



MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ESTUDO ACERCA DA MEDIAÇÃO WARATIANA COMO MEIO DE FORMAR AUTONOMIA EM CONFLITOS QUE ENVOLVAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Janete Rosa Martins¹
Raul Bohnenberger Mallmann²

RESUMO

A mediação atualmente é o novo fenômeno dos meios compositivos. Inicialmente analisamos o regime jurídico-administrativo. Posteriormente se fala sobre o Estado e a dominação, onde analisamos os fundamentos da democracia, do discurso, direitos humanos essenciais para a mediação waratiana dentro da administração pública como forma de tratamento do conflito, e não somente com a finalidade de resolvê-lo.

Palavras-chave: Estado. Dominação. Mediação. Direitos humanos.

1 INTRODUÇÃO

A administração pública percebe o conflito como uma forma de crescimento? Deveria. Verifica-se hoje ainda, uma grande resistência cultural na administração pública de tratar os conflitos principalmente na relação administrando e administrados. Mas o Estado busca novas possibilidades de entendimento de conflitos com a edição da Lei 13.140/2015 que trata de forma extrajudicial a mediação, ou seja, fora do judiciário, buscando mediadores que tenham o perfil nato de realizar o procedimento, por meio da sensibilidade e alteridade.

Neste artigo a mediação será pelo viés waratiano, a qual não vê a autocomposição como um procedimento para resolver o conflito, mas para tratar o conflito e fazer com que as partes entendam o que está a ocorrendo e reivindicando o direito de ser escutado, levando ao direito da alteridade, criado por Warat. Assim, pressupõe a mediação um grau elevado de juízo moral, para que haja uma alteridade recíproca. Porém quando a administração pública figura como parte em uma sessão de mediação, é necessário que ao menos ela tenha sua presença e diálogo primando pelos princípios do regime jurídico-administrativo.

Isso se torna um pouco mais complicado que o imaginável porque a construção do Estado geralmente se dá de forma violenta e dessa dominação/totalitarismo por vezes sobram

¹ Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito Público e Graduação em Direito pela UNIJUI/Ijuí e professora do Curso de Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS – pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@santoangelo.uri.br

² Graduando no curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Uri, campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: raulbohnberger@gmail.com



resquícios na contemporaneidade; ou seja, nem o poder político maquiavélico é substituído pelo poder político aristotélico. Isso pode implicar no desvirtuamento em uma sessão de mediação. Mas do contrário, se reunidos os pressupostos da mediação, possibilita-se uma autonomia das partes, e melhor acesso aos direitos humanos.

2.1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 50, 59), a administração pública, no Estado Social de Direito, está fundada em um regime jurídico-administrativo. Esse regime tem como primado os princípios da “supremacia do interesse público sobre o privado” e da “indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos”, dos quais deriva uma cadeia de outros princípios. Faz-se necessário entender a aplicabilidade de tais princípios porque é com eles que a administração pública terá que se orientar durante a atuação em uma sessão de mediação.

O princípio da “supremacia do interesse público sobre o privado”, na visão de Mello (p. 70, 99) teria como intento a própria sobrevivência da administração pública em face da administração privada. Os interesses entre público e privado por vezes divergem, e para se fazer valer no plano fático, tem a administração pública algumas formas de manifestação concretas que a permite fazer valer os interesses inerentes a sua condição – até mesmo para não se perder a ideia de Estado³ – quais sejam: “a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações; c) restrições ou sujeições especiais no desempenho de natureza pública”. Essas consequências, no Brasil se concretizam por: atos unilaterais; imperativos; que têm exigibilidade por previsão legal; autoexecutoriedade; dando a adm. pública o dever de anular e convalidar os atos inválidos que tenha praticado.

