas designa como intersubjetividade a inter-relação entre sujeito e sociedade, que ocorre por meio de estruturas linguísticas.

Os pressupostos da comunicação reorganizam as “coisas velhas” das teorias tradicionais, tornam as certezas antigas questionáveis, mas não se pode dizer que efetivamente tiraram de cena certos enunciados e preocupações antigas: a busca por um critério de “racionalidade” como garantia de legitimidade, é um desses pilares:

não só (como Freud) no sentido de uma justificação ulterior de desejos e ações, mas também (como Max Weber) pensando na maneira de vida das pessoas e na forma de vida de grupos. Tais formas de vida compõem-se de práticas e de uma teia de tradições, instituições, costumes e competências que podem ser chamadas “racionais”, na medida em que *fomentam* a solução de problemas que aparece. Nesse sentido, formas de vida são, por certo, candidatas à expressão “racionais” – mas apenas no sentido indireto de que formas de vida constituem o pano de fundo mais ou menos “favorável” a instituições de produções discursivas e ao desenvolvimento de capacidades reflexivas. Por essa via, elas podem fomentar a capacidade para a solução de problemas, as quais, por sua vez, possibilitam a formação de opiniões, ações e comunicações racionais (HABERMAS, 1989, p.127).

Pensando na mediação como caminho para o diálogo, pode-se afirmar que a subjetividade do indivíduo não é construída por um ato solitário de autorreflexão, mas, resultante de um processo de formação que se dá em uma complexa rede de reflexões. Portanto, a penetração da racionalidade instrumental no âmbito da ação humana interativa, ao produzir um esvaziamento da ação comunicativa e, ao reduzi-la, gerou nos atores a busca pelo

individualismo, visando ao isolamento e à competição como formas de agir e pensar, que são as bases dos problemas sociais.

5 OS CAMINHOS DOS ACORDOS DELIBERADOS A PARTIR DA COMUNICAÇÃO

Na convivência humana e em sociedade há momentos conflituosos, que são da natureza das relações. A sua resolução proporcional é elemento vital para a mudança e o crescimento pessoal. Habermas (1989) parte do pressuposto de que o traço fundamental da modernidade é a configuração do indivíduo como sujeito capaz de autorreflexão e crítica, o que lhe permite exigir igualdade de respeito e disponibilidade para o diálogo.

A hermenêutica designa precisamente esse espaço da autorreflexão e crítica, enquanto a pragmática inclui o território discursivo, cujo núcleo central se reporta ao entendimento. “É através da conjunção da hermenêutica e da pragmática; isto é, do processo de autorreflexão que se processa no âmbito da interação comunicativa – de vez que está esgotado o paradigma da filosofia da ciência que pressupõe um sujeito racional isolado – que se constitui a formação da vontade racional”. (CITTADINO, 2008, p. 92). E Habermas expressa que

o mundo da vida é, por assim dizer, o lugar transcendental em que o falante e o ouvinte se encontram; é o lugar em que podem estabelecer reciprocamente a pretensão de que suas emissões concordam com o mundo objetivo, subjetivo e social; e em que podem criticar e exhibir os fundamentos das respectivas pretensões de validade, resolver seus desentendimentos e chegar a um acordo (HABERMAS, 1989, p. 179).

É diante de tais questões de premissas que a mudança de paradigma ocorrida por ocasião da fundamentação de uma concepção de racionalidade mais ampla, que se pode compreender a capacidade de deliberação como critério de validação e legitimação das ações. Portanto, a noção de ação comunicativa e o discernimento para obter uma deliberação poderão fornecer os elementos importantes para o exercício de uma teoria crítica que nos ajude a manter viva a possibilidade de autodeterminação. Dessa forma,

a teoria da democracia deliberativa propõe uma nova entrada no debate democrático pensado a partir da associação entre qualidade da democracia e instituições políticas. Ao colocar a questão da procura institucional do desenho adequado para a deliberação, ele já estaria antecipando elementos do debate acerca da efetividade deliberativa. [...] consolidação de uma teoria da democracia deliberativa se dá

como uma tentativa bastante contundente de associar o debate sobre deliberação com a procura por práticas deliberativas específicas em instituições específicas (AVRITZER, 2011, p. 16).

