

A ÉTICA DISCURSIVA APLICADA NA CULTURA MEDIATÓRIA

THE ETHICAL DISCOURSE APPLIED TO THE CROP MEDIATORIAL

Inácio Helfer¹
Ariane Simioni²

Resumo: Há uma crescente afirmação da prática da mediação como um método alternativo de solução de conflitos interpessoais. Para estudar este fenômeno, o presente estudo visa resgatar a ideia de conflito, bem como as origens históricas do processo de mediação, sua conceituação, seus objetivos, princípios, papel social e aplicabilidade. Em seguida, desenvolve uma análise da teoria comunicativa de Habermas, seus diversos aspectos e possibilidades de aplicação dentro do processo mediatório, em vista da afirmação da tese da existência de uma mútua contribuição entre elas.

Palavras-Chave: ética discursiva, mediação, cultura de paz.

Abstract: There has been an increasing affirmation for the practice of mediation as an alternative method in the solution of interpersonal conflicts. To study this phenomenon, this study aims at redeeming the idea of conflict as well as the historical origins of the mediation process, its concepts, goals, principles, social role and applicability. Subsequently, the communicative theory of Habermas is analyzed, considering its several aspects and possibilities of applicability in the mediatory process and the affirmation of the existence of a mutual contribution among them.

Keywords: Discourse ethics, mediation, peace culture

Sumário: Considerações Iniciais; 1. Da cultura do litígio à cultura da mediação; 2. Considerações sobre a Teoria da Ação Comunicativa e sua aplicação ao processo de mediação; Considerações Finais. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo versa, num primeiro momento, sobre a mediação como um método alternativo de solução de conflitos. A problemática que move esta pesquisa é determinar se a teoria discursiva habermasianas pode ser aplicada ao processo de mediação. A hipótese é de que é possível fundir as noções teóricas

¹ Professor e pesquisador da UNISC (universidade de Santa Cruz do Sul) e da UNISINOS (Universidade do Rio dos Sinos). inacio@unisc.br.

² Graduada pela FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria. Pós-graduada em Processo Civil pela UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestranda e pesquisadora do Programa de Mestrado e Doutorado da UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul. arianesimioni@ibest.com.br.

discursivas de Habermas com a mediação, servindo essa teoria de instrumento explicativo-integrativo desse método de solução conflitual. O objetivo principal deste trabalho é apontar as contribuições que a Teoria Discursiva de Habermas pode trazer a mediação. A fim de se atingir tal objetivo buscar-se-á: a) resgatar as noções de conflito, b) apontar as origens históricas do processo de mediação, c) conceituar mediação, d) indicar os objetivos, princípios e o papel social da mediação, e) analisar a Teoria Comunicativa de Habermas e; f) analisar a aplicabilidade da teoria habermasiana ao processo mediatório. A metodologia utilizada para se atingir os fins propostos é a abordagem indutiva acrescida do método hermenêutico histórico. Aplicar-se-á ainda a técnica da pesquisa bibliográfica pertinente à temática em foco.

O tema é socialmente relevante, uma vez que as inúmeras metamorfoses, ocorridas no mundo de hoje, requerem um olhar científico renovado sobre o fenômeno sócio-jurídico do conflito, sua ação e interação dentro da sociedade. Juridicamente, a importância dessa temática fundamenta-se no fato do processo de mediação se apresentar como uma excelente alternativa ao positivismo jurídico tradicional e suas formas de solução de conflitos centradas na jurisdição estatal. Portanto se realizará um resgate da ideia de conflito, bem como as origens históricas do processo de mediação, sua conceituação, seus objetivos, princípios, papel social e aplicabilidade. Num segundo momento, desenvolver-se-á uma breve análise da teoria comunicativa de Habermas sob seus diversos aspectos e possibilidades de utilização dentro do processo mediatório como um instrumento explicativo-integrativo à mediação.

Assim, ao se promover este estudo espera-se poder contribuir de uma forma mais contundente no sentido de viabilizar uma análise sobre quais contribuições a teoria habermasiana pode trazer para a mediação.