Para Mello (p. 62, 67, 76) o princípio da “indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos” é o âmago do princípio da “supremacia do interesse público sobre o privado”, esse princípio tem como fundamento validar as ideias do interesse público, onde o

³ A título de explicação, “Estado pode ser definido como o detentor do poder político, e portanto, como meio e fim da ação política dos indivíduos e dos grupos em conflito entre si, enquanto é o conjunto das instituições que um determinado território dispõe, e estão capacitados para valer-se dela no momento oportuno, da força física para resolver o conflito entre os indivíduos e os grupos. E pode dispor, e está capacitado para utilizar, da força física, enquanto detém o monopólio da mesma” (BOBBIO apud WARAT, 1997, p. 113).



dever e a finalidade são preponderantes. Isso porque interesse público não se confunde com interesse de Estado. O interesse de Estado se subordina ao interesse público, é através do interesse público que será buscado. Nas palavras de Melo quando fala de interesse de Estado, “são todos interesses secundários e que a pessoa governamental tem apenas segundo os termos em que o teria qualquer pessoa. Não são interesses públicos. Não respondem à razão última de existir própria das pessoas governamentais em geral”. Assim, seria interesse público “o resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Nesse sentido, pode se aclarar que interesse individual tem a ver com interesses particulares de pessoas ou de grupos de pessoas; enquanto interesse público seria aquele pessoal de pessoas ou grupos, mas buscando a satisfação da coletividade e não do particular (MELLO, p. 61). Na mediação – pela linguagem administrativa – entre distintos interesses, o público deve se manter público, caso contrário não cumpre com o regime jurídico-administrativo; tal raciocínio é importante porque condiz (deveria condizer) com o atual contexto histórico do Brasil, e talvez não tanto como em épocas passadas. Como escrito abaixo, o Estado tem um histórico de busca pelo poder através da dominação. Tendo em vista que mediação é praticamente antônimo de dominação – sobre as qualidades da mediação se falará mais adiante – cabe ser estudada também a relação entre Estado e dominação, para depois se falar em mediação na Administração Pública.

2.2 ESTADO E DOMINAÇÃO

Regis Fernandes de Oliveira (2014, p. 35, 36, 38-39) leciona que Estado pode ser identificado por uma concepção não violenta e romântica, ou violenta e não romântica. A romântica é de que eliminado o inimigo as pessoas se reúnem e fazem um pacto, onde todos abririam mão de direitos e nasceria a soberania do povo, dando segurança a todos. Por outro lado, pela concepção de Estado violento não há pacto, mas uma guerra de sujeição. Dessa forma:

Vê-se que tal forma de Estado se origina da violência de um sobre o outro ou de um grupo sobre o outro. A violência se encontra na origem. É o domínio pela guerra. Os indivíduos nada pactuam. Ao contrário, são, mesmo contra sua vontade, conquistados. A seguir, aceitam ou se sujeitam às regras impostas pelo dominador (OLIVEIRA, p. 39).



Segundo Oliveira (p. 40-43), dessa relação de dominação surgem dois caminhos: os dominados se revoltam e a dominação é contestada; ou ocorre a mescla entre dominados e dominadores, e a dominação se torna efetiva. A dominação nada mais é que a luta pelo poder. Para se perfectibilizar o segundo caminho há um instrumento por detrás da dominação que permite a ascensão do poder e respectiva dominação, chamado de dominação cultural. Essa dominação se dá pelo poder simbólico, que em simples palavras é a reprodução de um poder assento na sociedade que se naturalizou e que se reproduz porque há uma sujeição natural a ele. Existindo o poder simbólico, existem três formas de ocorrer a dominação – criados por Max Weber e citados por Oliveira: a dominação carismática, onde há um discurso carismático; a dominação racional, onde leis e normas rigorosas controlam rigorosamente os comportamentos; e a dominação tradicional, que é aquela de costumes passados de geração à geração.

Vê-se assim que o Direito também é uma forma de dominação, e ressalta-se que na administração pública o interesse público é fundamentado pelo Direito. As “ciências jurídicas” servem então para tranquilizar as pessoas dizendo que “todos são iguais perante a lei” e impedir uma reflexão sócio-política, fazendo com que os homens obedeçam aos valores sociais impressos nas normas jurídicas e respeitem as instituições fundamentadas pelo ordenamento jurídico; perpetua-se uma cultura com raiz totalitária que através do poder simbólico orienta relações “sociais, econômicas e políticas” (WARAT, p. 58-59, 61).

Bourdieu (2007, p. 10) explica com mais profundamente essa dominação cultural:

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierárquicas) e para a legitimação dessas distinções.