Nesse sentido e nessa perspectiva, verifica-se que entrar em conformidade ou consonância apresenta-se a condição de um acordo, que ocorre à luz do reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade de um discurso carregado com suas respectivas demandas e direitos. Ou seja, uma negociação ou um acordo entre as partes que pode se estabelecer, por intermédio de um exercício racional de argumentação não coercitivo, que sempre pressupõe no processo comunicativo: a compreensão, a racionalidade, a sinceridade e a justiça.

Parafraseando Habermas, diria que é de todo desejável que a escola, efetivamente, seja um espaço público de acesso ao saber, capaz de interagir comunicativamente com os diversos setores que compõem a estrutura de uma sociedade, em que se verifica a integralidade e bem como o reconhecimento nas relações sociais como norteadora do acento da emancipação intersubjetivo das pretensões de validade das normas e dos conhecimentos manifestados na participação ativa dos atores envolvidos em um processo de interação.

Nesse sentido, aprofunda-se a relação do reconhecimento com as desigualdades e as políticas da justiça. Por essa razão que Guzmán e Albert (2006) defendem o vínculo das políticas do reconhecimento, da identidade e da cultura com as políticas atentas à transformação pacífica das desigualdades: a pobreza, a marginalização e a exclusão. A efetiva deliberação em situação de tensões intersubjetivas pode ser obtida mediante um discurso que se expõe permanentemente à competência crítica dos participantes da interação linguística. O resultado do discurso depende, por sua vez, da obtenção de um consentimento que possa ser considerado argumentativamente sólido.

A racionalidade dos atos e o poder emancipatório são determinados pelas pretensões de validade inerentes ao agir comunicativo. Isso significa afirmar que o engajamento dos indivíduos na argumentação é condição para que haja a abertura de espaços para a composição. Baseada nesse argumento, a educação assume um papel relevante na formação do educando comunicativamente competente, que consiste em eliminar, pelo processo formativo, as formas distorcidas de comunicação, tendo em vista a sua realização através de processos de aprendizagem que permitam a consolidação de sujeitos efetivos. Porém, este se apresenta um campo recheado de controvérsias, a partir da perspectiva teórica assumidas para

a realização das abordagens. Nesse sentido, destoa do exposto a afirmação de Nogueira (2014, p. 457) “novos sujeitos e novas formas de ativismo geram mais conflitos, mas não conseguem redirecionar o jogo político em termos emancipadores”.

Por meio desse diálogo transformativo, surge para os indivíduos a possibilidade de, ao conversarem sobre seus direitos e deveres, incorporarem a responsabilidade pela consequência de seus atos, deixando de atribuí-la a um terceiro como comumente ocorre em relação à figura do juiz ou governante. Através da ação comunicativa, a resolução das controvérsias pode ser realizada por aqueles que nelas estão envolvidos, participando ativamente nas decisões e tem como consequência o exercício da cidadania e inclusão social.

A concepção de sujeitos do processo social pode estar referida como conjunto de experiências radicais de alteridade, entendendo essa última expressão como a possibilidade de estabelecer vínculos de cuidado. Nesse sentido, a mediação se põe como cerne de uma profunda transformação dos mecanismos e concepções referente ao tratamento dos conflitos. De acordo com Warat (2004), nos procedimentos e no espaço construído pela mediação, o processo integrativo entre as partes é a aspiração de reparação de forma primordial, secundado pela normatividade. Nesse processo “o que se interpreta na mediação são as vicissitudes de um conflito, ou seja, se administram as diferenças de tantas expectativas, desejos e obsessões, do âmbito material e cultural”. Isso se explica na medida em que as reivindicações invadiram as práticas comuns e remodelam o imaginário. Assim, no instituto da mediação, “se introduz uma alquimia onde as partes interpretam, com o auxílio de um mediador, a semiose e seus segredos recíprocos” (2004, p.281).

A mediação possui como pré-condição a disposição à efetivação do diálogo e o estímulo à ação comunicativa. Em função da comunicação (discurso de igualdade) estabelecida, [nesses espaços para discussão] passa a configurar espaços que aproximam o mundo vivido do mundo sistêmico (econômico e político), possibilitando a participação dos indivíduos nas decisões da sociedade e mitigando a exclusão social. (SALES, 2003, p.192).

Em algumas circunstâncias se consolida um espaço para que as partes se venham a descobrir ou encontrem um novo olhar sobre a mesma configuração; contudo, tal descoberta pode levar algum tempo.

