

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/02/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32982-a-media-o-come-o-agir-comunicativo-do-consenso>

Autore: Luthyana Demarchi de Oliveira

A mediação como o agir comunicativo do consenso

O presente texto foi elaborado a partir de pesquisa realizada junto ao projeto intitulado Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz financiado pelo CAPES/CNJ do qual são pesquisadoras as duas autoras.

A MEDIAÇÃO COMO O AGIR COMUNICATIVO DO CONSENSO¹

Luthyana Demarchi de Oliveira*

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 A sociedade e seus conflitos. 3 O consenso pelo agir comunicativo. 4 A mediação como tratamento do conflito. 5 A mediação como o agir comunicativo do consenso. 6 Considerações Finais. 7 Referências.

RESUMO

A explosão de litigiosidade desencadeou uma crise no sistema de jurisdição que envolve vários fatores. A transformação do paradigma do litígio para o do consenso nasce assim, como forma de tratamento do conflito, sendo adotado através de um entendimento de acordo de comunicação válido. Esse entendimento se dá pela prática do consenso do agir comunicativo, teoria apresentada por Habermas. Desse modo, mediação nasce como um mecanismo de tratamento do conflito, que se apresenta através do consenso e da participação dos envolvidos. Após, uma breve contextualização, conceitua-se a mediação, destacando as características e os pressupostos a ela inerentes, bem como se apresenta a teoria do agir comunicativo como prática do consenso através da mediação.

Palavras-chave: Mediação. Teoria da ação comunicativa. Tratamento do Conflito. Consenso

Abstract

L'esplosione del contenzioso innescato una crisi del sistema della giurisdizione, che coinvolge diversi fattori. La trasformazione del paradigma del litigio per il consenso nasce così, come una forma di trattamento del conflitto, essendo stato adottato da una comprensione di un accordo di comunicazione valido. Questa comprensione è venuta dal consenso della teoria dell'agire comunicativo presentato da Habermas. Così, la mediazione è nata come un meccanismo di gestione dei conflitti, che si presenta attraverso il consenso e la partecipazione dei soggetti coinvolti. Dopo una breve introduzione, si ritiene di mediazione, mettendo in evidenza le caratteristiche e le assunzioni inerenti ad

¹ O presente texto foi elaborado a partir de pesquisa realizada junto ao projeto intitulado *Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz* financiado pelo CAPES/CNJ do qual são pesquisadoras as duas autoras.

* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz. Bolsista CAPES/CNJ junto ao projeto *Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz*. Especialista em Direitos Humanos pelo Instituto de Filosofia Berhier/ Passo Fundo/RS. Especialista em Direito Civil pela Imed/Passo Fundo/RS. Pesquisadora do Grupo de Estudos “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPQ. Advogada. Endereço eletrônico: luthyoliveira@hotmail.com . Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2903682177640016>

esso, e presenta la teoria dell'agire comunicativo come una pratica del consenso attraverso la mediazione.

Parole chiave: Mediazione. Teoria dell'Agire Comunicativo. Trattamento del conflitto. Consenso.

1 Introdução

Diante da explosão de litigiosidade decorrente dos avanços do mundo moderno, bem como das complexidades das relações sociais exige novos mecanismo de tratamento de conflitos. Além do tratamento do conflito procura-se a transformação do paradigma do ganhar x perder para o da consensualidade (ganhar x ganhar).

Desse modo, o consenso é analisado pela teoria habermasiana do agir comunicativo. Significa o entendimento de um acordo de comunicação válido. Nesse sentido, o agir comunicativo se dá através das práticas e ainda, pelo tratamento dos conflitos, de forma consensual, que nesse contexto promove a paz e a inclusão social.

Como mecanismo de tratamento, a mediação tem como objetivo a transformar o conflito, através de um mediador, que faz com que os envolvidos reflitam sobre as questões do conflito, introduzindo, pressupostos da cooperação, da divisão de deveres e responsabilidades e da comunicação como referencias para o diálogo.

No presente artigo apresenta através de uma revisão bibliográfica, a mediação como prática de consenso do agir comunicativo, destacando as principais características da teoria de Habermas.

Nesse sentido, após uma breve contextualização dos conflitos da sociedade, aborda-se a teoria do agir comunicativo apresentando em seguida, os conceitos, a características e pressupostos da mediação como pratica de consenso do agir comunicativo.

2 A sociedade e seus conflitos

Diante dos conflitos que permeiam a sociedade moderna, resultado de uma série de fatores que englobam o sistema de organização de uma

sociedade. Normalmente o conflito nasce das complexidades das relações sociais e o modo habitual de resolução se dá pela aplicação do Direito.