1. DA CULTURA DO LITÍGIO À CULTURA DA MEDIAÇÃO

O conflito humano nada mais é do que o resultado da percepção de divergências de interesses entre indivíduos, constituindo-se em um fator psicológico, pessoal e/ou social³. A natureza conflituosa humana deve ser entendida como algo natural e passar a ser encarada de uma maneira positiva, “pois foram a partir das dificuldades, dos conflitos e das controvérsias de modo geral que as sociedades progrediram nos mais variados aspectos (social, político, econômico, tecnológico, etc.) e que o ser humano vem atingindo o seu amadurecimento cotidiano”⁴.

Segundo Clovis Gorczewski, o conflito é composto basicamente de dois elementos, quais sejam: a) as necessidades que são as condicionantes motivadoras das pessoas para atuarem em um conflito (estabilidade econômica, saúde, autoestima, reconhecimento, etc.). Contudo não se pode confundi-las com as coisas aptas a satisfazê-las, nem com os estados de carências sofridos pelos sujeitos e; b)

³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 22.

⁴ MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 13.

os interesses que são os benefícios ou as coisas (materiais, espirituais ou científicas, etc.) que as pessoas buscam e que determinam as suas formas de atuação para alcançá-las, regendo suas atitudes quando em conflito⁵.

Conforme Petrônio Calmon o litígio se instaura, ou seja, a lide se dá quando “alguém que tem interesse em um bem da vida exerce sua pretensão sobre esse bem, mas encontra resistência por parte de outrem. Nesse caso, a situação que antes se apresentava apenas como um simples conflito de interesses passa a ser qualificada por uma pretensão resistida”⁶.

Importante destacar que conforme Buitoni o conflito indica que algo não vai bem e gera a oportunidade de se fazer mudanças para resolver o problema atual e prevenir os futuros. No entanto a cultura de execração do conflito o transforma em litígio, o que acaba por separar uma parte do todo gerador do conflito para se negociar uma solução específica. Essa atitude de simplificação binária da complexidade conflitiva gera classificações entre autor/réu, entre o lícito/ilícito, o permitido/proibido acirrando a disputa entre as partes dificultando o entendimento entre as partes⁷.

“Sob esse prisma, as pessoas que se encontram em conflito ficam relegadas ao último plano, pois o que realmente importa não são as pessoas, mas o fim do conflito, que deve ser alcançado a qualquer custo”⁸. A cultura de rechaço ao conflito, bem como sua inclinação a tornar-se um litígio, provoca nos envolvidos a sensação de subtração de valores como o da dignidade que lhes são essenciais⁹.

A ideia de mediação propagou-se nos Estados Unidos da América, em 1974, com o advogado O. J. Coogler, o qual movido pela sua própria história de separação altamente custosa no aspecto financeiro e emocional criou em Atlanta o *Family Mediation Center*. Posteriormente em 1978, Coogler publicou um livro popularizando suas teorias sobre mediação. Já em 1981 a Califórnia publicou legislação específica para a mediação, atitude seguida por diversos estados norte-americanos¹⁰.

Embora a redescoberta da mediação tenha se dado nos anos 70, esse método de solução de conflitos já era utilizado em culturas menos contenciosas

⁵ Sobre o tema ver a obra de GORCZEWSKI, Clovis. Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos direitos humanos. In: *Revista do Direito*, n. 20, jul-dez. 2003, Santa Cruz do Sul: UNISC, 2004, p.61ss.

⁶ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 23.

⁷ Para maiores esclarecimentos sobre o tema ver a obra de BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Fid%2F20815&ei=35UVUKmREsGe6QGir4DoBA&usg=AFQjCNHGhmkQlZXYHxpHmSiC1QZlie4jw&sig2=s9boGLuH_B8ReGOMBx2xhQ> Acesso em: 31 mai. 2013.

⁸ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação*. Vol. 7 Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 20.

⁹ Para maiores informações sobre o tema ver a obra de SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.19ss.

¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____.(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.109.

como a China e o Japão. Na China “se tem notícia da mediação há 4.000 anos; com 10 milhões de mediadores”¹¹ contra apenas 110.000 mil advogados. Outras culturas, também há séculos fazem uso da mediação, tais como a grega com os denominados Thesmoteteas, a romana com os chamados juízes de árbitros e a espanhola, que desde 1239, dispõem de um “sistema de mediação no Tribunal de Águas de Valencia, para mediar entre os campesinos quanto ao uso da água”¹². Já no Brasil iniciou-se recentemente um movimento cultural de incentivo ao uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, entre eles a arbitragem, negociação, mediação e conciliação¹³.

O termo mediação “provem do latim *mediare* = estar no meio, que exprime o conceito de neutralidade do mediador”¹⁴. Assim a mediação é um dos instrumentos de pacificação social não jurídico que se caracteriza pela autocomposição voluntária, na qual um terceiro não envolvido com o conflito atua, de modo passivo ou ativo, como facilitador da retomada do dialogo entre as partes, antes ou depois da instauração do conflito¹⁵. O foco da mediação é o conflito e não a solução, por isso busca-se restabelecer a convivência equilibrada entre as partes independentemente de atingir-se ou não a composição do litígio, embora esta seja desejada.¹⁶

Mesmo que após a mediação as partes não tenham chegado a um consenso para a solução pacífica do litígio o fato de se abrirem para um método voluntário de restauração do diálogo produtivo permite uma redução do desgaste emocional dos conflitantes e o respeito às divergências. O resultado de mútuo entendimento e compreensão cria uma expectativa de cumprimento espontâneo da solução apresentada por um terceiro quando utilizado qualquer dos outros métodos de pacificação social¹⁷.

A mediação é indicada para os conflitos ocorridos nas relações chamadas de continuadas, tais como os relacionamentos familiares, trabalhistas, empresariais ou de vizinhança, uma vez que o objetivo da mediação é o restabelecimento do diálogo e da convivência entre os envolvidos no conflito. A mediação visa tratar o vínculo conflitivo, curando os ressentimentos das partes, sanando o conflito no seu nascedouro e possibilitando uma comunicação benigna entre os mediados¹⁸.

¹¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 57.

¹² LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____.(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.108.

¹³ Para maiores informações sobre o tema ver a obra de SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 21ss.

¹⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 122.

¹⁵ Sobre o conceito de mediação ver a obra de CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 55ss.

¹⁶ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 38.

¹⁷ WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Vol.I. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 92ss

¹⁸ Para maiores esclarecimentos sobre as características básicas sobre a mediação ver o texto de BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&ccd=1&ved=0CFcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Fid%2F20815&ei=35UVUKmREsGe6QGir4DoBA&usq=AFQjCNHGhmkoQIZXYHxpHmSiC1QZlie4jw&sig2=s9boGLuH_B8ReGOMBx2xhQ> Acesso em: 31 mai. 2013.

Entretanto observa-se que o objetivo da mediação não é “trabalhar com a emoção com a finalidade psicoterapêutica, mas como elemento de identificação da origem e extensão do conflito pelos próprios mediados”¹⁹. Assim embora a finalidade precípua da mediação não esteja voltada a psicoterapêutica, não se pode olvidar que, em maior ou menor monta, essa atividade está presente no transcurso da mediação.

O principal objetivo da mediação é responsabilizar os protagonistas do litígio tornando-os capazes de elaborar acordos duráveis. A principal vantagem da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação possibilitando uma pacificação duradoura²⁰. No que se refere aos princípios norteadores da mediação existem entre os estudiosos do tema algumas divergências, porém adotar-se-á aqui o entendimento de Petrônio Calmon²¹ que elenca cinco princípios da mediação. O primeiro deles é a voluntariedade, que consiste em reconhecer o direito das partes livremente participarem de um acordo alcançado no processo de mediatório. Observa-se que o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento assiste a ambas as partes. O segundo princípio refere-se ao consentimento informado o qual garante o direito das partes se informarem sobre o processo de mediação e dos seus direitos legais antes de participarem da mediação. O terceiro princípio diz respeito ao poder das partes, ou seja, a autodeterminação, nele as partes em conflito tem o poder de definir quais são as questões, as necessidades e as soluções, determinando o resultado do processo de mediatório. Aqui é de total responsabilidade das partes decidirem conjuntamente os termos do acordo que será firmado.