Fazendo uma relação entre dominação cultural e ciência jurídica, nas palavras de Oliveira:

O Legislativo, assim, sujeita-se ao Executivo, porque a ele deve a eleição, necessita de cargos e precisa de recursos para sua reeleição. É a lógica perversa que hoje domina a estrutura política do país. O Judiciário aplicará princípios e normas instituídas pelo grupo dominante e, neste sentido, quando (sic) mais aplica a norma, mas (sic) reflete e mantém a estrutura de dominação de quem tomou o poder (2014, p. 45).

No entender de Warat (2002, p. 65) ao contrário da cultura oficial/totalitária existe um campo cultural de resistência – “direcionado à formação dos sujeitos singulares, autônomos” –



que rompe com o padrão cultural do homem obediente. O interessante aqui é que a produção de uma micropolítica de resistência faz com que o Estado se torne produtor democrático de uma “subjetividade coletiva e individual”. De forma alguma o Estado deixa de ser Estado com a resistência, mas simplesmente se transforma em um Estado tolerante.

A essa resistência Warat (1997, p. 105) dá o nome de democracia, sob o argumento de que instituição tem significado diferente de ordem social; que está associada ao campo cultural da resistência, enquanto “A instituição de uma ordem simbólica totalitária depende de uma compensação da esfera do poder, o saber, e a lei”. Fazendo um paralelo “o totalitarismo emerge da democracia negando o conflito e a natureza indeterminada da sociedade” (WARAT, 1997, p. 108), enquanto “É efetiva a democracia de sociedade quando se permite “uma relação entre a lei, o saber e o poder, que não prive as condições de possibilidade de uma cultura de bem-estar, do mínimo de felicidade a que o homem pode ter acesso como supressão da insatisfação” (WARAT, 2002, p. 35).

À democracia como foi exposta, Warat (1997, p. 100-101) dá o nome de democracia substancial, que segundo ele difere da democracia formal aclamada por Kelsen, Bobbio etc. Essa democracia se rege por “regras gerais e abstratas que garantem o valor da segurança jurídica, tornando previsíveis e controláveis as decisões emanadas dos órgãos dotados de autoridade”; seguindo a linha dos livros do autor referido, a formalidade leva à uma dogmática perfeita que não emancipa o sujeito, mas pressupõe uma língua científica e universal que esgotaria as formas de pensar fora do então simbólico e não cria cidadania (WARAT, 2010, p. 04-05).

No entanto “Para fazer funcionar uma sociedade democraticamente precisamos alterar as dimensões simbólicas e o imaginário que consagra o Estado como uma instância da censura, do segredo e do silêncio” (WARAT, 2002, p. 66), transcender fetichismo da razão das ciências jurídicas. Mas existem empecilhos para ser efetivado tal acesso à justiça; dentre eles os de discurso⁴, como o senso comum teórico:

⁴ Discurso para Warat (2002, p. 57) é “a linguagem vista globalmente desde a perspectiva de suas condições de produção, circulação e consumo. Por outro lado, também me importa caracterizá-la como a linguagem compreendida a partir de seu funcionamento intertextual”. Parafrazeando Streck (O PODER DAS..., 1998, p. 54), se o discurso é eivado de algum vício como o do totalitarismo ou da democracia formal, traz consigo uma forte carga sócio-histórica o que não o permite se torna transparente ao(s) interlocutore(s); e surge um conflito não porque há uma discordância quanto à matéria, mas talvez porque há um vício no discurso – formal. É o que acontece com o senso comum teórico.

[...] em nome de uma razão madura (me refiro à razão científica) se consegue a infantilização dos atores sociais. Eles não conseguem mais pensar por si, pensam a partir da mediação que o Estado exerce sobre a produção, circulação e recepção de todos os discursos de verdade (WARAT, p.70).

[...] o identificarei com a racionalidade jurídica ocidental que se manifesta subjacente como gramática de produção, circulação e reconhecimento dos discursos do direito (especialmente no discurso das ciências jurídicas) (WARAT, p. 75).