Assim, o Direito exerce a função de formular e aplicar princípios e regras de ordem social. A sociedade moderna, é movida por conflitos, ante fatores que envolvem questões tecnológicas, políticas, econômicas e sociais. O conflito envolve uma disputa de interesses, idéias ou valores. Assim, para que haja um conflito “é preciso em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras”.²

Em outras palavras, pode-se dizer que o conflito é o enfrentamento, o litígio entre dois indivíduos ou grupos, por um determinado direito, algumas vezes, esse direito pode ser garantido através da violência. O Estado toma para si a legitimidade de regular as suas relações, sendo que compete ao poder jurisdicional a resolução do conflito. “A legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce, assim, do contrato social no qual os homens outorgaram a um terceiro o direito de fazer a guerra em busca da paz”³.

Por conseguinte, o poder jurisdicional é exercido pelo Judiciário, que representado por uma pessoa investida de poder, colhe as informações necessárias para análise e julgamento do conflito. Essa forma de resolução do conflito tornou-se o método tradicional, fazendo com que as pessoas buscassem essa prestação. Para Alberton “ não se exaure na proteção de direitos, nem se identifica nessa proteção, mas na influência que esse atuar terá sobre a vida das pessoas pelo acesso à ordem jurídica justa”⁴

Nessa forma tradicional de resolução do conflito, as pessoas acessam o sistema jurisdicional, de modo a buscar “justiça” para seus problemas. Nas palavras de Cappelletti e Garth “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos

² MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 45.

³ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p., 65

⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Repensando a jurisdição conflitual*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v.36, n.115, set. 2009, p.119-158.

– de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁵.

Frente a essa questão, a abertura das portas do judiciário é o resultado do crescimento da população mundial que sofre com o aumento dos conflitos. O acesso ao Judiciário torna-se, assim, um direito para o cidadão, fazendo com que cresça o número das demandas. A explosão de litigiosidade, em virtude das inovações modernas, fez com que as pessoas vissem nessa a estrutura a única forma válida de solução do conflito, instaurando assim, uma crise no sistema.

Para Spengler e Moraes menciona-se os seguintes tipos de crise: a objetiva ou pragmática que é aquela referente a questões de linguagem técnico-formal utilizada nos trabalhos forenses e que acumulam burocracia e lentidão ao procedimento. A crise subjetiva ou tecnológica que refere-se a (re) formulação das mentalidades, em especial as soluções buscadas para conflitos transindividuais. E a última, considerada paradigmática que é aquela que se refere aos métodos e conteúdos utilizados para a busca de um tratamento pacífico para os conflitos, ou seja, “a adequação do modelo jurisdicional para atender às necessidades sociais do final do século- e do milênio”.⁶

Pode-se dizer que a identificação da crise do Estado e da jurisdição, “ nada mais é do que o reconhecimento de uma transformação das organizações e das formas de tratamento dos conflitos. É a necessidade de acomodação da sociedade para a convivência, decorrência da própria humanidade”⁷

Assim, a crise é resultado também da própria concepção de jurisdição. Normalmente, tem-se a jurisdição como sendo aquela autoridade estatal (Juiz), encarregado de resolver o conflito dos cidadãos, sendo que nesse sistema, para se ter “justiça”, tem-se um ganhador e um perdedor, ou seja há uma cultura que “ privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona com uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis”.⁸

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 12.

⁶ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.79.

⁷ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Repensando a jurisdição conflitual*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v.36, n.115, set. 2009, p.119-158.

⁸ SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen. *Novos paradigmas em mediação*. Trad. Marcos A.G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999,

Desse modo, frente a esse quadro de crise iniciou-se um processo de reforma da justiça em que o paradigma cultural do litígio volta-se para a consensualidade para o tratamento do conflito em busca da pacificação social.

3 O consenso pelo agir comunicativo

Diante da explosão de litigiosidade, começa-se a pensar novas formas de resolução desses conflitos, buscando inclusive transformar o paradigma cultural do litígio para o da consensualidade. Nesse sentido Bacellar explica “o processo perante o Judiciário só deve aparecer na impossibilidade de auto-superação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição um modelo consensual que propicie a resolução pacífica e não adversarial da lide”.⁹

Nesse contexto, o conflito é um fator de amadurecimento das relações humanas, proporcionando um crescimento dos envolvidos. Assim, um processo construtivo de decisão “possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais”.¹⁰ A posição que passa a ser adotada é a teoria do filósofo alemão Jürgen Habermas que é “um princípio de uma teoria da sociedade que dá fundamento a uma crítica social”¹¹, possibilitando estudos interdisciplinares, buscando uma racionalidade que aborde a complexidade social.