O quarto princípio da mediação segundo Calmon é o princípio da imparcialidade ou neutralidade o qual garante o direito das partes uma mediação que lhes atenda de forma justa e equitativa; bem como o direito de que seus mediadores se abstenham de todo e qualquer prejuízo real ou sentido expresso por palavras, atos ou fatos. O quinto e último princípio é o da confidencialidade o qual significa que toda a informação conhecida pelas partes ou pelo mediador em razão do processo de mediação se manterá em segredo entre todos os envolvidos dentro do programa de mediação, exceto se a sua revelação for autorizada previamente pelas partes.

A mediação não possui formas rígidas prescrita em lei, mas sua realização somente pode se dar por profissionais capacitados denominados mediadores. O Conselho Nacional de Justiça através de sua Resolução Nº 125 instituiu a Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos, na qual estabeleceu que o Tribunal de Justiça de cada Estado membro da União deve estimular e promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de mediadores e conciliadores²². No Rio Grande do Sul quem cumpre as determinações do CNJ no tocante a capacitação, regulação e remuneração profissional dos mediadores é o

¹⁹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação*, resolução CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 61.

²⁰ SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 25.

²¹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 122ss.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em: 30 jul. 2013.

Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Segundo esse núcleo o profissional de mediação desenvolve suas atividades de modo voluntário e sem qualquer vínculo empregatício²³. Assim a mediação apresenta como principais características a “cooperação, autocomposição, a confidencialidade, a ênfase no futuro e a economia de dinheiro, tempo e energia”²⁴. A forma de atuação do mediador pode ser ativa, ou seja, o mediador apresenta/sugere alguma (s) solução (ões) possível (is) ao conflito, ou passiva na qual o mediador fica restrito a escutar, orientar e estimular os mediados na busca de uma solução adequada para ambas as partes.

Observa-se que “o mediador não é juiz, não é árbitro, não é advogado nem negociador o que significa que ele não julga as partes, não impõem sentença, não representa o Estado, não tem interesse direto no resultado e não emite laudo”²⁵. O papel do mediador é ser “facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posições e interesses criador de opções e agente da realidade”²⁶. Cabe ao mediador examinar profundamente as alegações das pelas partes visando estabelecer a verdadeira razão subjacente geradora do conflito e determinar o tema fulcral que separa as partes, aspectos do conflito que muitas vezes não coincidem com o que manifestam as partes exteriormente. A partir disso pode-se afirmar que a atuação do mediador é fundamentalmente subjetiva à medida que conduz as partes a uma reconciliação e a um acordo, independentemente de quem está certo ou errado²⁷.

Assim para que o mediador possa desenvolver as suas funções é necessário que ele “marque o respeito aos tempos de expressão de cada parte, enfatizando a importância da escuta atenta à outra parte para que, por sua vez, tenha também assegurado o direito de expressar-se com toda a tranquilidade, com a certeza de ser escutado”²⁸. No processo de mediação a escuta de modo ativo do mediador é o ponto chave para conhecer e reconhecer os desejos e conflitos reais envolvidos no caso, possibilitando que se chegue a acordos onde esses interesses sejam respeitados. Portanto para que a escuta ativa dos mediados bem como do mediador possa acontecer o mediador deve:

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Diário de Justiça Eletrônico, Poder Judiciário, Porto Alegre, RGS, 11 abr. 2012. Edição 4.808, p. 10-11. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&pag=10&t=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o>

²⁴CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 121.

²⁵SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 56.

²⁶CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 124.

²⁷Sobre os aspectos díssonos do conflito ver a obra de LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.113 ss.

²⁸MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 29ss.

