

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA I

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

LILIAN MÁRCIA BALMANT EMERIQUE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P273

Participação e Democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Gina Esmeralda Chávez Vallejo; Lilian Márcia Balmant Emerique; Armando Albuquerque de Oliveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-680-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O IX Encontro Internacional do CONPEDI em Quito (Equador), dedicado ao tema da “Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito”, ocorreu no mês de outubro de 2018, mês em que a Constituição Brasileira de 1988 completou 30 anos e a Constituição do Equador de 2008 completou 10 anos de existência. Os dois processos constituintes tiveram em comum a preocupação em aprofundar a democracia por meio da participação popular instituindo e aprimorando mecanismos de participação cidadã em diversos níveis.

No Brasil, a Constituição de 1988 gerou cinco diferentes institutos próprios para fomentar a participação popular: participação direta por meio do plebiscito, referendo, iniciativa popular; participação nos conselhos de políticas públicas nas áreas da saúde, assistência social e políticas urbanas; participação nos planos diretores municipais; participação nas comissões parlamentares; e participação nos legislativos estaduais. Além destes, ainda podemos mencionar os instrumentos consultivos como as audiências públicas em matérias de políticas públicas, nos processos legislativos e nos processos judiciais; os instrumentos de informação e controle junto aos órgãos públicos e outras modalidades pulverizadas de canais de comunicação e aproximação do cidadão da máquina pública.

A intensificação democrática e ampliação dos instrumentos de participação ocorreram na América Latina de um modo geral e, em particular, no Equador com a Constituição de 2008, em que estes foram traços marcantes do processo constituinte, introduzindo a participação em múltiplas situações por meio de: plebiscito, referendo, iniciativa popular (para criar, reformar ou derrogar leis), revocatória de mandato, *silla vacía*, *veedurias*, assembleias, *cabildos populares*, audiências públicas, conselhos consultivos, observatórios, dentre outros instrumentos promotores da cidadania, bem como a própria estruturação de poderes do Estado rompendo com a tradicional estrutura tripartite para dimensionar funções de Estado, figurando para além das clássicas também a Função de Transparência e Controle Social e a Função Eleitoral

O Grupo de Trabalho Participação e Democracia, contou com a submissão de 29 trabalhos, dos quais 17 foram apresentados durante o evento. As comunicações efetuadas pelos

participantes denotam a crescente preocupação com os horizontes democráticos na América Latina e, principalmente, no Brasil, tanto na dimensão teórica como na sua práxis, com vistas à promoção da eficácia e efetividade dos canais estruturados com propósito de agenciar melhoramentos e a ampliação dos seus usos. O diálogo foi conduzido num tom que buscou assinalar as inegáveis conquistas democráticas, o fortalecimento das instâncias participativas como jamais antes presenciado na região e o reforço democrático ocasionado pelos documentos constitucionais, em que pese suas fragilidades operacionais.

Os trabalhos apresentados se dedicaram ao exame da democracia representativa e o estudos dos problemas e alternativas para melhorias dos processos eleitorais (Fake News, representação política compartilhada); a avaliação da democracia em relação à capacidade de efetivação dos direitos das minorias e grupos vulneráveis, em particular mulheres, crianças e adolescentes e pessoas encarceradas; debates em torno da participação cidadã na construção, execução e avaliação das políticas públicas (ambientais, educacionais, de acesso à internet etc.); análise dos processos legislativos e dos obstáculos normativos e operacionais para a efetivação da participação popular; crítica sobre o papel do Judiciário na democracia e no controle dos processos políticos; apreciação de aspectos relacionados ao controle social democrático.

Os trabalhos foram dispostos em três sessões temáticas na seguinte ordem: I- Democracia e participação popular: aspectos gerais e dimensões legislativas: 1- “Fragilidades das democracias Latino-Americanas e Caribenhas: uma análise empírica (2006 e 2017)” Armando Albuquerque de Oliveira, Caio Victor Nunes Marques; 2- “Em defesa da participação: análise da iniciativa popular para alteração da Constituição no Brasil e no Equador” Lilian Márcia Balmant Emerique, Ilana Aló Cardoso Ribeiro; 3- “O direito fundamental à participação política por meio da iniciativa legislativa popular e o requisito formal do número de assinaturas dos cidadãos apoiadores de projetos de lei” Itamar de Ávila Ramos; 4- “A representação política compartilhada entre cidadãos participativos e políticos: um princípio a fortalecer o Poder Legislativo” Gabriel Augusto Mendes Borges; II- Democracia e participação cidadã nas políticas públicas e na garantia de direitos: 5- “Responsabilidade civil do Estado por dano no meio ambiente carcerário e sua forma de reparação – análise à luz dos direitos fundamentais em um Estado brasileiro supostamente com participação democrática” Ricardo Ferreira Barouch, Elcio Nacur Rezende; 6- “Mineração e direitos humanos: o caso de Bento Rodrigues/Mariana, Minas Gerais” José Cláudio Junqueira Ribeiro, Francis de Almeida Araújo Lisboa; 7- “Planejamento participativo da educação infantil nos municípios brasileiros: perspectivas e desafios à luz de um caso em concreto no estado do Paraná” Luiz Henrique Batista de Oliveira Pedrozo, Fernando de Brito Alves; 8- “A crise da democracia na América Latina e a implementação de políticas públicas como

forma de acesso à Justiça” Adriana Fasolo Pilati Scheleder, Cristiny Mroczkoski Rocha; 9- “Conferências Nacionais de políticas para mulher e a formulação de diretrizes para as políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil: participação e representação” Maria Carolina Carvalho Motta; 10- “Teoria da escolha social na consolidação do acesso à internet como instrumento para garantia de direitos fundamentais do cidadão” Rosilene Paiva Marinho de Sousa, Fernando Antônio de Vasconcelos; 11- Participação e democracia: as garantias extrainstitucionais dos direitos sociais e o exercício da cidadania a partir de uma perspectiva garantística e democrática” Rodrigo Garcia Schwarz, Larissa Thielle Arcaro; 12- “Democracia participativa por meio do controle social: o discurso da razão prática na esfera pública” Danilo Pierote Silva, Edinilson Donisete Machado;

III- Balanço da participação e democracia na atividade jurisdicional: 13- “A desvalorização constitucional diante do desgoverno judicial: uma crítica jurídico-constitucional ao ativismo nas atuações do Judiciário brasileiro em detrimento da participação popular no regime democrático” Fernando Antônio da Silva Alves; 14- “A contribuição do modelo fraco do controle de constitucionalidade neozelandês para superar a crise de legitimidade do modelo ultra forte brasileiro” Cláudia Maria Barbosa, Camila Salgueiro da Purificação Marques; 15- “A efetivação do direito fundamental à democracia através da mediação comunitária” Juliana Guanaes Silva de Carvalho Farias; 16- “O recurso extraordinário como espécie de exercício da democracia participativa: a repercussão geral de questão constitucional e os efeitos erga omnes da decisão de mérito” Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Rafaela Cândida Tavares Costa; 17- “Crimes contra a honra praticados por Fake News: uma ameaça a democracia e a participação política” Rhayssam Poubel de Alencar Arraes.