Na teoria da ação comunicativa, uma sociedade está articulada em dois níveis: os paradigmas do mundo da vida e o sistema. O “mundo da vida” para Habermas, onde os atores sociais atuam e que pode ser diferenciado como: um mundo objetivo, enquanto conjunto de entidades sobre quais se produzem enunciados verdadeiros; o mundo social como conjunto de relações

p.17.

⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução dos conflitos*. São Paulo: Revista do Processo, n. 95, p. 122-134, jul./se.1999, v. 24.p.126.

¹⁰ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.75.

¹¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 350.

interpessoais legitimamente reguladas e o mundo subjetivo que é a “totalidade das vivências dos falantes, as quais este em um acesso privilegiado”¹².

Assim, nesse mundo da vida compartilhado os sujeitos capazes de linguagem e ação devem “se relacionar com algo” no mundo objetivo quando quiserem se entender entre si “sobre algo”, na comunicação ou conseguirem “algo” nas relações práticas. Essa possibilidade de se relacionar, com si e com outros, é um pressuposto pragmático¹³.

Dentro do conjunto de atividades e de ações de fala é “constituído mediante o consenso preliminar numa forma de vida compartilhada intersubjetivamente ou pela pré-compreensão de uma prática comum regulada pelas instituições e costumes”¹⁴. Aprender a cominar a linguagem e a compreender as expressões numa linguagem exige que se exercite uma determinada forma de vida.

Desse modo, os pressupostos de uma ação comunicativa, enquanto condições de acesso ao mundo da vida e, como meio de formação de consenso, é a necessidade dos participantes de terem mútua capacidade de responder e de se responsabilizarem por seus atos, estarem dispostos mutuamente ao entendimento e “atuar sobre um consenso, ou seja buscando um acordo.”¹⁵

Nesse sentido, se faz necessária a defesa de que o “entendimento significa comunicação endereçada a um acordo válido”¹⁶. Por isso, o entendimento é definido como “o processo de consecução de um acordo sobre a base pressuposta de pretensões de validade reconhecidas em comum”¹⁷, ou seja, validade é tudo aquilo que é digno de ser reconhecido, concebe, assim “a linguagem, no nível sócio-cultural de evolução, como o meio específico de entendimento e compreende, por ação comunicativa, atos de falas explícitos”¹⁸

¹² HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Accion Comunicativa: complementos y estudios previos* Madrid: Taurus, 2001b, p. 144.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2002, p. 39.

¹⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 352.

¹⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 353.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Accion Comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992, Vol I, p.500.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la Accion Comunicativa: complementos y estudios previos* Madrid: Taurus, 2001b, p.301

¹⁸ DALBOSCO, Claudio Almir. *Ética Discursiva: o problema da fundamentação do princípio moral*. Revista Veritas: Porto Alegre, v.41, nº 161, março 1996, p. 75-95.

O propósito da teoria da ação comunicativa é o de “reconstruir as condições da ação orientada ao entendimento”¹⁹, a base para que isso aconteça é a emissão de um falante que não pode ser só entendida, mas também aceita e criticada, por um outro sujeito capaz de linguagem e ação. O falante, ao dizer algo, levanta com seu ato de fala, pretensões de validade. Na teoria habermasiana²⁰, as pretensões de validade implicam em verdade, retidão, veracidade e inteligibilidade e devem ser entendida como uma condição de comunicação geral, seguindo, assim, “um consenso de fundo” que se baseia nessas pretensões de validade”²¹. E complementa, “chamo comunicativas as interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade”²²

Desse modo, a ação comunicativa está centrada na “interação consensual”, na qual os participantes partilham de uma tradição e sua orientação é integrada normativamente de forma que partam da mesma definição da situação e não discordem de pretensões recíprocas de validade. Contudo, há uma diferenciação entre a coordenação da ação comunicativa²³ que dá mediante a formação do consenso e a ação estratégica mediante a complementariedade de interesses que podem servir de meio de coordenação da ação.

Para que a ação comunicativa ocorra, deve as seguintes condições:

Os agentes participantes tentam adequar os seus respectivos planos cooperativamente, dentro do horizonte de um mundo da vida partilhada e com base em interpretações comuns da situação. Além disso, para que a ação comunicativa ocorra, os participantes precisam estar preparados para cumprir os seus objetivos nas funções falantes e ouvintes mediante o processo de obter entendimento- isto é, pelo cumprimento sem reservas de objetivos

¹⁹ DALBOSCO, Claudio Almir. *Ética Discursiva: o problema da fundamentação do princípio moral*. Revista Veritas: Porto Alegre, v.41, nº 161, março 1996, p. 75-95.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos* Madrid: Taurus, 2001b, p.122.