[...] favorecer o intercâmbio de informações, prover de nova informação; ajudar a cada parte a entender a visão da contraparte; mostrar a ambas que suas preocupações são compreendidas; promover um nível produtivo de expressão emocional; manejar as diferenças de percepção e interesses entre os negociadores e outros, inclusive advogado e cliente; ajudar os negociadores a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; aprender a identificar os interesses particulares que cada uma das partes prefere não comunicar à outra; prover soluções de satisfaçam os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas²⁹.

Tendo-se em vista que a mediação se pauta pela valorização e bom desenvolvimento dos processos de fala e entendimento, a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas pode constituir-se num valioso instrumento para a mediação. Isso se dá, pois, essa teoria “propõe um novo mecanismo para a aquisição da verdade, no qual os integrantes do grupo social sejam protagonistas de um processo comunicativo baseado na argumentação racional e que tem por finalidade obter o entendimento por meio da cooperação”³⁰. Para que isso possa ocorrer não se poderá fazer uso de qualquer recuso coativo ou manipulativo, a fim de não interferir na tomada de consciência e responsabilidade por parte dos conflitantes no rumo e no conteúdo das ações futuras.

O principal desafio, que traz a mudança cultural do desestímulo ao litígio para o estímulo à cultura mediatória, reside em retirar do imaginário coletivo o entendimento de que todo o método de autocomposição deve criar relações calorosas e aconchegantes dentro de sociedades isentas de conflito ou uma ordem de mundo harmoniosa. Ao invés disso, deve-se compreender que o maior desafio está em encontrar meios que viabilizem uma convivência comunicativamente pacífica³¹.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A Teoria da Ação Comunicativa de Habermas identifica uma ética discursiva universal, que se aplica a todo e qualquer ato comunicativo entre seres humanos, composta de três padrões básicos de comportamento³². O primeiro dos padrões diz respeito a não contradição, a manutenção do significado das palavras e a similaridade, ou seja, a manutenção da lógica e da semântica as quais visam à preservação da racionalidade das conversas, nos remetendo a noção de que cada comunicante mantenha-se coerente ao se expressar verbalmente durante uma interlocução, devendo observar que para um mesmo termo ou expressão não

²⁹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 123.

³⁰ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.75.

³¹ Sobre a mudança cultural para a mediação ver a obra de SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 350 ss.

³² Sobre os padrões básicos de comportamento existentes na ação comunicativa ver a obra de ALMEIDA. Tania. *Como a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas pode auxiliar mediadores no trabalho de facilitar diálogos*. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_05como_teoriam.html> Acesso em: 31 mai. 2013.

atribuía significados diferentes em um mesmo diálogo. Ressalva-se que o princípio da não-contradição não é um preceito lógico habermasiano, mas sim aristotélico abordado pelo filósofo no livro IV da sua obra *Metafísica*³³.

O segundo padrão refere-se à autenticidade e adição de tópicos, os quais ajudam a crer no interlocutor e determina que cada falante deve afirmar unicamente no que acredita, acrescentando pontos ao diálogo quando os julgar pertinentes ao que está sendo discutido. O terceiro e último padrão liga-se a introdução de novas asserções, autoexpressão e não coerção que devem orientar todo e qualquer processo que tenha por finalidade precípua a construção de um acordo motivado racionalmente. Esse terceiro aspecto prevê que o interlocutor tenha competência para participar de uma discussão, com a possibilidade de efetuar questionamentos a uma afirmação; bem como propor novas afirmações expressando desejos, necessidades, tendo o direito de não sofrer coerção alguma por isso.

Assim, a Ética do Discurso ou da Ética Comunicativa proposta por Habermas parte do racionalismo prático, ou seja, a racionalidade humana dotada da capacidade de pensar e raciocinar enquanto voltada para o agir. A ética discursiva funda-se no discurso intersubjetivo o qual adota basicamente a linguagem como o elemento de integração entre filosofia, sociologia e psicologia viabilizando a fusão desses³⁴.