Lênio Luiz Streck leciona que “somente negando/escondendo esse processo de produção de sentido é que a dogmática jurídica alcança o seu desiderato” (O PODER DAS..., 1998, p. 55) e, conforme visto, para Warat (2010, p. 05) a dogmática jurídica é pressuposto de uma normatividade perfeita, que termina na cultura oficial/totalitária. Acontece que há uma distância radical entre “a distância que vai das incertezas democráticas às convicções totalitárias” (WARAT, 1997, p. 14), e:

[...] as práticas políticas dos direitos humanos como empreendimento emancipatório e como um compromisso do homem com a autonomia, não podem fugir das tarefas de liberação e transformação da linguagem que fundamenta a heteronomia dos desejos e a ausência de uma práxis política quotidiana (WARAT, p. 16).

Pode-se ver, assim, que os direitos humanos pressupõem o conflito, até porque é através de um campo cultural de resistência que se cria a democracia. Aqui cabe um parêntese: a democracia com ideais emancipatórios e comunitários, não pode ser confundida com o funcionamento ilusório da democracia; até porque emancipação não se confunde “com um espetáculo publicitário e um aparente bem-estar de consumo” que salienta (WARAT, p. 27, 29).

2.3 A MEDIAÇÃO WARATIANA

Falando em um contexto lato sensu, até agora nos inclinamos por uma análise societária, do conjunto de sujeitos e nesse item sob a mediação waratiana, focar-se-á nos sujeitos da mediação.

Atualmente, com a chamada “crise política” no Brasil, vê-se que o ódio toma conta do discurso de muitas pessoas. Como resposta a esses ataques, estudamos o sentido da política partindo de Bobbio (2002, p. 13). Consoante ele, atualmente o conceito de política desbancou no ímpeto de validar o Estado e criar sua própria ética, não importando os meios desse, mas somente o fim no qual atua; diferente do conceito formulado por Aristóteles, que entendia a



política como prevalência do princípio do bem comum, moralmente válido para todas as pessoas.

Na mesma esteira, cabe uma combinação do pensamento de Bobbio (2002) com o de Bourdieu (2007, p. 250, 251): os ares de rigor formal e conduta de ética própria de grupo, derivados de uma hierarquia interna, dão poder simbólico aos participantes do grupo, o que acaba por excluir, ou meramente afastar, o diálogo com os integrantes dos demais grupos – como o que acontece com a administração pública quando não consegue externar o que busca como interesse público. Acaba faltando aquela moral política aristotélica.

Como solução ao problema, invocamos Jürgen Habermas (1989, p. 21), para o qual as pessoas devem estar abertas à crítica moral – que no mais alto nível atende ao interesse público – para corrigirem seus juízos. Questiona-se então como as pessoas podem se abrir ao meio moral se atualmente estão inseridas numa sociedade que exige cada vez mais conduta ética-profissional individualizada e formalizada, própria da cultura dominante, que fomenta uma modernidade líquida – como diria Bauman (2004).

Respondendo ao questionamento, Warat (2004, p. 28-31) leciona que a linguagem utilizada nas relações sociais é a chave do problema, e divide-se em dois turnos: prosa fática e poesia. A prosa fática tem a ver com a cientificidade que busca argumentar através de epistemologias e metodologias filosóficas; enquanto a poesia – enfatiza-se aqui que o sentido da palavra, no contexto do presente trabalho, não tem relação estética ou literária – incentiva o amor, liberta a “experiência melódica dos sentimentos” e se encontra escondida na inutilizada reserva selvagem do ser humano. Fazendo um apanhado, somente o amor, urgido da poesia, possibilitaria a real efetivação da moral política.

Um dos motivos pelo qual o diálogo toma rumos de prosa fática, segundo Habermas (1989, p. 24-25, 64-65), é a objetivação da linguagem, em que o ser humano age sem ter o devido sentimento necessário para absorver censuras morais que proporcionam o desenvolvimento de seu juízo moral. Warat (2004, p. 22-23, 31) fala algo semelhante, alegando que as censuras morais são perpetuadas pelo sofrimento, e que uma das possibilidades do ser humano se tornar objetivo talvez seja o medo de sofrer. Logo a pessoa deve primeiramente resolver seus conflitos internos, da sua objetividade, pois somente depois de resolvido o conflito interno é possível a abertura ao amor; talvez porque há um discurso com alta densidade sócio-histórica que não permite a abertura ao novo.