O que se busca a utilização da ação comunicativa de Habermas com a facilitação do diálogo, promovendo entendimentos entre os conflitos existentes nas relações familiares de forma a contribuir para a formatação de uma alternativa. Facilita, dessa forma, o encontro dos

cidadãos com seu projeto de valores; os sujeitos se reconhecem reciprocamente em seus direitos e deveres e esse reconhecimento é constitutivo de uma convivência dentro das condições de aproximação possíveis de consolidar.

Portanto, a formulação que fundamenta as deliberações no tema em consideração, com base em grandes princípios morais de justiça e solidariedade social, possibilita que as normas de convivência se tornem reflexivas e impõe orientações acerca dos valores universais compartilhados. A ética discursiva na mediação comunitária promove o respeito, a comunicação, a tolerância, a compreensão; fatores esses extraordinários para a convivência dos mediados.

Quanto às práticas jurídicas da mediação podem ser estabelecidas distinções: ou como um movimento institucional recente ou como rede de práticas sociais que desenvolvem a justiça comunitária. Borges frisa o significado mediação comunitária:

Entende-se a mediação comunitária como um instrumento eco-pedagógico-comunicacional de autocomposição de conflitos que visa à democratização do acesso à justiça e a emancipação social sob os fundamentos de uma ética da alteridade. Pode-se encontrar na doutrina denominações distintas de “mediação comunitária”, tais como “resolução de disputas de vizinhança”, “justiça informal” etc. Estas várias instâncias podem ser colocadas sob a rubrica da “mediação comunitária”, não porque tenham uma singular e homogênea identidade, mas para desvelar uma racionalidade política contingente. A grande questão que precisa ser ressaltada aqui, quando se fala em mediação comunitária, e que é pressuposto para que se possa defender a potencialidade que o mecanismo teria em se constituir como instrumento de resgate da afetividade e solidariedade perdidas na modernidade, para que se possa conferir-lhe o papel de propulsora de identidades, autonomias, emancipações, construídas no conviver humano, é a de que uma justiça comunitária demanda, necessariamente, sua realização por membros da própria comunidade. Dito de outra forma: todos os elementos distintivos da mediação não seriam qualificados de comunitários se realizados por agentes externos à comunidade – sem querer parecer redundante, nestes termos. Enfim, o que se quer dizer aqui é que só se legitima como tal se for produzida pelos próprios sujeitos que se identificam como membros de uma determinada comunidade; caso contrário, tem-se aí mera extensão do Estado (BORGES, 2010, p. 51).

As práticas examinadas nessa tese, mesmo considerando a diversidade de denominação, enquadram-se como mediação entre partes com assistência institucional ou uma extensão do Estado ampliado. Importante salientar que a prevenção dos conflitos se apresenta “na medida em que as partes se tornam responsáveis por suas decisões e, principalmente, porque são decisões discutidas e acordadas com base na solidariedade entre as partes” e quando se percebe que a solução dos conflitos, “com base no diálogo, transforma o conflito e possibilita novos vínculos entre as partes” (SALES, 2003, p. 169).

Por outro lado, Habermas (1989) propõe uma teoria crítica da sociedade, que tem no agir comunicativo o principal mecanismo de realização de entendimentos entre sujeitos, os

quais formam uma consciência moral dirigida por princípios de justiça, com igual respeito por cada um dos integrantes do corpo social e consideração dos interesses de todos, orientados pela ideia de reciprocidade. Assim, formam-se acordos com base nesses ideais de justiça e solidariedade social.

Essa forma de restabelecer a conformidade em meio às tensões próprias da complexidade e da individualização, com o uso de argumentos sobre o qual se constrói uma razão comunicativa tem como fundamento a existência de uma sociedade que tem como pilares, além do conflito, também a solidariedade. Permite, então, que as partes possam decidir suas próprias lides, promovendo o diálogo e a cooperação.

Nesse contexto, a mediação viabiliza a construção de ambientes propícios ao diálogo ético, conforme proposto por Habermas, o que faz dessa técnica, em meio à sociedade heterogênea e conflituosa, possível ferramenta para a construção de uma democracia vibrante baseada não mais em uma razão instrumental, mas comunicativa. Com base na teoria da ação comunicativa refere-se à mediação extrajudicial como políticas públicas no tratamento de conflitos e às legislações aplicáveis nessa questão social de inclusão dos atores envolvidos em conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação como caminho para o diálogo, pode-se afirmar que a subjetividade do indivíduo não é construída por um ato solitário de autorreflexão, mas, resultante de um processo de formação que se dá em uma complexa rede de reflexões. Portanto, a penetração da racionalidade instrumental no âmbito da ação humana interativa, ao produzir um esvaziamento da ação comunicativa e, ao reduzi-la, gerou nos atores a busca pelo individualismo, visando ao isolamento e à competição como formas de agir e pensar, que são as bases dos problemas sociais.