Enfim, os conteúdos explorados nos artigos assinalam a inquietação com a dinâmica da participação e democracia muito além dos processos eleitorais em si mesmos, mas num fluxo permanente na sociedade, reconhecendo a necessidade ativa de enraizamento democrático e de aprimoramento dos institutos e movimentos de participação cidadã em todas as esferas de poder e com extensa imersão social legitimadora.

A riqueza dos enfoques teóricos e os múltiplos espectros temáticos abordados refletem a importância da investigação e da imersão acadêmica dos Programas de Pós-Graduação em Direito nos principais problemas em torno da democracia e participação cidadã a circundar a realidade social. Mais uma vez se observou e a necessidade de criar redes nacionais e internacionais de pesquisa para arraigar diagnósticos e a busca de soluções para os problemas levantados dentro de eixos de análise comprometidos com olhares, saberes e epistemologias próprias para atender as demandas latino-americanas.

Lilian Márcia Balmant Emerique (UFRJ – Brasil)

Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ/UEPB – Brasil)

Gina Esmeralda Chávez Vallejo (IAEN – Equador)

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEMOCRACIA ATRAVÉS DA MEDIÇÃO COMUNITÁRIA

THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO DEMOCRACY THROUGH COMMUNITY MEDIATION

Juliana Guanaes Silva De Carvalho Farias ¹

Resumo

Tendo em vista às recentes experiências constitucionais do Equador e Bolívia, verifica-se que o direito fundamental à democracia constitui-se como o direito vértice, necessário à concretização das garantias constitucionais, sendo, por isso, imprescindível a estruturação de sua efetividade nos países da América Latina. Com vistas a atender esta finalidade, o presente estudo busca demonstrar a possibilidade de concretização do direito à democracia, mediante a utilização do processo da mediação comunitária (autocompositivo, extrajudicial, protagonizado pela comunidade, para tomada de decisões e resolução de contendas).

Palavras-chave: Democracia, Pluralismo, Direito fundamental, Mediação comunitária

Abstract/Resumen/Résumé

Observing the recent constitutional experiences of Ecuador and Bolivia, it is verified that the fundamental right to democracy constitutes as the vertex right, necessary for the concretization of the constitutional guarantees, being, therefore, the structuring of its effectiveness in the countries of America Latina. In order to meet this purpose, the present study seeks to demonstrate the possibility of realizing the right to democracy, through the use of the community mediation process (autocompositive, extrajudicial, community-led, for decision-making and dispute resolution).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Pluralism, Fundamental right, Community mediation

¹ Mestra em Direito Público e especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal da Bahia. Mediadora certificada pelo Mediation Foundation Program, Columbia University School of Law (EUA). Advogada.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente convive-se com a realidade de novo constitucionalismo democrático latino-americano, que tem na Constituição do Equador e da Bolívia referências transformadoras para a concepção de Estado, Direito e, especialmente, efetivação de direitos fundamentais, com conseqüente produção de redução de desigualdades. Vale evidenciar que a participação dos povos, nestas recentes constituições da América Latina, apresenta mudanças significativas e estruturais no paradigma tradicional da democracia.

Vale evidenciar que a democracia se constitui em um pilar para a concretização de todos os demais direitos fundamentais e, em via recíproca, representa o ápice da justiça social por realização destas garantias constitucionais. A democracia é, portanto, um processo de convivência social que deve ser manipulado cotidianamente pelos cidadãos. O estudo da democracia enquanto direito possui relevância, pois, uma vez percebido sob esta ótica normativa terá a obrigatoriedade de ultrapassar a característica de construção meramente teórica para suportar a exigência da efetividade.

Com efeito, cumpre-se analisar os atuais temas referentes à participação e democracia, a fim de investigar a viabilidade (ou não) da concretização do direito fundamental à democracia, sob pena deste se caracterizar apenas como uma produção teórica, afastada de aplicabilidade prática. Assim, a fim de examinar a oportunidade de efetivação da democracia, propõe-se neste trabalho a associação deste direito com instituto da mediação comunitária (enquanto processo extrajudicial de solução de conflitos, protagonizado pelos integrantes de comunidades, pautado na comunicação, voluntariedade e participação direta dos envolvidos para produção de decisões deliberativas).

Sabe-se que em países socialmente desiguais, como os que compõem o continente latino américa, o povo (ou ele em sua maior parte) é representado justamente por integrantes de comunidades marginalizadas de justiça social, carecendo, por assim dizer, de um instrumento adequado e adaptado a sua realidade. Nesta condição, a mediação comunitária floresce como um instrumento jurídico que tem a condição de alcançar esses grupos, com a potencialidade de solucionar conflitos e efetivar direitos fundamentais.

Nesse diapasão, o presente estudo dedica-se à análise da construção do direito à democracia, como princípio normativo no novo paradigma Constitucional Latino Americano, seguida do exame delimitado da mediação comunitária, enquanto metodologia processual específica, aplicada a solução de contendas. Por fim, o direito à democracia será analisado (sob uma perspectiva sistêmica) e correlacionado (diretamente) com o instituto da mediação

comunitária. A finalidade é encontrar os pontos de convergência (ou divergência) entre a mediação e o direito à democracia, para se constatar a possibilidade de efetivação (ou não), do direito à democracia, por meio de um instrumento processual concreto, prático e protagonizado pelos próprios cidadãos (com independência e autonomia).

2 O DIREITO À DEMOCRACIA – COMO PRINCÍPIO NORMATIVO – NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

A historicidade do conceito de democracia, atrelada à evolução dos direitos fundamentais, sempre repousa sobre a premissa de que o regime político deve ser realizado com base no poder oriundo da vontade do povo. A democracia, portanto, não é um mero “conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”. (SILVA, 2008, p. 126).

Por conseguinte, constata-se que o direito à democracia é um direito necessário e imprescindível à satisfação dos demais direitos fundamentais do homem – sendo este o seu escopo máximo. Nota-se, pois, uma dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o direito à democracia, já que o exercício democrático do poder, dentre outras questões, estimula a efetivação dos direitos: à igualdade; às liberdades de expressão, opinião e associação; e direitos sociais, econômicos e culturais. (CANOTILHO, 2002, p. 290-291).

2.1 CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO E O DIREITO FUNDAMENTAL À DEMOCRACIA

Sobre o Constitucionalismo latino-americano especificamente, Samuel Mânica Radaelli (2017, p. 61-62), realiza uma análise evolutiva deste, com a divisão de três principais períodos: o primeiro, com características de um Constitucionalismo Liberal de Independência, mediante processos de ruptura com a colonização antes constituída nesses estados nacionais e definição de instituições elementares; o segundo, com acepções de um Constitucionalismo Social, inovado pela Constituição do México e vivenciado pela maioria dos países, garantindo a positivação de direitos sociais e a admissão de um “Estado de bem-estar social”; e, o terceiro, com configurações de um Constitucionalismo Garantista da Redemocratização, originado do propósito de reestabelecer a democracia após períodos ditatoriais, com a missão de organizar o

Estado de Direito após longos períodos de exceção e assegurar a garantia dos direitos fundamentais.