²¹ DALBOSCO, Claudio Almir. *Ética Discursiva: o problema da fundamentação do princípio moral*. Revista Veritas: Porto Alegre, v.41, nº 161, março 1996, p. 75-95.

²² HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.79.

²³ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos* Madrid: Taurus, 2001b, V2, p. 421

ilocutórios. Conseguir entendimento de modo lingüístico é algo que funciona de uma forma que permite aos participantes, na interação, a chegar um acordo mútuo sobre a validade pretendida para os seus atos de fala ou, se for caso disso, levar em consideração os desacordos que foram averiguados.²⁴

Nos processos de entendimento mútuo lingüístico²⁵, os atores com seus atos de fala, ao se entenderem um com outro sobre algo, erguem pretensões de validez, mais especificamente pretensões de verdade, de correção e de sinceridade. Os atos de fala, vistos como processo que operam por meio da ação comunicativa, são o entendimento, a coordenação da ação e a socialização.

Todos os processos de integração social são simultaneamente processos de socialização para que sujeitos capazes de discurso e ação formandos nesse processo, renovam e estabilizam a sociedade como totalidade das relações interpessoais legitimamente ordenadas. Assim, “as práticas comunicativas cotidianas em que o mundo da vida se centra são alimentadas por intermédio de uma interação entre reprodução cultural, integração social e socialização”²⁶.

Nesse contexto, o consenso social é o primeiro elo na formação da vontade coletiva, tornando-se base para a legitimação da teoria da ação e da teoria dos sistemas. A organização da comunidade se faz mediante um consenso normativo, assegurado pela tradição como um ethos compartilhado. Esse consenso não é a concordância coletiva, embora seja um fim, pois a formação deste nasce uma “tensão explosiva entre faticidade e validez”²⁷. Significa que toda a comunicação tende ao entendimento, compartilhando expectativas e buscando o acordo. Nesse sentido, “quem fala aspira à validez de sua emissão, na ânsia do reconhecimento de seus interlocutores que se encontram forçados, racionalmente, a assumir uma postura, admitindo ou não a validez da emissão”²⁸. Por isso:

²⁴ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 356.

²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.79

²⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 363.

²⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 364

²⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 364

Adverte Habermas que é preciso uma adequada articulação da relação entre faticidade e validade porque, dependendo de qual posição se adote, haverá premissas distintas e inclusive estratégias teóricas diversas. Por isso, a teoria da ação comunicativa no âmbito da teoria do direito assume em seus conceitos básicos a tensão entre faticidade e validade. As pretensões de validade que um falante estabelece ao executar atos da fala se fundam em relações intersubjetivas, “têm a faticidade de fatos sociais”, expressão utilizada por Habermas (“*tienen la facticidad de hechos sociales*”).²⁹

Na teoria da ação comunicativa, a racionalidade se manifesta nas condições de um acordo racionalmente motivado. Vale salientar que ocorrendo o dissenso/ desacordo, os interlocutores buscam restabelecer o consenso por meio de argumentos, em decorrência da racionalidade comunicativa, pois como critério da racionalidade, o ato de argumentar para o livre consenso é recomendação prática para uma boa convivência.

A racionalidade possui uma ligação com a forma pelo qual os sujeitos capazes de linguagem e de ação fazem uso do conhecimento lingüístico. A prática comunicativa volta-se, assim, para as diversas formas de argumentação, a capacidade de prosseguir a comunicação e de gerar consensos. Nesse sentido, “considera-se a ação lingüística como idealmente orientada para o entendimento”³⁰. Por isso, “o consenso dos integrantes de um discurso fundamenta a validade das normas e instituições, conferindo-lhes legitimidade, a qual somente poderá ser obtida em uma ambiente sem repressão, em que os integrantes possam ter efetiva participação”³¹.

Desse modo, o agir comunicativo se dá através das práticas do consenso e ainda, pelo tratamento dos conflitos de forma consensual, o que nesse contexto promove a paz e a inclusão social. Assim, a seguir veremos a mediação como forma de tratamento do conflito e como promotora do agir comunicativo do consenso.

4 A mediação como tratamento do conflito

²⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação Comunicativa e Jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 12, Volume 23, p. 85-102, jan./dez./2004. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf>. Acesso em: 28 jul 2001.

³⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p.356.

³¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 356.

A mediação nasce como um mecanismo de tratamento do conflito que vem sendo apresentada, para conscientização do problema, transformação do conflito e abertura do diálogo, através sempre do agir comunicativo do consenso.

Através de pesquisas históricas³², a mediação é milenar e tem uma história longa e variada em diversas culturas. As culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduísta, budista, indígenas tem práticas de mediação. Em tempos bíblicos, as comunidades judaicas utilizavam a mediação tanto por líderes religiosos quanto políticos. As tradições judaicas de solução de conflito foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes e viam Cristo como mediador supremo. Nas culturas islâmicas, a tradição da mediação se dava nas sociedades pastoris do Oriente Médio, onde os problemas eram resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos. No hinduísmo e o budismo, aldeias empregavam o sistema denominado “panchayat”, onde um grupo de cinco membros mediavam as disputas e exerciam funções administrativas.

Ainda nos relatos³³, na China, no Japão e em várias sociedades asiáticas, a mediação é usada para enfatizar o consenso social, a persuasão moral e a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações humanas. Nos textos sagrados do budismo, existem pelos menos três casos em que Buda atuou com mediador. Em fase de ascensão, a mediação cresceu na América, em especial nos Estados Unidos e no Canadá, onde essa prática de resolução de conflito era de natureza informal e voluntária, sem contar os mecanismos preexistentes dos povos americanos nativos. Nesse sentido:

Como método alternativo ao Poder Judiciário de solução de conflitos, temos notícias de que nos Estados Unidos da América, a partir da década de 60, a mediação começa a tomar vulto e que, na década de 70, a Universidade Havard para instituí-la como método de composição empresarial. Contudo, a partir da década de 80 do século passado, os nortes-americanos passam a aplicar a mediação de forma sistematizada justamente para minimizar as consequências danosas sofridas pelos filhos. Ocorre o boom do fenômeno “mediação”. Dos estados Unidos da América a mediação migra para o

³² MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Trad. Magda França Lopes. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 13.

³³ MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Trad. Magda França Lopes. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 13.

Canadá e atinge a Europa a partir da França. Chega na década de 90 à Argentina e, logo a seguir, ao Brasil³⁴.

Como um instrumento de tratamento do conflito, a mediação tem como objetivo facilitar o diálogo dos envolvidos, mas sem regras precisas. É vista ainda como uma forma de pacificação de conflitos e muitas vezes, é confundido com a conciliação.

Pode-se dizer que a mediação para que chegasse ao estágio atual, descende de alguns modelos que são os seguintes: o modelo tradicional linear de Harvard, o modelo transformativo, o modelo circular-narrativo e o modelo proposto como terapia do amor da ALMMED- Associação Latino-Americana de Mediação, Metodologia e Ensino do Direito.

No modelo tradicional linear, mais conhecido como Programa de Negociação da Escola de Harvard, fundamenta-se na comunicação entendida em seu sentido linear. Consiste em dois ou mais indivíduos que se comunicam, expressando seu conteúdo, enquanto o outro escuta. Nesse modelo a função do mediador é ser um facilitador da comunicação, de modo a conseguir um diálogo. Está centrado na comunicação verbal.

Nesse sentido, o modelo de Harvard está centrado no acordo, não prevendo ou não conseguindo prever se a situação permanecerá ou reaparecerá. Assim, observa-se que a mediação proposta pelos teóricos desta escola “refere-se a uma mediação de interesses, pode-se dizer que não passa de uma fórmula normativista, uma vez que, Kelsen demonstrou que o acordo entre as partes, nada mais é do que uma norma particular (contrato é lei entre as partes)”³⁵.

Em relação ao modelo transformativo de Bush e Folger, esse fundamenta-se na comunicação, mas dá atenção ao aspecto relacional. Objetiva principalmente modificar a relação das partes, opondo-se ao modelo Tradicional, pois não centra somente em conseguir acordo. Desse modo:

Se método trabalha para lograr, fundamentalmente, o “empowerment”, que pode ser entendido como um fortalecimento do protagonista, ou seja, como algo que se dá dentro de uma relação, pelo qual as pessoas fortalecem aqueles recursos que lhes permitem

³⁴ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda dos filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo, Atlas, 2008, p.121

³⁵ EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: um experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.119.

ser um agente, um protagonista, de sua vida, ao mesmo tempo em que se fazem responsáveis por suas ações. Em suma, é o reconhecimento do outro, como parte do conflito, vale dizer, o reconhecimento do co-protagonismo do outro³⁶.