Habermas divide a racionalidade em dois aspectos. O primeiro, comunicativo, e o segundo, instrumental, também chamado de sistêmico. A racionalidade comunicativa caracteriza-se pelo caráter dialógico, ou seja, pela possibilidade de se atingir uma meta no mundo objetivo, subjetivo e social por intermédio da comunicação onde mais de um indivíduo participe da interação linguística³⁵. Ainda para o autor “a competência comunicativa se refere não só à capacidade de falantes e ouvintes produzirem sentenças e se entenderem por meio delas, mas aos modos de comunicação e conexão com o mundo externo”³⁶. O filósofo distingue também a ação comunicativa da ação estratégica, ambas ligadas às teorias dos atos de fala.

As referidas teorias nas quais Habermas se inspira, bem como seus elementos ilocucionários encontram base filosófica no trabalho de John Austin e John Searle. Segundo Austin os atos de fala já se constituem em ação podendo cada ação contida no ato de fala apresentar grandes diferenças em si. Assim em uma frase pode haver vários atos, tais como: o ato locucionário (ato de proferir determinada sentença), ato ilocucionário (o ato que se pretende que seja executado com a frase) e o ato perlocucionário (ato que visa provocar uma reação na outra pessoa com o ato locucionário do falante influenciando assim as ações e sentimentos do ouvinte). Os atos ilocucionários ainda podem ser divididos em cinco tipos (vereditivos, expositivos, exercitivos, comportativos e

³³ Sobre a lei da não-contradição ver a obra de ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1969. p. 87ss.

³⁴ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.75.

³⁵ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996. p.63.

³⁶ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf> Acesso em: 31 mai. 2013.

compromissivos), cada um de acordo com a força que cada ato de fala busca atingir. Assim a força ilocucionária ligasse as interações sociais que existe entre o emissor e ouvinte, como por exemplo, relação de cooperação, autoridade ou amizade. Para esse teórico a fala transmite informações, mas também serve para agir sobre o ouvinte e o mundo que cerca o emissor³⁷.

Inspirado por Austin, John R. Searle criou a sua teoria dos atos de fala o qual pode ser dividido em atos de fala diretos e indiretos. No primeiro utilizam-se formas linguísticas específicas do ato de fala proposto, como por exemplo, a forma imperativa que é utilizada pra dar uma ordem. Já nos atos indiretos há apenas uma frase ou proposição, porém mais uma possibilidade interpretativa do conteúdo emitido. A interpretação da proposição depende do quem a recebe, da situação em que é pronunciada, do local onde é emitida ou do contexto em que a frase é transmitida. Os atos de fala indiretos tem sua intensidade variada conforme os atos ilocucionários, que Searle divide em assertivos, diretivos, compromissivos, expressivos e declarativos. Esses atos de fala serão determinados de acordo com a força ilocucionária de quem os profere conforme condições pré-estabelecidas (condição de sinceridade, preparatória e relativa ao conteúdo proposicional; bem como objetivo, modo de realização, força do objetivo ilocucionário, preparatório e de sinceridade)³⁸.

Na ação comunicativa habermasiana os participantes buscam pelo ato de fala atingir ilocucionários. O objetivo que busca o falante advém do significado do que diz. Sua intenção máxima reside em que quem ouve entenda o conteúdo daquilo que é dito. Isso significa dizer que a racionalidade comunicativa consiste no esforço mútuo dos falantes para o entendimento recíproco. Já na ação estratégica mediada pela linguagem um dos participantes do diálogo busca apenas causar efeitos perlocucionários em seu interlocutor. Os efeitos perlocucionários devem ser entendidos como comportamentos específicos provocados no ouvinte a partir do ato de fala do interlocutor³⁹.

A razão comunicativa de Habermas combina a ética e a moral da razão prática, uma vez que ela é composta de elementos objetivos (ética), nos quais há o juízo crítico individual e social, e do elemento fenomenológico (moral), pelo qual os valores adquirem fundamentação, a partir de seu reconhecimento por uma comunidade histórica. Dessa forma, a moral é a possibilidade de universalização de normas éticas⁴⁰.

Neste diapasão, a Teoria da Ética do Discurso ou da Ética Comunicativa não determina orientações de conteúdo a serem seguidos hermeticamente, mas um processo aberto ao discurso prático que só pode ocorrer em uma comunidade através das regras usadas no dia-a-dia do ato de comunicação. A razão comunicativa não é uma fonte de normas do agir como a razão prática⁴¹.