Seguindo o raciocínio, a abertura ao amor acontece quando o ser humano faz valer suas reservas selvagens. Essas reservas selvagens, no entender de Salomon Stricker (2007 p. 09-13) condizem com o saber vivo em matriz pura. Elucidamos. As representações de uma pessoa podem ser compostas do chamado saber potencial, que são as memórias armazenadas e a força viva, consagrada pela intersecção do saber potencial com o saber atual, também chamado de saber vivo, fruto da espontaneidade. O saber potencial e a força viva, como explicados, não passam de representações eivadas dos formalismos mentais do sujeito. Mas o saber vivo também pode representar o amor por si mesmo, sem dispêndio de qualquer saber potencial.

O saber vivo, agora voltando à narrativa de Warat (2004, p. 17, 32, 35, 42), renuncia à argumentação e às máscaras propulsoras da “chantagem emocional” e do ódio. Na parte contrária à chantagem emocional há a dominação que decorre em fraqueza. Essa fraqueza não deve supor a linguagem da poesia mas à prosa fática, que faz com que o enfraquecido não compreenda o que se passa.

Bobbio (2002, p. 13) consagra a serenidade – talvez traduzida como linguagem da poesia na obra de Warat (2004) – como moral política restaurativa do conflito. A fraqueza, que poderia ser tratada por alguns como “sentimentalismo amoroso” para Bobbio (2002, p. 39-42) está ligada a uma série de vícios morais nos quais a pessoa é submissa, arrogante, afável etc.

A fraqueza pouco releva no fazer jus ao juízo moral, até porque as fraquezas são consideradas sentimentos frágeis. Para o juízo moral ter êxito, a memória deve ressurgir o passado com constante trabalho ativo; o que não é realizado eternamente no consciente, até porque de fato há a contaminação pela prosa fática.

Ao lado da dominação também concorre a descartabilidade do ser humano, derivada principalmente do mercado de consumo. (BAUMAN, 2004, p. 24-27, 109) na mesma corrente de Warat sugere que as mídias influenciam o intelecto das pessoas com espetáculos que geram a elas insegurança, e por conseguinte, um clima de suspeita. A ânsia de suspeitar constantemente do outro também se alia ao mercado de consumo e reforça a descartabilidade; as relações de consumo são definidas pelos impulsos de instantaneidade do prazer, no “padrão shopping”, que difere do prazer ortodoxo, onde o desejo é semeado com mais paciência até atingir o climax pretendido. Demanda concessões prévias.

A diferença entre desejo e amor é que o primeiro termina em autodestruição, enquanto o segundo é permanente. Tal permanência é dolorosa, porque há uma constatare reavaliação de



juízos morais, a relação não termina simplesmente em um momento como ocorre com o desejo (BAUMAN, 2004, p. 24-25). Warat (2004, p. 48-49), diz que a “pulsão de domínio” algumas vezes se transveste de amor, porém quando verificado o domínio, a fundo, se percebe o ódio – agressão ao pensamento do outro – e a chantagem emocional, que motivam o mal denominado “amor”.

Márcia Tiburi (2015, p. 29 e ss) vê a solução do problema do ódio na criação de uma nova ética-política, que se comparada aquela ideia de Bobbio, corresponde à antiga moral política de Aristóteles, que busca o bem comum. Essa política está ligada à ética da alteridade, que reivindica o reconhecimento e o respeito ao próximo sem qualquer forma de domínio (WARAT, 2004, p. 54), bem como ao princípio da solidariedade, aqui encampado por Denninger:

[...] não conhece limites substantivos ou pessoais; ela engloba o mundo e se refere à humanidade. Ela reconhece o outro não apenas como um 'camarada' ou como um membro de um particular 'nós-grupo', mas antes como um 'Outro', até mesmo um 'Estranho'. Isso distingue a solidariedade da 'fraternidade', que enfatiza o sentimento. Solidariedade significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, enquanto se apoia na similitude de certos interesses e objetivos de forma a, não obstante, manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. Significa também em termos jurídicos, uma rejeição do caráter vinculante de sistemas de valor universais, e a renúncia da exigência de nos fazermos iguais aos outros tanto em posses quanto em consciência (2003, p. 21-45).