No modelo circular-narrativo de Sara Coob está baseado na comunicação circular, entendida como um todo. Nesse método, o objetivo é a dissolução do conflito por meio de técnica advindas da teoria da comunicação e da terapia familiar (o acordo não é o objetivo principal, mas pode ser uma consequência da mediação)³⁷, tendo a comunicação como um todo, as partes obrigatoriamente vão se comunicar, esse método não há uma coisa única que produza um determinado resultado, senão que existe uma causalidade de tipo circular, que permanentemente se realimenta. Busca tanto as relações como o acordo.

Já, o modelo waratiano conhecido como terapia do amor propõe mediar a partir da psicoterapia do reencontro ou do amor perdido, busca uma forma de realização da autonomia, uma possibilidade de crescimento através do conflito. Se ressalta a prática da “mediação e sensibilidade”, se referindo a “uma terapia do reencontro mediado” (TRM) ou do “amor mediado”. É a possibilidade para que “ possa ajudar às pessoas a compreender seus conflitos com maior serenidade, retirando deles a carga de energia negativa que impede a sua administração criativa³⁸.

Esse modelo surge em meio a nova tendência de preocupação para com as comunidades de origem popular e de periferia, pois são nesses locais que nascem os exemplos e práticas de novos modos de transformação de conflito a partir das próprias identidades. É uma prática cultural e uma concepção nova para o direito, um modo particular de terapia baseada na compaixão e na sensibilidade. Continua Warat:

A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo; uma verdade que deve ser descoberta por um juiz que

³⁶ MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Trad. Magda França Lopes. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p.48.

³⁷ EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: uma experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.123.

³⁸ WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.92.

pode chegar a pensar a si mesmo como potestade de um semideus na descoberta de uma verdade que é só imaginária. Um juiz que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido³⁹

Assim, a partir dos modelos apresentados pode-se entender o sentido da mediação e aproximar-se de uma concepção. Num sentido mais amplo, entendido por alguns autores como fenômeno sócio-cultural ou uma política da cultura, pois a vida social existe somente através das diferenças, já que a partir da interação, como processo universal, produzem e possibilitam as trocas, a comunicação e o intercâmbio. A prática da mediação, assim, permite essa interação com categorias sociais e níveis culturais distintos⁴⁰.

Cabe reiterar que a mediação, normalmente é conduzida por uma pessoa denominada “mediador” que tem por objetivo auxiliar as partes em conflito a chegarem a um entendimento. A pessoa eleita para a mediação deve ser imparcial e deve objetivar a transformação do conflito. O mediador não julga e tampouco concilia, tarefa essa realizada por conciliador ou por um árbitro. A mediação não se confunde com a conciliação e a arbitragem. Nesta, o terceiro neutro, um árbitro exercerá a função de juiz, enquanto na mediação os próprios mediandos, assumem as responsabilidades do conflito e das decisões.

Difere-se, igualmente, da conciliação, pois nessa “o conciliador faz sugestões incentivando as partes para a realização do acordo”⁴¹. Para tal diferenciação explica Warat que “Nem sempre o que eu digo revela o que eu quero. Muitas vezes o que eu digo revela o que eu quero. Significa dizer que a sentença final nem sempre consegue servir o que as partes quiseram dizer durante a lide, e ocorre igualmente a mesma situação no acordo judicial”⁴². Assim, nem sempre o acordo é efetuado e lavrado com a real intenção dos

³⁹ WARAT, Luiz Alberto (Org.). *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Florianópolis: ALMED, 1998, p.12.

⁴⁰VELHO E KUSCHNIR apud EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: um experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.46.

⁴¹ EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: uma experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.64.

⁴²WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.67.

envolvidos, já que em muitas ocasiões as pessoas não revelam verdadeiramente o que pensam ou sentem.

Aos poucos se abstrai as características da mediação. Pode-se dizer que é caracterizada por ser um procedimento voluntário, ou seja, a aceitação das partes tanto para o procedimento quanto para o mediador, para um bom desfecho da mediação.

Outra característica é a rapidez e efetividade dos resultados, diversamente do que acontece no processo judicial que é desgastante e moroso, e muitas vezes, a decisão não é efetivada, sem mencionar os altos custos de um processo judicial. Apresenta-se, desse modo, de forma ampla, não se limitando a aspectos jurídicos, interpretando a história do conflito.

Desse modo, não se preocupa o litígio, busca pela verdade formal contida nos autos, mas tem como finalidade o acordo. Visa ajudar as partes a redimensionar o conflito “entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam uni choques de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa”⁴³.