A Constituição brasileira, quando promulgada em 1988, inovou distinguindo-se das outras experiências constitucionais e inaugurou um novo ciclo constitucional na América Latina. Esta recebeu o codinome de “Constituição Cidadã”, de maneira que o texto Constitucional nascia sob a pretensão de realização da cidadania plena para atenuar heranças de um ciclo ditatorial. Dá-se início a um projeto democrático de caráter novo, pautado na participação popular e na introdução de grupos sociais marginalizados, com ampliação dos direitos sociais, civis e políticos. Percebe-se a positivação dos direitos das minorias, que passam neste momento a ser juridicamente incluídas na estrutura política. O Direito assume, portanto, uma função especial nas transformações fundamentais do país, e a Constituição Brasileira (1988) torna-se um símbolo do processo de consolidação da democracia, da pluralidade e da ampliação dos direitos sociais no continente (LOURENÇO, 2016, p. 1-3).

Embora boa parte dos países da América Latina, incluído o Brasil, tenha optado por uma “transição negociada” para o regime democrático, enfatiza-se que o texto da Constituição Brasileira (1988) propôs, naquele momento histórico, um conteúdo “fecundo, progressista e inovador”, vindo a repercutir pioneiramente para a redemocratização de diversos Estados do continente latino americano (LOURENÇO, 2016, p. 1-3).

Entende-se, pois, que existe uma influência do constitucionalismo brasileiro, quanto à concretização do direito à democracia, enquanto princípio normativo, nas experiências latino americanas da Bolívia e Equador, que em evidente avanço (nos anos de 2009 e 2008, respectivamente) conduzem à construção de espaços democráticos com maior abertura e intensificação de participação de grupos sociais ofendidos em seus direitos fundamentais (LOURENÇO, 2016).

Devido as atualizações em torna da discussão sobre o direito à democracia, diante das experiências do neoconstitucionalismo na América Latina contemporânea, bem com a relevância temática que traz o assunto, optou-se por tratar a democracia, não sobre a ótica de suas teorias, mas sobre a sua configuração como um princípio normativo, que necessita de eficácia jurídica e efetividade social, sendo, por suposto, imperativo avaliar o processo de mediação como instrumento capaz de lhe conferir a almejada concretização.

O direito fundamental à democracia funda-se no fato de que mesmo deverá ser titularizado pelo homem indivíduo organizado em grupos sociais ou (de forma redundante) ao homem indivíduo individualizado, pondo o ser humano como constante axiológica, o vertente central e convergente de todos os interesses do sistema, de modo que a fiscalização de

constitucionalidade dos direitos fundamentais será obrigação do cidadão legitimado. Paulo Bonavides (2005, p. 571) evidencia que esta participação direta do cidadão é possível em virtude da acessibilidade às informações (conferida pelos avanços da tecnologia e dos meios de comunicação), bem como pelas aberturas pluralistas dos sistemas.

A democracia enquanto direito impulsiona o Estado de Democrático de Direito em um Estado de justiça social material, fundado na dignidade da pessoa humana e defesa dos direitos e deveres individuais, com vistas “à efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos de sua produção”. (SILVA, 2008, p. 118).

Logo, no novo constitucionalismo latino americano, o direito à democracia abarca todas as premissas e pressupostos atrelados ao princípio democrático, mas preceitua com especialidade a condição de participação direta do cidadão. Este, ao lado do direito à informação e do direito ao pluralismo configuram “o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos”. (BONAVIDES, 2005, p. 572).

2.2 A DEMOCRACIA NO PARADIGMA PLURAL E COMUNITÁRIO

Ao se tratar sobre o direito à democracia, percebe-se que este, nos países da América Latina, historicamente, apresentou-se com junção entre o exercício da democracia representativa (semi direta), da democracia participativa (direta).

A explanação da democracia representativa evidencia que o poder emana do povo, mas não será exercido diretamente por ele. Em verdade, o povo será o titular do poder, sendo responsável por eleger, periodicamente, seus representantes. A participação popular, neste tipo de democracia, se realiza de forma indireta, periódica, formal e procedimental (CANOTILHO, 2002, p. 288). O sufrágio universal um instrumento pelo qual o povo adere a uma política governamental, conferindo legitimidade aos governantes (SILVA, 2008, p. 138).

Já a democracia participativa pressupõe a “participação direta e pessoal do cidadão na formação dos atos de governos” (SILVA, 2008, p. 141). Esta implica na “estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* [idéias] político democráticos” (CANOTILHO, 2002, p. 288). Logo, verifica-se que a democracia participativa se funda no princípio da soberania popular, o qual se

instrumentaliza mediante processos específicos como plebiscito, referendo, iniciativa popular e ação popular e o recall. (DALLARI, 2007, p. 152)¹.

Segundo Antônio Carlos Wolkmer e Débora Ferrazzo (2014, p. 202), as repercussões do capitalismo liberal nestes modelos de democracia, concentraram a participação para os espaços de representação, pautados na democracia eurocêntrica, o que consolidou o caráter burguês individualista, evidenciando uma crise ao exercício efetivo da democracia.

Com efeito, constata-se que estes dois formatos de democracia (direta e representativa) não foram suficientes para concretização desse direito, dando-se vazão a insurgência popular, estruturada em um panorama de empoderamento de centros de poder comunitário para deliberarem sobre suas necessidades e interesses, prescindindo de legitimação de decisões, reunidas em prol da efetivação do princípio democrático, assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos. Nesse contexto nota-se a evolução da democracia para a concepção pluralista.

Com efeito, esta democracia pluralista legitima o processo de formação de decisões que se origina de “grupos definidos através da freqüência de interações sociais” (CANOTILHO, 2002, p. 1409). Desta forma, o processo de formação democrática ultrapassa o povo indiferenciado de sistemas plebiscitários e o indivíduo abstrato (da democracia representativa), para dar lugar aos grupos, organizações e associações.

Sobre a Constituição Brasileira (1988) percebe-se que esta assegura pioneiramente valores para uma sociedade pluralista, bem como ressalta o pluralismo político como um de seus fundamentos. Optar por uma sociedade pluralista é optar por uma sociedade que “respeita a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas” (SILVA, 2008, p. 143). A sociedade pluralista é composta por uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais, políticos e ideológicos. É uma sociedade que comporta o pluralismo de opiniões, conflitos de interesses, inovações de posicionamentos, liberdade de reuniões, de associações.

O contexto plural oportunizado pela Constituição Brasileira (1988)² foi, evolutivamente, transgredido pela experiência vanguardistas das novas Constituições

¹ Ressalta-se que a modalidade de democracia direta da Modernidade difere da concepção de democracia direta ateniense da Antiguidade. Nesta, embora a participação se consubstanciasse em assembleias e deliberações públicas, “constituía-se em um sistema profundamente excludente e fruto de pensamentos dominantes [de uma] sociedade elitista [e escravista], o que significa dizer que sua democracia, embora significativa, não era plena, pois era definida pelos acordos de interesses dominantes (WOLKMER,; FERRAZZO, 2014, p. 201-202).