Alteridade/solidariedade são trabalhado por Honneth (2003, p. 124-125), através do “desenvolvimento da consciência dos significados”, sendo talvez o começo de bom juízo moral. Como Honneth é seguidor de Habermas, trazemos a lume primeiramente a “teoria do agir comunicativo” desse autor, que toma de Kohlberg o pensamento de que a consciência do agir moral humano é dividido em estágios: o primeiro, do “castigo e da obediência”; o segundo, do “objetivo instrumental individual e da troca”; o terceiro, já em nível convencional, “das expectativas interpessoais mútuas, dos relacionamentos e da conformidade”; o quarto, “da preservação do sistema social e da consciência”; o quinto, no qual segue o nível pós-convencional “dos direitos originários e do contrato social ou da utilidade”; e o sexto, “dos princípios éticos universais” (HABERMAS, 1989, p. 149-154), traduzidos, em suma, na moral política.

Esses estágios do juízo moral, relevando, claro, o caráter fundamentalista deles, ajudam-nos a entender a “busca por reconhecimento” encampada por Honneth. Mead in Honneth (2003, p. 134, 134, 145), traz como exemplo da evolução do reconhecimento duas situações. Na



primeira, “a criança comunica-se consigo mesma imitando o comportamento de um parceiro concreto da interação, para depois reagir a isso complementarmente (sic) na sua própria ação”. Na segunda situação, há uma generalização das expectativas normativas do outro, sucedendo na internalização delas, e o sujeito é inserido no contexto social de cooperação; a exemplo dessa segunda situação, é requerida “da criança em desenvolvimento que ela represente a si mesma, simultaneamente, as expectativas de comportamento de todos seus companheiros de jogo para poder perceber o próprio papel no contexto da ação funcionalmente organizado (sic)”.

Compreendidos os fundamentos teóricos da moral política, aparece o questionamento de qual seria o instrumento não inserido como partícipe da dominação simbólica, mas com eficiência moral que proporcione o trabalho do conflito. Logicamente não é possível chegar ao juízo moral por qualquer instrumento que o contrariar; o advogado ou qualquer profissional da área do direito não têm nenhum papel na mediação, como profissionais, a menos que sejam, e não representem, alguma das partes conflitantes ou representem o interesse público – “Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que ser evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, como controvérsia. [...] Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação” (WARAT, 2004, p. 61). É necessário um instrumento efetivo para trabalhar o conflito, tendo em vista que o processo de evolução até o juízo moral compreende o sofrimento – mas um sofrimento efetivo para ultrapassar os estágios de juízo moral, e não um sofrimento derivado do conflito oriundo de um discurso com carga sócio-história, as pessoas devem se abrir ao conflito para não sofrerem por esse motivo – e em decorrência o conflito. Parafrazeando Warat é para desenvolver a sensibilidade é necessário que deixemos a arte atravessar nossos corpos e somente assim poderemos desenvolver a alteridade para uma nova compreensão do mundo e da sociedade.

Warat (2004, p. 68-71, 76-77) tem uma alternativa ao problema. Propõe esse autor a teoria do reencontro mediado (TRM), também chamada de teoria do amor mediado. A TRM tem o amor como experiência vital – Bobbio provavelmente utilizaria a terminologia sereno ao invés de amor – mesmo com o inimigo, e “Parte-se da ideia de que a pessoa tem uma reserva de recursos não empregados que, através da sensibilidade, a terapia pode trazer à tona”, se reestabelecendo o convívio.

A TRM não tem ligame com o poder judiciário:

Falta no direito uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja,



inscrever a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outridade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença (WARAT, 2004, p. 61).

Nesse sentido, o Brasil, a passos lentos, pretende evoluir no tocante aos estágios de juízo moral implantando a mediação no novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), facultativamente antes da contestação no processo ordinário e obrigatoriamente nas ações de família. Da mesma forma, a Lei 13.140 (BRASIL, 2015) também trouxe alguns dispositivos importantes para a realização da mediação na administração pública.