Ressalta-se que é um procedimento consensual, ou seja, favorece um tratamento de consenso para o conflito, fazendo com que as soluções encontradas seja satisfatórias para os envolvidos. Deve ser sigilosa, pois o princípio da confidencialidade caracteriza a mediação e resguarda a privacidade das partes.

Assim, a mediação é um procedimento que exige alguns pressupostos para que possa acontecer. Muitos são confundidos com os princípios da mediação, contudo os pressupostos são os requisitos para o procedimento. São considerados pressupostos: a voluntariedade, a participação, o respeito, a escuta, a cooperação, a solidariedade, responsabilização e comunicação.

Tais pressupostos são variáveis para cada autor, mas os elencados acima são para a maioria os essenciais. O procedimento necessariamente deve ser voluntário, aceito pelas partes para que se torne real e eficaz no tratamento do conflito. Assim, necessariamente deve ter a participação, o

⁴³ WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.60.

respeito e a cooperação dos envolvidos, pois se não houver essa disponibilidade de requisitos já resta prejudicado. O participante da mediação deve ter voluntariedade, uma vontade absolutamente livre, pois quando alguém busca um meio para resolução do conflito, o faz por necessidade. “No caso da mediação, as pessoas aceitam ou buscam porque querem e confiam que poderão obter um resultado satisfatório. O objetivo e consenso transformado em acordo com relação às questões da discussão”⁴⁴.

O reconhecimento e o respeito pelo outro faz com que cada um tome consciência de suas responsabilidades, pois é na particularidade da situação em que se está inserido, é que o outro é solidário com os demais. Para Vezzula:

A mediação, a partir da cooperação, da participação ativa, do envolvimento dos diretos interessados, nos propõe a aproximação às pessoas respeitando suas identidades, suas culturas por meio de um trabalho a realizar com elas a partir do reconhecimento, dessa legitimação, dessa situação particular, acolhendo-as. Ou seja, recebendo-as tais como são, assim como desejam ser recebidas⁴⁵.

Os outros dois pressupostos importantes são a escuta e a comunicação. Os envolvidos só voltarão a comunicar-se se perceberem a escuta, ou seja, ouvir o outro. É restabelecer o vínculo comunicativo que foi rompido. Para que isso aconteça “o mediador tem de facilitar a comunicação entre as partes e sua principal função é conduzir o diálogo, escutando-as e formulando perguntas”⁴⁶.

Nesse sentido Vezzula explica que o procedimento deve ser informal promover a participação, por meio do respeito e da colaboração. Os participantes devem desenvolver habilidades, através de técnicas de reconhecimento mútuo até produzirem a solidariedade. As pessoas se reúnem para sensibilizar-se e escutar as necessidades do outro para assim compreender as necessidades dos outros. Isso se dá “através deste ser solidário com outro e com suas necessidades é que se comprometem a

⁴⁴ SERPA, Maria Nazareth. *Mediação de família*: Del Rey, Belo Horizonte, 1999, p.153.

⁴⁵ VEZZULA, Juan Carlos. *Reflexões a partir da mediação para chegar à mediação*. Revista Brasileira de Direito/Faculdade Meridional- Ano 1, n.1(jul./dez.2005). Passo Fundo: IMED, 2005, p.37

⁴⁶ MARQUES, Susana Oliveira. *Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.128.

trabalhar para atender às próprias necessidades, mas fundamentalmente às de todos”⁴⁷.

Desse modo, a mediação torna-se um mecanismo para que os envolvidos voltem a restabelecer o diálogo e a comunicação e isso só é possível se preencher os pressupostos do processo de mediação. Nesse sentido, a mediação nasce como uma prática de consenso, promovida através do agir comunicativo, como será abordada a seguir.

6 A mediação como agir comunicativo do consenso

Como uma proposta inovadora a mediação potencializa a capacidade de compreensão dos problemas, fazendo com que os envolvidos produzam o tratamento do conflito. Trata-se assim, também uma transformação do paradigma da jurisdição voltada para o conflito na visão perdedor x ganhador, para o paradigma da consensualidade, voltada para uma jurisdição da participação.

A mediação é um intercâmbio que os conflitantes estabelecem o que compete a cada um, sendo que do dissenso é o veículo para administrar o conflito e chegar a um consenso comunicativo. A prática da mediação configura-se instrumento do exercício da autonomia, da cidadania, dos direitos humanos e da democracia, pois “ na medida que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a tomar decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito”.⁴⁸ Esse exercício faz com que as pessoas se autodeterminem uns em relação aos outros e produzirem a diferenças. A autonomia é uma forma de produzir a diferença e reconstruir nos conflitos a identidade e a cidadania, já que procurar o respeito mútuo entre os envolvidos. É a possibilidade destes, perceberem as responsabilidades que cada a cada um, de modo a transformar a relação conflituosa.