² No Brasil, a Carta Magna de 1988 defendeu o pluralismo democrático quando referendou institutos como o pluralismo social e político (art. 1º); o pluralismo partidário (art. 17); o pluralismo econômico (que tem como base a livre iniciativa e livre concorrência, art. 170); o pluralismo de idéias e instituições de ensino (art. 206, III); o pluralismo cultural (art. 215 e 216), bem como o pluralismo dos meios de informação (art. 220, caput, §5º) (SILVA,

promulgadas no Equador (2008) e Bolívia (2009), que apresentam o novo momento constitucional deste continente, em que se nota uma mudança de paradigmas teóricos e conceituais que confluem para a análise das mudanças constitucionais. Nestes países andinos, além do contexto plural (em regra pré existente), notou-se a estruturação popular, em especial fulcrada na comunidades indígenas, com lutas pré constituintes em busca garantir direitos fundamentais do povo.

Assim é que Antônio Carlos Wolker e Débora Ferrazzo (2014, p. 202) a caracteriza, para além de uma democracia pluralista, como um novo modelo de democracia comunitária. Esta nova democracia, comunitária e atrelada aos interesses populares opõe-se, drasticamente, às democracias transplantadas no século XIX para os Estados latino-americanos. Isto porque, nestes regimes políticos importados, a democracia refere-se especialmente à sucessão às ditaduras experimentadas, uma vez que as deliberações de fato ainda continham dominação burguesa. Na América Latina delinea-se atualmente uma tensão dialética que assume, “de um lado, os interesses oligárquicos de uma elite branca capitalista [...] e de outro, imensos grupos sociais, especialmente indígenas, excluídos da ordem política e democrática mantida por e para esta elite”. (WOLKMER; FERRAZZO, 2014, p. 215-216).

Com efeito, observa-se que o conceito de democracia comunitária se pauta na acepção pluralista, mas a ele se transgrede, pois contempla a tensão dialética entre os grupos dominantes e aqueles comunitários, até então marginalizados, em busca da redefinição do quadro nacional para consecução de um processo político equilibrado, participativo e comunitário – tal como ocorreu no neoconstitucionalismo de países andinos.

Percebe-se, pois, nestes países andinos, uma “notável contribuição do pensamento nativo/indígena na formulação dos textos constitucionais, com a introdução de categorias próprias, lógicas culturais autóctones” afastadas dos parâmetros tradicionais, suplantados em teorias jurídicas importadas³ (LOURENÇO, 2016, p. 5). Constata-se que o constitucionalismo comunitário põe em evidência a inclusão de povos originários, a expansão dos direitos sociais de setores sociais até então depositos frente à participação na vida política (LOURENÇO, 2016, p. 5), com vistas à intensificação da participação direta do povo nas decisões políticas, por meio

2008, p. 144). Isto demonstra igualmente que a democracia pode ser considerada como princípio informador do Estado e da sociedade (CANOTILHO, 2002, p. 290).

³ Dentre os novos parâmetros insurgidos pelas novas Constituições (ou por reformas constitucionais) na América Latina encontra-se a concepção de “*Buen vivir*”, que relaciona o exercício dos direitos e o acesso a uma vida digna em compatibilidade um sistema econômico solidário. (LOURENÇO, 2016, p. 4-5).

de manifestações coletivas, construção de políticas públicas, participação de audiências públicas, em organizações sociais e cooperativas (DALLARI, 2007, p. 156).

Estas disposições constitucionais plurais comunitárias favorecem a formação de diversos centros de poder, que ao lado do Estado, realizam negociações constantes (representadas pelos líderes dos seus grupos), em busca do equilíbrio da pluralidade de suas forças. Vale ressaltar que embora os interesses destes centros de poder sejam divergentes, todos convergem para o dinamismo democrático do regime político⁴.

O princípio democrático oportuniza, portanto, um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido de forma representativa; participativa (quando envolve a participação da população em processos decisórios e na formação dos atos de governos); pluralista (quando propicia a tolerância, coexistência e respeito à pluralidade de ideias, culturas, etnias, organizações e interesses, pressupondo o diálogo (SILVA, 2008, p. 119-120); e comunitária (sendo aquela estruturada no universo plural mas com vistas a legitimação de decisões políticas oriundas de comunidades marginalizadas).

3 A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA – PROCESSO EMANCIPATÓRIO DEMOCRÁTICO

A mediação comunitária representa o processo de mediação realizado em uma determinada comunidade. A palavra comunidade tem sua origem no termo latino *communitas* e pode ser utilizada em diferentes acepções, tendo um eixo comum para todas elas: a qualidade comum as pessoas que formam um povo, uma nação, um conjunto de países ou um grupo de pessoas com interesses comuns e formas semelhantes de viver. (VASCONCELOS, 2015, p. 188).

⁴ A história da promulgação da Constituição equatoriana de 2008 remonta à estruturação da Carta Constitucional de 1998, que concedeu o exercício da cidadania a grupos até então marginalizados da produção política e estabeleceu um sistema de direitos pautado no reconhecimento da diversidade cultural e étnica, criando direitos coletivos para povos indígenas e negros. Este movimento de abertura culmina na Assembleia Constituinte de Montecristi, em 2008, com a participação dos novos atores indígenas e afro equatorianos, garantir, por suposto, o início do exercício da democracia pluralista e comunitária (LOURENÇO, 2016, p. 7-9). Por seu turno, a Constituinte na Bolívia foi instaurada na Bolívia, em 2006 e teve suas raízes políticas nas Guerras da Água e do Gás, sendo por isso marcada desde o início por aspirações populares, que trazem “questionamentos quanto à gestão dos bens públicos, e formas de tomada de decisões, mas especialmente a inserção dos movimentos populares na defesa dos recursos naturais”. (WOLKMER, p. 218-219). A Constituinte boliviana pleiteava a disposição de interesses coletivos das maiorias excluídas da pauta do Estado, que até então se ocupava dos interesses de empresas privadas e multinacionais. Percebe-se, pois, que os movimentos populares tiveram participação efetiva no período de pré-assembleia e seguem participando da construção das decisões. (WOLKMER, p. 218-219).

Assim, uma comunidade não se restringe a uma questão territorial, embora seja este o aspecto mais aparente, pois pode existir comunidade de interesses compartilhados. O importante é vincular o conceito de comunidade com o de identidade compartilhada, que por sua vez representa conexão entre seus membros, cooperação, confiança, envolvimento com o próximo e com questões comuns. A coesão social é fundamental para o desenvolvimento social comunitário, fortalecendo o capital social através da mobilização local. (FOLEY, 2006).

Todavia, há que se falar que, embora este conceito ideal de comunidade transmita uma boa sensação, na prática nem sempre as relações se estabelecem de forma harmoniosa, sendo um desafio a concretização da individualidade e liberdade (BAUMAN, 2006, p. 5-6). Vale mencionar ainda que a acepção do termo “comunidade” tem sido erroneamente aplicada nos países latino americanos com uma conotação pejorativa, que refere de imediato a populações marginalizadas, a exemplo das favelas no Brasil, dos povos indígenas na Bolívia e destes e dos afrodescendentes no Equador.