³⁷ Sobre a teoria dos atos de fala de Austin ver a obra AUSTIN, John L. *Quando dizer é fazer*. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Editora: Artes Médica, 1990.

³⁸ Para entender a teoria de Searle ver a obra SEARLE, John R. *Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala*. Tradução Ana Cecília G. A. de Camargo e Ana Lúcia Marcondes Garcia. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf> Acesso em: 31 mai. 2013.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p.130ss.

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 20ss.

Para Habermas a racionalidade comunicativa se manifesta dentro de um “contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que devem fazer”⁴². Isso significa dizer que “a razão prática parte de uma orientação vinculante para o agir, ao passo que na razão comunicativa o agir é orientado para o entendimento, pois, tendo a linguagem como *medium*, o entendimento lhe é acoplado”⁴³. Portanto a razão comunicativa não é uma lei absoluta a ser seguida para se determinar modos de ação, mas sim instiga o uso da linguagem com foco no mutuo entendimento.

O conceito de agir comunicativamente leva em consideração o “entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as posições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e manutenção de ordens sociais”⁴⁴. É a ação comunicativa que promove a disponibilidade entre quem fala e quem ouve estabelecendo um entendimento o qual nasce do consenso sobre alguma coisa no mundo. Tem-se com isso que a convergência das múltiplas opções de ação possibilitam a eclosão de uma ordem social, posto que a convergência reduz as possibilidades estabilizando o risco do dissenso⁴⁵. A teoria da ação comunicativa “não é uma metateoria e sim o princípio de uma teoria da sociedade que dá fundamento a uma crítica social, possibilitando estudos interdisciplinares”⁴⁶.

A mediação apresenta-se como um bom espaço para a aplicação da teoria de Habermas, pois nela se estimula a ação comunicativa, uma vez que ela consiste essencialmente em garantir as partes conflitantes ampla oportunidade de usar a linguagem (argumentação racional) na expressão de seus sentimentos e expectativas envolvidas no conflito. Ademais tanto no processo de mediação quanto na ação comunicativa o principal objetivo sempre que possível é promover a conscientização das partes envolvidas na busca da melhor solução ao impasse. Em ambas os interessados são chamados cada um a assumir a responsabilidade pelos atos já praticados, bem como por aqueles que serão praticados no futuro⁴⁷.

Ponto em comum entre a escuta ativa da mediação e a Teoria da Ação Comunicativa é a pressuposição de uma situação comunicativa na qual os envolvidos assumem, um por vez, os polos de falante e/ou ouvinte durante o processo discursivo⁴⁸. Ademais o objetivo da mediação e da Teoria em análise é a busca do entendimento como um “mecanismo de coordenação de ações em que o interlocutor procura, por meio de uma argumentação racional, convencer o outro

⁴² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.p. 20.

⁴³ MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 2º ed. rev. atu. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 102.

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 35.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 110.

⁴⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.350.

⁴⁷ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.76.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004. p. 109.

da verdade de uma afirmação, da validade de uma norma ou da veracidade de suas declarações”⁴⁹. Assim outro aspecto no qual a teoria de Habermas e a mediação se tocam está no fato de que aquele que aceita uma declaração passa a agir em conformidade com essa ao invés de se sentir obrigado a cumpri-la como ocorre quando recebe uma ordem⁵⁰.

Segundo Fabiana Marion Spengler⁵¹ o acordo jamais pode ser imposto por um terceiro externo ao conflito através da intervenção direta no caso ou pelo uso indireto de sua influência sobre as atitudes proposicionais do oponente. A imposição não é aceitável, pois tudo que provem de uma ameaça fática ou sentida não pode ser considerado um acordo interpartes, uma vez que esse tipo de acordo viola as condições sob as quais as forças ilocutórias despertam convicções. Assim quando a razão comunicativa se expande por consequência expandem-se também as possibilidades de coordenação de ações sem o uso da coerção, resultando da resolução consensualmente dos conflitos.