Dependendo da visão, um paradoxo porque se tenta valer a mediação pelo simbólico, dentro do poder judiciário. Mas válida é a pequena evolução procedida, e o reconhecimento de que novas formas restaurativas de resolução de conflitos devem ser inseridas culturalmente no âmbito popular. Ocorre se a administração pública utilizar a mediação – orientando seu agir pelos princípios do regime jurídico-administrativo – internamente ou para com as pessoas em geral, poderá favorecer o surgimento de um novo campo cultural de resistência onde as pessoas possam entender o que realmente acontece na administração pública através de um entendimento mútuo, trabalhando o conflito e fazendo com que as pessoas façam uma democracia essencialmente societária e assim atinjam o ápice dos tão sonhados direitos humanos por uma forma não judicial e autônoma – sobrepujando o clássico totalitarismo que atrela as relações sociais.

Finalizamos com o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015: “uma boa lei processual não resolve problemas sociológicos. Apesar de ensinado nas academias, a sentença não pacífica; já os meios que contam com a participação dos envolvidos, como conciliação e mediação, são mais efetivos para alcançar este fim” (BRASIL, 2010, p. 347). Nesse caso, a mediação precisa ser efetivada de forma a abranger a comunidade, onde busque-se mediadores que tenham alteridade e acima de tudo a sensibilidade dos devires em tratar dos conflitos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Lei 13.140/15, a administração pública ganhou a possibilidade de figurar como parte em um procedimento autocompositivo – mediação. Acontece que o procedimento da mediação, visto sob a ótica waratiana, tem uma série de pressupostos para acontecer, tais como



que as partes busquem tratar o conflito e não somente resolver o litígio por poder simbólico dominador – como acontece pelo Poder Jurisdicional – que não dá autonomia às partes.

Tal tratamento do conflito se dá através de um regime de alteridade, onde se possibilita a construção do juízo moral e a efetivação dos direitos humanos. Nesse ponto é possível fazer um link entre o regime jurídico-administrativo e a mediação: o regime jurídico administrativo é ordenado pelos princípios basilares da “supremacia do interesse público sobre o privado” e da “indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos”, ou seja, buscam a construção do coletivo; e a mediação de certa forma também propicia um crescimento, entendimento, do sujeito acerca do conflito para poder tratá-lo. Tal forma de tratamento possibilita uma maior autonomia das partes, visto que diferente do procedimento jurisdicional, não podem elas ser influenciadas pela opinião de um terceiro alheio ao conflito, mas podem ver o conflito como uma forma de ambas crescerem e contribuírem para o bem comum não particular, mas público.

Isso é de grande importância porque reforça o amadurecimento da administração pública, criando uma política mais democrática e com vistas aos direitos humanos. Tendo a mediação um procedimento diferente do jurisdicional, pressupõe que deva haver uma maturidade para ser trabalhada. A mediação foge do rigorismo das ciências jurídicas. Logo, para o Estado lhe aplicar através da administração pública, deve ter superado questões como a da dominação, do totalitarismo etc. Caso não superadas essas questões, talvez surja um vício na mediação, se uma ou ambas as partes não estarão com um nível de juízo moral suficiente para tratar o conflito de nada adianta iniciar uma sessão de mediação onde figure como parte a administração pública.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zigmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand, 2007.
- BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n. 13105, de 16 de março de 2015**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 27 ago. 2017.
- BRASIL. et al. **Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal,



- Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 25 ago. 2017.
- BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 04 set. 2017.
- DENNINGER, Erhard. **Segurança, Diversidade e Solidariedade ao invés de Liberdade, Igualdade e Fraternidade**. In Revista Brasileira de Estudos Políticos UFMG, vol.88. Belo Horizonte: UFMG, dezembro de 2003, p. 21-4.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 6. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. A revelação das “obviedades” do sentido comum e o sentido (in)comum das “obviedades” reveladas. In: JULIUS CAMPUZANO, Alfonso de et. al. **O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 1998. p. 53-60.
- TIBURI, Márcia. **Como Conversar com um fascista**. Rio de Janeiro: Record, 2015.
- WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Trad. e org. Vívian Alves de Assis, Julio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2010.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. v. 2.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 3.
- WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Boiteux, 2004. v. 3.