Tais comunidades têm sido historicamente recepcionadas com estigmas de violência, criminalidade, pobreza, transmutando-se estas qualificações para seus integrantes. Nesse contexto, pode-se igualmente definir a comunidade como um grupo de pessoas que é reunido e flexionado em oposição à sociedade – que, apesar das dificuldades internas, precisam agregar-se para tratar suas questões, interesses e necessidades em contraposição a grupos sociais burgueses, imperativos ou dominantes (VASCONCELOS, 2015, p. 188-192). Com efeito, resta evidente que, ao se tratar de comunidade, devido a vida inter-relacionada dos seus integrantes, complexidade das relações, as necessidades de garantia de direitos e deveres, faz-se necessário o manejo de métodos adequados para administração de conflitos.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA

De forma introdutória, pode-se dizer que a mediação constitui-se em um processo autocompositivo, voluntário, informal em que duas ou mais pessoas, com o auxílio de um terceiro imparcial – o mediador, são estimuladas a construir, através do diálogo, soluções amigáveis e aceitáveis para ambas. A base em que se processa a mediação é a comunicação entre as partes, que deve ser facilitada pelo mediador, sendo esta a sua função principal, qual seja, estimular o diálogo entre os envolvidos, mediante a exteriorização da visão positiva e transformadora do conflito. Caracteriza-se pela voluntariedade, uma vez que a livre convenção das partes é essencial para participação do processo e a solução proposta na mediação não é

imposta por um terceiro e por isso deve ser construída mediante a atuação espontânea da vontade dos envolvidos.

O mediador, por sua vez, é um terceiro imparcial, já que não deve defender ou favorecer os interesses de uma das partes, em detrimento da outra e não decide pelas mesmas. No âmbito comunitário o mediador, em geral, apresenta-se como um integrante da comunidade, com condição de otimizar o processo, devido ao conhecimento da linguagem e realidade local, sendo prescindível um nível de escolaridade pré-definido. O necessário é que este domine as técnicas comunicativas ao desempenho de sua função – qual seja, a catalisação da comunicação entre as partes, favorecendo uma nova forma de diálogo, que promova o sentimento de inclusão e estimule o desenvolvimento de soluções criativas, com construção de acordo amigável e aceitável.

A mediação se desenvolve através da participação ativa das partes, que expõem o conflito e propõem as soluções. Cabe ao mediador estimular esse comportamento e aproveitar esse momento para transmitir conhecimento, esclarecer, educar e empoderar para o exercício de direitos e deveres, aproximar as partes e sua realidade do ordenamento jurídico vigente – atitudes que comunicam o significado da expressão inclusão social – que se configura como um dos objetivos da mediação. As partes, então conscientizadas, empoderadas e detentoras de conhecimento, começam a ter o domínio da situação, possibilitando um resgate da autonomia, auto-determinação, sentimento de responsabilidade (SALES, 2004, p.33).

A mediação, em seu escopo finalístico, visa a promoção da paz social em lugar da violência (sendo a acepção deste termo compreendida como estrutura impositiva e excludente para tomada de decisões). A mediação visa, por conseguinte, solução de conflitos, a boa administração da comunicação e diálogo, com estímulo à participação efetiva para produção de deliberações, realização de escolhas, exercício da democracia e, em consequência, promoção de paz social. Além da produção do acordo, como consequência da boa comunicação, tem-se também o alcance da prevenção de futuros conflitos.

De acordo com tais características, considera-se a mediação como um processo interessante e vantajoso, pois se processa com baixo nível de institucionalização, está fundamentado no consenso, possui alto teor de informalização, descentralização e democratização, proporcionando ainda uma maior conscientização, participação e criatividade, favorecendo o alargamento societário de auto-regulação voluntária, sedimentando uma nova política de administração. (WOLKMER, 1997, p.92-93).

Em virtude desta abertura, possibilitada por características altamente flexíveis, a mediação configura-se como processo polivalente, capaz de se adequar e de ser administrado

nos mais variados contextos e pelos variados centros de poder, incluindo-se o estatal, empresarial, social, comunitário, entre outros. Com a globalização, a mediação ganhou destaque tornando-se um processo simples e passível de exportabilidade, tendo-se espalhado para diversos países como: Brasil, Argentina, Canadá, França, Portugal, Espanha e Inglaterra, adquirindo distintas formas e procedimentos, uma vez que ela pode ser adaptada de acordo com o contexto econômico, social e jurídico de cada país (ALMEIDA; LIMA, 2010).

3.2 MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA – REFLEXOS DO (E NO) CONTEXTO PLURALISTA

O desenvolvimento histórico do Estado moderno em sua atual feição de Estado Democrático do Direito, impulsionou o deslocamento do centro de decisões do Poder Legislativo e Executivo para o Judiciário que, aliado a ampliação das complexidades das relações humanas, abarrotou-se de demandas que não foram suportadas, de modo que vivencia-se atualmente uma crise estrutural no Poder Judiciário e uma crise ao próprio acesso à justiça.

Ademais, a ordem jurídica – por demais ritualizada, dogmática e desatualizada, fulcrada no convencionalismo de sua lógica individualista e de sua racionalidade formal –, não conseguiu acompanhar o ritmo crescente de transformações aceleradas, por que passa a sociedade, representando normalmente o interesse exclusivo de uma minoria burguesa e já não consegue se comunicar a toda população, gerando entraves ao acesso do órgão estatal jurisdicional. (CAPPELLETTI; BRYANT, 2002)⁵.

Tais fatos induziram à percepção de que o Estado não é suficiente – como único centro de poder – para garantir a resolução de conflitos e efetivação de direitos e deveres dos cidadãos, especialmente aqueles localizados nas comunidades mais carentes e marginalizadas (CAPPELLETTI; BRYANT, 2002).

Por conseguinte, na atualidade, verifica-se o surgimento (ou reconhecimento) de duas novidades: um (novo) centro de poder – a sociedade organizada (ou emancipada) e (novos) instrumentos processuais (que tenham a condição de ser manuseados por este novo centro), para satisfazer a solução de conflitos, a promoção de direitos e deveres fundamentais – através de ações legais e pacíficas. A sociedade civil organizada aparece muitas vezes fundamentada na

⁵ A própria estrutura suntuosa dos prédios do Poder Judiciário, a ausência de conhecimento por parte da população sobre os processos burocráticos, a linguagem formal e rebuscada utilizada, os altos custos de litigação, a lentidão dos processos judiciais representam, também, outros fatores relevantes que implicam na ausência de efetividade do direito ao acesso ao Poder Judiciário (e, por consequência, ineficácia no atendimento do acesso à justiça). (CAPPELLETTI; BRYANT, 2002).

participação comunitária, localizada nas regiões mais carentes de justiça, com a finalidade de viabilizar este acesso, sendo reconhecida por centros de organização comunitária. Os novos processos – a exemplo, por excelência, da mediação – visam à utilização de procedimentos compatíveis com a estrutura destas organizações (WOLKMER, 1997). Com efeito, dá-se vazão à mediação comunitária como um processo paralelo ao processo judicial – mas que a ele não se opõe – o qual tem apresentado diversas vantagens tais como: celeridade, agilidade, informalidade, flexibilidade, baixos custos, proximidade geográfica das zonas marginalizadas.