A ação comunicativa gera compromisso entre as partes a partir da prática do consenso ilocutório dentro de uma “estrutura complexa na qual a coerção, caracterizada pela possibilidade de sanção, já não serve mais como elemento condutor do agir social em relações conflituosas”⁵². Assim vive-se numa sociedade pós-tradicional com o desafio administrativo de gerar sistemas capazes de organizar a pluralidade de interesses e morais existentes no tecido social sem esquecer-se da ética do diálogo⁵³.

Portanto pode-se dizer que os desdobramentos da obra de Jürgen Habermas contribuem diretamente a discussões acerca de uma construção consciente de espaços para a busca do livre e autônomo desenvolvimento de discussões de interesse social. Isso significa dizer que a Teoria do Agir Comunicativo exige a existência de um espaço público (que no caso em estudo pode ser o espaço de mediação) de autorreflexão social pelo qual se pode tentar restabelecer o diálogo entre os interesses individuais e os coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se na realidade de sistemas de insuficiências, devendo-se abrir caminho para mudanças no modelo individualista de solução de conflitos para o democrático, baseado nos princípios da cooperação, do agir comunicativo e nas opções de autocomposição dos litígios.

⁴⁹ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.77.

⁵⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.356.

⁵¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.350 ss.

⁵² SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.359.

⁵³ OLIVEIRA Jr., José Alcebiades de. Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos-contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Orgs.). *Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

O processo mediatório pode atingir em máxima potência seus objetivos quando aliado a esse estiver o uso consciente da comunicação através do *modus explicativo* da Teoria Comunicativa de Habermas. Essa teoria apresenta uma faceta comunicativa dialética que serve na sociedade hodierna de veículo de comunicação entre os sujeitos litigantes, através de seus modos de comunicação cooperativa. Assim, os conflitantes deixam de ser mera existência formal corpórea e tornam-se humanos interagindo através do discurso cooperativo na busca da solução mais rápida e eficaz da lide.

A sociedade democrática do século XXI necessita de uma maior efetivação dos direitos e garantias fundamentais, que pode ser alcançado através de uma ética do discurso que proporcione um maior e melhor efeito à pacificação social. Portanto, a proposta comunicativa de Habermas apresentam-se como excelente inovação teórica, satisfatória aos clamores sociais por pacificação.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf> Acesso em: 31 mai. de 2013.

ALMEIDA, Tania. *Como a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas pode auxiliar mediadores no trabalho de facilitar diálogos*. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_05como_teor.html> Acesso em: 31 mai. 2013.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1969.

AUSTIN, John L. *Quando dizer é fazer*. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Editora: Artes Médica, 1990.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução Nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em: 30 jul. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Diário de Justiça Eletrônico*, Poder Judiciário, Porto Alegre, RGS, 11 abr. 2012. Edição 4.808, p. 10-11. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&pag=10&ult=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o> e <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&pag=11&ult=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o> Acesso em: 30 jul. 2013.

BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Ffid%2F20815&ei=35UVUKmREsGe6QGir4DoBA&usg=AFQjCNHGHmkoQIZXYHxpHmSiC1QZlie4jw&sig2=s9boGLuH_B8ReGombX2xhQ> Acesso em: 31 mai de 2013.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. *Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social*. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005.p. 67-79

GORCZEVSKI, Clovis. *Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos direitos humanos*. In: *Revista do Direito*, n. 20, jul-dez. 2003, Santa Cruz do Sul: UNISC, 2004. p. 53-72.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004.

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

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso*. In: _____(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.105-142.

MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. *A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social*. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 7-32.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 2º ed. rev. atu. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA Jr., José Alcebiades de. *Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos- contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito*. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO,

Florisbal de Souza (Orgs.). *Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 3-16.

SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005.p. 51-66.

SEARLE, John R. *Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala*. Tradução Ana Cecília G. A. de Camargo e Ana Lúcia Marcondes Garcia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação*. Vol. 7 Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.17-38.

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

Recebido em 26 de junho de 2014

Aceito em 30 de agosto de 2015