Entretanto a comunicação é capaz de permitir que os indivíduos possam construir decisões justas e legítimas, que sejam capazes contornar o conflito e facilitar uma compreensão sobre os fatos que desencadearam a disputa.

A comunicação irá se estabelecer com base no conflito como condição ou como instrumento, uma vez que incita as partes a discutir sobre uma situação, gerando uma transformação da mesma. Paradoxalmente, de um lado, o conflito situa-se inerente às relações

sociais na sociedade capitalista, de outro ao mesmo tempo transitório quando se trata do aprimoramento das relações.

Para finalizar, é fundamental anotar que sob a dimensão dos conflitos em destaque parece visível que a universalidade dos direitos humanos está amplamente questionada. Ou ainda, a situação na maioria das vezes se apresenta paradoxal: de um lado o universalismo da cidadania e dos direitos e de outro a diversidade que caracteriza os conflitos e que ampara os pleitos. Da mesma forma que a compreensão abrangente da problemática que envolve a relação entre indivíduo e sociedade se dá pelo reconhecimento dos direitos que avança em situações de conflitos, priorizando o diálogo entre os atores e estabelecendo dimensão do direito e da justiça.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. A qualidade da democracia e a questão da efetividade da participação: mapeando o debate. In: PIRES, Roberto R. C. (org.). **Efetividade das Instituições Participativas no Brasil: Estratégias de Avaliação**. Brasília: IPEA, 2011, p. 10-28.

BAPTISTA, Bárbara L. *et al.* Fronteiras entre Judicialidade e não Judicialidade: percepções e contrastes entre a mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 10/1, 2016, p. 1-24.

BORGES, Rosa M. Z. **A mediação comunitária como prática jurídica popular inovadora**. Entrevista a IHU Online, n. 313, ano IX, 2010, p. 50-51.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. São Paulo: Editora Brasil, 1989.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em www.cnj.jus.br>. Acesso em: 09 de junho de 2015. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei 13.105/2015** – Lei do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 jan 2018.

BRASIL. **Lei 13.140/2015** – Lei da Mediação particular e entre a administração pública. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 jan 2018

BUCCI, Maria Paula Dallari. ***Direito Administrativo e Políticas Públicas***. São Paulo: Saraiva, 2002.

CITADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

FRANKENBERG, Günther. **A Gramática da Constituição do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GUZMÁN, Vicent M.; ALBERT, Sonia P. Nuevas formas de resolución de conflictos: transformación, empoderamiento y reconocimiento. **Revista katálisis**, v.9/1, 2006, p.27-37.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

MENDONÇA, Daniel. Para além da deliberação? Apontamentos sobre a normatividade da teoria pós-estruturalista da democracia radical. **Revista das Ciências Sociais. Mediações**. v. 15, n.2, 2010. Paraná: UEL, 2010.

PINTO, Simone; GOUVÊA, Guaracira. Mediação: significações, usos e contextos. **Ensino, Pesquisa, Educação e Ciência**. v.16, n.2, 2014, p.53-70.

RUSCHEINSKY, Aloisio. Desigualdades persistentes, Direitos e Democracia contemporânea. **Ciências Sociais**, Unisinos, v. 44, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação comunitária: instrumento de democratização da justiça. **Pensar**–Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza, v. 7, n. 7, 2002.

SALES, Lília. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, José V. T..Violências, América Latina: a disseminação de formas de violência e os estudos sobre conflitualidades.**Sociologias**. 2002, n.8, p. 16-32.

SILVA, Manuel C. Um olhar sobre a evolução da Europa Social. **Sociologia**, Problemas e Práticas, n. 32, 2002.

TILLY, Charles. O acesso desigual ao conhecimento científico. **Tempo social**, v.18, n.2, 2006, p.47-63.

TOURAINÉ, Alain.**Um novo paradigma para compreender o mundo de hoje**.Petrópolis: Vozes, 2007a.

WARAT, Luís A. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Buenos Aires: Alamed, 2004.

Submissão: 23.07.2018

Aprovação: 14.12.2018