Tais instituições comunitárias conseguem com maior eficiência e rapidez, mediante utilização de processos de baixa complexidade como a mediação, suprir com vantagem lacunas deixadas pelo Estado, que, em crise, favorece (paradoxalmente) o surgimento de organizações alternativas não institucionalizadas, fundamentadas na participação comunitária, justamente nos locais mais carentes de justiça, com a finalidade de viabilizar este acesso.

Assim é que a mediação comunitária floresceu nas regiões mais pobres de diversos países, envolto às classes mais prejudicadas e preteridas do acesso à justiça – tanto em seu sentido formal (que compreende o acesso ao Poder Judiciário para pleitear a tutela jurisdicional de um direito), quanto material (que se constitui-se no “acesso à justiça propriamente dita”, e importa no “efetivo acesso à justiça”, por meio da efetivação da democracia e dos direitos fundamentais) (CAPPELLETTI; BRYANT, 2002).

Cumprir observar que este cenário, igualmente, sugere a concretização do pluralismo – como alternativa que compreende a convivência de diferentes centros de poder, voltados à satisfação de grupos sociais distintos, com realidades sociais e necessidades próprias. Um destes grupos é a comunidade – que utiliza para solução de conflitos e satisfação de direitos e deveres um processo extrajudicial – a mediação.

Estes movimentos ou grupos sociais insurgentes (em grande parte representados pelas camadas populares marginalizadas) passam a utilizar mecanismos “não oficiais” de negociação normativa (convenções coletivas, acordos ou arranjos setoriais de interesse), bem como a recorrer aos processos alternativos, não estatais, com procedimentos simples compatíveis com sua estrutura (tais como negociação, conciliação e mediação) para solução de suas contendas e garantia de direitos e deveres.

A partir de então, nestes centros comunitários organizados, desenvolve-se a mediação comunitária. O desenvolvimento desta ocorre, portanto, em evidência ao pluralismo – já que se constitui como necessidade de transformação destes atores sociais em instituições comunitárias (novos centros de poder), que em resposta à crise do acesso à justiça (pela insuficiência dos Poderes Judiciário e Legislativo), se organizam e articulam em prol da defesa dos interesses de

determinado grupo social, com vistas a atingir a resolução de conflito e atendimento de direitos e deveres (WOLKMER, 1997, p. 90).

4 MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO PROCESSO PLURAL E DEMOCRÁTICO COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DEMOCRACIA.

Nesta ocasião, será analisada a compatibilidade entre a mediação comunitária e o princípio democrático, de maneira que será investigada a possibilidade deste processo de estimular o exercício à democracia pluralista e comunitária, durante o seu desenvolvimento, em virtude das suas peculiaridades. Outrossim, como reflexo da desenvoltura do método resolutivo, serão apresentadas as oportunidades que as partes possuirão de se comportarem em um ambiente político como detentoras de poder – especialmente se organizadas em centros de poder comunitários.

De maneira genérica, pode-se dizer que a democracia se baseia na vontade do povo (seja para eleição de representantes, utilização de instrumentos de democracia semidireta ou participação direta mediante a organização em grupos sociais), e visa a concretização de direitos e deveres fundamentais. Do mesmo modo, a mediação comunitária baseia-se na vontade das partes e destina-se, além da resolução de conflitos, à satisfação de direitos e deveres do ser humano. Nesse sentido, vale examinar estes dois pilares correspondentes entre mediação e democracia, quais sejam: vontade das partes e satisfação de direitos e deveres.

4.1 VOLUNTARIEDADE E PLURALIDADE DE SOLUÇÕES NA MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA – IMPACTO PARA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DE NORMAS PELO HOMEM-INDIVÍDUO SOCIALMENTE ORGANIZADO – NO CENTRO DE PODER COMUNITÁRIO.

Primeiramente, a respeito do caráter voluntário da mediação, deve ser o mesmo entendido em sua expressão máxima. “Significa garantir as partes o poder de optarem pelo processo [...], administrar o conflito, [...] e total liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo” (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2007, p. 35). Autores como Lília Maia de Moraes Sales (2004) ainda elencam a voluntariedade das partes como um dos princípios definidores da mediação, a exemplo do princípio da liberdade das partes e o princípio do poder de decisão das partes.

De fato, a mediação é um processo voluntário, pois as partes devem decidir livremente se irão resolver determinado conflito pela mediação e, igualmente, serão responsáveis por criar, definir e assumir espontaneamente as soluções capazes de dirimir a contenda. Logo, a voluntariedade na mediação está intimamente relacionada com a capacidade das partes para tomarem decisões – afinal de contas, apenas pessoas capazes de exercer suas decisões são pessoas capazes de gozar do exercício da sua voluntariedade. Por sua vez, voluntariedade somente pode ser atendida por meio da comunicação entre estas.

O diálogo é o veículo que promove a transmissão de informações e assim capacita as partes sobre a questão em que estão envolvidas, bem como as disposições legais que versam sobre o assunto. Nesse aspecto, a participação do mediador é fundamental, pois o mesmo será responsável por otimizar esse vínculo dialógico entre as partes, de cunho informativo e transformativo. A intenção é que com conhecimento e consciência as partes sejam capazes de formular suas próprias soluções. E que, devidamente empoderadas, estejam elas aptas a se responsabilizarem pelas decisões tomadas, de forma autônoma e independente.

Por sua vez, cumpre dizer que a voluntariedade das partes favorece ao pluralismo pois, a partir dela, cria-se uma pluralidade de soluções para aquele conflito e, especialmente, promove-se a participação ativa do membro da comunidade para solução de contendas (inicialmente pessoais, que logo se repercute na atuação diante de questões sociais).

A respeito da pluralidade de soluções, deve-se evidenciar que a mediação, apesar de ser uma prática antiga, tem se alastrado na atualidade como um novo modo de levar o direito até a sociedade, que muitas vezes se encontra preterida dos serviços judiciários, e de resgatar canais de comunicação e cidadania. Na mediação, “o direito se forma através da linguagem/diálogo e obtém a sua legitimidade por meio da participação e da aceitação social. Os indivíduos participam na construção das normas que serão por eles seguidas, o que ocasiona a emancipação e empoderamento dos mesmos” (DIAS, 2010, p. 43). Esta emancipação ocorre, por sua vez, quando as partes conseguem exercer uma autonomia crítica e interação dialógica para o julgamento e deslinde da questão.

A pluralidade de soluções, a princípio obtida em um contexto particular intersubjetivo, aponta para a direção do pluralismo normativo, de sorte que, através da mediação, pode-se idealizar soluções coletivas que direcionam para a construção de direitos e do Direito, inclusive constitucional, que “ultrapasse as barreiras burocráticas e unidimensionais, direito criado e legitimado pelos próprios participantes do procedimento, transcendendo à esfera estatal e de acordo com os princípios morais, sociais, humanos e plurais”, que considera a realidade cultural e social de cada povo (DIAS, 2010, p. 45).

Logo, pode-se dizer que a latente crise do Direito reforça o pluralismo, de modo que se percebe na atualidade uma necessidade de redefinição das relações entre o poder de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação dos movimentos sociais, grupos populares e associações profissionais. Isto porque, em virtude dos diversos contextos sociais e suas complexidades, faz-se importante que as pessoas sejam reconhecidas em seus ambientes histórico-culturais, com suas especificidades e necessidades particulares. “O alcance de uma ordem social mais justa ultrapassa o âmbito da racionalidade legal e burocrática, necessitando-se de maior flexibilidade, comunicação, negociação, compreensão mútua e cooperação na sociedade” (DIAS, 2010, p. 47).

O processo de formação da normatividade em função das contradições, interesses e necessidades de sujeitos sociais emergentes é importante porque apresenta uma possibilidade à satisfação dos interesses destes grupos marginalizados, compostos por sujeitos que, historicamente, na prática da política e economia cotidiana, são atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida. Assim, políticas plurais de fundamentação para a instância da juridicidade, podem viabilizar uma construção comunitária participativa solidificada na realização existencial, material e cultural destes atores sociais.

Vale salientar que as novas normas necessariamente não devem se contrapor ou estar superior às normas estatais (sendo o Estado o centro de poder máximo ou integrador). Pressupondo o pluralismo existente na nossa sociedade, os meios dialógicos (como a mediação) devem ser estimulados para a resolução de conflitos, pacificação e integração social, como (ao menos) uma tentativa de inter compreensão entre as pessoas, que se estendam para além das questões de direito positivo (DIAS, 2010, p. 45).

Neste espaço de sociedades antagônicas, com grau de evolução e oportunidades diferenciadas – como acontece nas disparidades visíveis do país Brasil –, o pluralismo faz-se importante por propiciar manifestações por “novos” direitos, frente às novas condições de vida e às crescentes prioridades sociais. Em verdade, o direito em si não necessita ser de fato “novo”, de maneira que novidade é o modo de obtenção deste direito, o que ocorre por outras vias distintas das tradicionais - legislativa e judicial, e que provêm de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento pelo Estado. Os “novos” direitos, então, são aqueles que emergem informalmente em toda e qualquer organização social, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal positiva. (WOLKMER, 2009). A “emergência de uma juridicidade ‘nova’, plural e alternativa, passa, presentemente, pela delimitação do conceito de ‘justas necessidades’ e ‘sujeitos sociais emergentes’”. (WOLKMER, 2009).

Com efeito, o pluralismo necessita contemplar a questão do “Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização, principalmente de um Estado agora limitado pelo poder da sociedade civil e pressionado não só a reconhecer novos direitos, mas, sobretudo, diante da avalanche do ‘neoliberalismo’, de ter que garantir os direitos conquistados pelos cidadãos” (WOLKMER, 2009, p. 01).

4.2 PARTICIPAÇÃO ATIVA NA MEDIAÇÃO PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À DEMOCRACIA

Após perceber a voluntariedade das partes na mediação, bem como a sua atenção aos direitos fundamentais e inclusão social (sendo estas premissas comuns ao conceito de democracia), deve-se evidenciar qual a característica essencial da mediação que oportuniza o exercício dessa vontade, dessa nova postura das partes e dos novos conhecimentos adquiridos (em especial relativos às disposições legais sobre direitos do homem). Esta especificidade da mediação consubstancia-se na participação ativa e direta das partes ao longo do processo de mediação.

A mediação é um processo democrático, pois que é um processo participativo. Esta participação é que possibilita as partes a manifestarem suas vontades e exercer novos conhecimentos e direitos. A participação ativa e direta das partes na mediação ocorre durante o processo, de modo que as mesmas são responsáveis por expor seus conflitos, desejos, anseios e objetivos, além do que são estimuladas a criar soluções e assumir decisões e posições. As partes comportam-se como independentes e responsáveis pelo seu destino, pelo cumprimento de suas obrigações e satisfação de seus interesses. Durante a mediação, o indivíduo é o protagonista e responsável pelas soluções e, observando que a participação deste é fundamental para o êxito da mediação, conclui-se pela sua característica democrática. (SANTOS, 2005).

Então, nota-se que as partes na mediação são sujeitos ativos no processo de construção de normas/decisões que serão por elas seguidas. Através desta participação, busca-se a “restauração do centro de valor e poder da parte para que esta esteja apta a melhor dirimir os futuros conflitos e a emancipação dos indivíduos, que exercem sua capacidade de autonomia crítica e de interação dialógica para o julgamento da questão. (DIAS, 2010, p. 55).

É justamente a participação ativa do sujeito na mediação, a característica que se repercute em participação social do cidadão na sociedade. Assim, a mediação comunitária estimula o conhecimento, a conscientização, o empoderamento, com vistas a garantir uma participação efetiva do cidadão para solucionar, a princípio um conflito de ordem pessoal.

Contudo, esta nova postura do sujeito (agora um cidadão empoderado), reflete-se em conflitos de ordem social.

Uma vez realizada por mediadores que são membros da própria comunidade e por considerar a realidade local, a mediação comunitária estimula os indivíduos a pensarem como conjunto e não mais como pessoas separadas. A solução de um conflito é boa quando satisfatória para as partes e para todos aqueles presentes no contexto do conflito. Aprende-se a valorizar o bem comum em detrimento do bem privado; a importância de uma atuação solidária e colaborativa – apesar dos interesses divergentes; a atuação com boa fé e valores morais. A democracia efetivamente ocorre quando os mediadores comunitários esclarecem à comunidade sobre o seu poder de decisão, o seu interesse pelo bem estar social. (SALES, 2004, p. 138)

Assim, a mediação comunitária possui como consequência a organização da comunidade em busca da eficácia social, tendo sua razão de ser na ação de sujeitos coletivos que, conscientes e mobilizados num espaço cotidiano de conflituosidade, onde identificam as principais carências, percebem a possibilidade de reivindicar, através de formas múltiplas de pressão, a satisfação de suas necessidades humanas fundamentais.

Por conseguinte, consciência das carências e necessidades acabam concretizando reivindicações por direitos básicos para a sobrevivência de grandes parcelas da população, articulados por setores comunitários, representados, sobretudo, pelos movimentos sociais organizados. (WOLKMER, 1997, p. 82)

Na medida em que oportuniza a conscientização das partes sobre seus direitos e deveres, a mediação favorece a participação ativa dos cidadãos nas decisões sobre os seus conflitos e nas questões da comunidade, inclusive políticas, devendo ser considerada como um instituto absolutamente alinhado aos fundamentos constitucionais, pois representa um processo democrático e garante o efetivo acesso à justiça.

A mediação comunitária se realiza no seio de uma comunidade organizada e – como que em um (positivo) ciclo vicioso – a medida que a ela é utilizada pela comunidade, para solução de conflitos individuais, culmina por fortalece aquela organização enquanto comunidade, numa acepção social. Parece evidente, portanto, que a mediação comunitária fortalece o cidadão diante dos seus conflitos particulares e sociais. Nesta última acepção, o cidadão encontra-se como participante ativo de sua comunidade, a qual se apresenta como centro de poder já que compreende questões sociais atinentes à realidade regional. Conforme informa Antônio Carlos Wolkmer (1997, p. 225), a ideia estática de comunidade, constituída por sujeitos abstratos de direito evoluiu para formas contemporâneas de ordem social dinâmica e participativa. Daí a importância de se legitimar à comunidade como espaço público

pulverizado pelas (novas) forças sociais, que em exercício da alteridade e especificidades torna-se capaz de gerir e reivindicar o atendimento (estatal ou não) de suas necessidades identificadas.

Vale enfatizar que, por ocorrer em localidades marginalizadas em relação à própria sociedade, muitas vezes sem atendimento às necessidades básicas, a mediação comunitária acaba proporcionando a democratização da justiça, que agora se espalha, ganhando maior extensão, proporcionando a inclusão social. Em outras palavras, “o ‘direito de acesso’ é o que possibilita a efetivação dos demais direitos, tendo em vista que não basta existir a idealização de um direito, é preciso que ele seja demandado para se concretizar.” (DIAS, 2010, p. 54).

Nesse sentido, nota-se que a inclusão social e a democracia tem uma relação de reciprocidade intensa. Da mesma forma que a democratização da justiça resulta em inclusão social, tendo em vista que a primeira possibilita a efetivação de direitos e deveres, da inclusão social resulta-se a democracia, pois favorece o exercício da participação social.

Por conseguinte, a mediação por ser um processo baseado no diálogo e na comunicação, representa-se como capaz de resgatar a autoestima, auto determinação e autonomia das partes envolvidas – então membros da comunidade. Estes, com uma nova condição diante de seus problemas pessoais poderão refletir e desfrutar deste novo comportamento diante de questões comunitárias. Desde modo, como que em um sistema de retro alimentação, quando mais uma comunidade pratica a mediação, mais ela se fortalece enquanto centro de poder e, assim, mais favorece a efetivação do pluralismo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou estudar a possibilidade da efetivação do direito à democracia através do instrumento da mediação comunitária. O direito à democracia foi examinado em virtude da recente realidade latino americana, tendo-se atenção a apresentação do instituto da democracia pelas Constituições do Brasil, Equador e Bolívia.

Constatou-se nestas Cartas a existência de vertentes da democracia representativa, participativa, pluralista e comunitária, que ensejam o princípio democrático normativo do neoconstitucionalismo latino americano, concluindo-se que as mesmas apresentam-se em uma interação recíproca, harmônica e dinâmica, que fortalecem a democracia e o cidadão inseridos em uma sociedade aberta e ativa, – a qual oferece, ao mesmo cidadão, a possibilidade de desenvolvimento integral, de liberdade de participação crítica e construtiva no processo político, em condições de igualdade econômica, política e social, em prol, sobretudo, da defesa dos direitos e deveres fundamentais.

A respeito da mediação enquanto processo de solução de contendas extrajudicial, verificou-se que esta é resultado da crise do Estado, que oportuniza espaço para estruturação de novos centros de poder decisório – como a comunidade. Por ser um processo simples, flexível, a baixos custos e informal a mediação pode facilmente ser protagonizada pela comunidade. Por pautar-se na participação direta das partes, no diálogo, na conscientização, no empoderamento, na voluntariedade e na liberdade para decisões constitui-se na possibilidade de exercer o pluralismo, e assim promover a inclusão e democratização do acesso à justiça social. Através da mediação os cidadãos têm a oportunidade de decidir sobre suas vidas privadas, exercitar o comportamento político que irá repercutir na sua atuação em ambientes sociais, como detentores de poder. Outrossim, como reflexo da desenvoltura do método resolutivo, verifica-se a construção de pluralidade de soluções, com capacidade para geração de produção normativa. Com efeito, conclui-se que a mediação comunitária se reverte em um excelente instrumento para educar, possibilitar, estimular e concretizar o princípio normativo democrático.

No que tange ao contexto latino americano, há que se ressaltar que, muito embora o Brasil tenha sido pioneiro no que se refere à democracia pluralista, Equador e Bolívia chegaram a um patamar diferenciado de constitucionalismo, com a participação efetiva do povo na elaboração da constituição, tornando-a mais eficaz e democrática, sendo por isso os verdadeiros percussores da democracia comunitária. Logo, um passo para otimização do direito à democracia tão aventado nessa realidade, que deve alcançar a todos cotidianamente, é exatamente a utilização de um instrumento dialógico como a mediação comunitária pois percebe-se que, a partir dele, as comunidades são empoderadas, podendo participar das decisões políticas, deliberativas, tendo, inclusive a condição de auxiliar o Estado, que, em posição deficitária e não consegue cumprir sua função com excelência para a promoção de garantias.

Com efeito, o direito à democracia fertiliza em ambientes de desenvolvimento de mediação comunitária, uma vez que esta apresenta-se como um processo democrático, sendo laboratório para que o sujeito de direito aprenda a se comportar como cidadão, titular de direitos fundamentais, capaz de atuar e forma participativa em um contexto social comunitário e no contexto político da Sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maurício Vicente Silva; LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo. **A mediação harvardiana e a mediação transformativa**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 83, 01/12/2010 [Internet]. **Disponível em:** <<http://www.ambitojuridico.com.br>>

/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8622>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

BAUMAN, Z. **Comunidade: en busca de seguridad en un mundo hostil**. Trad. de J. Alborés. Madrid: Siglo XXI, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é Mediação de Conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado de Bolivia**. República de Bolivia. Asamblea Constituyente. Honorable Congreso Nacional. Disponível em: <http://www.ftierra.org/index.php/component/attachments/download/6>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpresso: 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). **Mediação, Cidadania e Emancipação Social**. A experiência da implantação do centro de mediação e cidadania na UFOP e outros ensaios. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la República del Ecuador**. Asamblea Constituyente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/newsletterPortaIInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoodoEquador.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça Comunitária: Uma experiência**. Brasil: Ed. Ministério da Justiça, 2006.

LOURENÇO, Joyce Louback. **O Constitucionalismo e as experiências democratizantes na América Latina: um estudo comparativo entre as Constituições do Brasil, Colômbia e Equador**. In: Anais do II Simpósio Internacional Pensar e Repensar a América Latina, p. 1-11. Disponível em: <http://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/Joyce_Lourenco_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 98.

RADAELLI, SAMUEL MÂNICA. **Constitucionalismo Comunitário Da Alteridade: a experiência andina na perspectiva do Pluralismo Jurídico e da Filosofia da Libertação**. 2017. 371 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/183425/350031.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Ed. Delrey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente. Contra o Desperdício da Experiência**. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUSA, Lilia Almeida. **A utilização da mediação de conflitos no processo judicial**. 2004. Artigo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6199/a-utilizacao-da-mediacao-de-conflitos-no-processo-judicial>>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **La mediación comunitaria en Brasil como instrumento de eficacia de la democracia participativa**. In: **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 1, p. 185-205, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3120>>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Plurarismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2.ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega, 1997.

_____. **Prova do Sofrimento: Pluralismo jurídico: novo paradigma de legitimação**. 2009. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 12 mai. 2012, 17:30.

WOLKMER, Antônio Carlos; FERRAZZO, Débora. **Resignificação do Conceito de Democracia a partir de Direitos Plurais e Comunitários Latino-Americanos**. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 200-228, julho/dezembro de 2014. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/558/397>>. Acesso em: 30 jun. 2018, 14:30.