Portanto, a prática da mediação se torna um procedimento democrático, porque rompe com o formalismo do conjunto normativo posto e possibilita uma estratégia partilhada e convencionada que tenho por base um Direito inclusivo.

⁴⁷ VEZZULA, Juan Carlos. *Reflexões a partir da mediação para chegar à mediação*. Revista Brasileira de Direito/Faculdade Meridional- Ano 1, n.1(jul./dez.2005). Passo Fundo: IMED, 2005, p.47.

⁴⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 337.

Nasce como um espaço de reencontro, utilizando “a arte do compartilhar” para tratar os conflitos e oferecendo uma proposta inovadora de pensar o Direito. Assim, a mediação traz um matriz autônoma, cidadã e democrática que seja “um salto qualitativo ao ultrapassar a dimensão de “ resolução adversária de disputas jurídicas modernas, baseadas no litígio e apoiadas na cientificidade que determina o descobrimento da verdade”⁴⁹.

Nessa esteira, o consenso possui três idéias essenciais, que são a escolha, a confiança e a razão que formam a união entre os homens. O comprometimento nasce de razões comuns, fazendo com que o consenso se caracterize como estratégia democrática de gerir os conflitos, permitindo que as ações e as práticas se concretizem na democracia moderna. A escolha é a característica principal do consenso, sendo, ainda, uma convicção generalizada de que a verdade e a força da escolha dependem deste para eliminar o risco de se cometer erros. Torna-se o recurso ideal para vencer a dúvida que resulta das comparações de opiniões, pondo termo á divisão de posições diferentes. É a chave nas práticas da mediação, pois é o local onde se consensua os procedimentos e os caminhos para tratar o conflito.

Pelo ato de consentir pode se entender como a vontade de um indivíduo de associar-se aos outros, já que pertencendo ao sistema de valores do grupo, significa partilhar da mesma sorte. Assim, “a convergência dos indivíduos, envolvendo-se mutuamente em matéria atinente aos seus interesses ou ideais, alimenta a confiança recíproca”⁵⁰. A mediação é considerada a prática viável para o consenso, pois a decisão não é imposta e sim consensuada entres as partes com a colaboração de um mediador que estabelece e fortalece os elos de confiança.

No liame do consenso á pratica e á cultura da razão, o fundamento se dá no conceito de que os homens se associam e reconhecem uma forma de poder, pois a natureza humana é a mesma em todas as latitudes e épocas. Assim, o modo de abordar as escolhas difíceis da vida em comum, conforme a razão é “ o de se informar, reconhecer a realidade dos conflitos e procurar uma

⁴⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 338.

⁵⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 367

solução esclarecida no meio de posições antagônicas. Em outras palavras, descobrir aquilo que, sob uma aparente diversidade, pode reunir o consenso”⁵¹.

Desse modo, o restabelecimento do consenso se dá por meio de argumentos em decorrência na racionalidade comunicativa. Enquanto “critério de racionalidade, o ato de argumentar para o livre consenso é recomendação prática para uma boa convivência”⁵². Assim, a ação lingüística se orienta para o entendimento e consenso dele surgido fundamenta na validade de normas e instituições, o que confere legitimidade, obtida em ambiente não repressivo e de participação efetiva.

No modelo liberal de jurisdição estatal atribui-se um poder soberano do Estado em dizer o Direito, visando a solução de conflitos, contudo a insuficiência adequada conduz em repensar a jurisdição. Desse modo, questiona-se a jurisdição-soberania. Para o modelo de Habermas, o agir comunicativo, “é viável a superação da jurisdição-soberania, ou seja, a jurisdição centrada apenas no poder soberano do Estado, numa relação de sujeito-objeto, decisão do Estado-Juiz que declarará quem será o ganhador ou o perdedor para irmos a busca de um modelo de “jurisdição-participação”⁵³.

Assim, a jurisdição participação nasce de uma prática do consenso, que seguindo a teoria do Habermas, só se dá pelo agir comunicativo. A ação comunicativa através do consenso gera compromissos numa estrutura social que caracterizada pela coerção/sanção já não serve como elemento do agir social das relações conflituosas. O Direito como promotor da paz e da inclusão social deve agir dessa forma como elemento de tratamento dos conflitos. Nesse sentido:

A proposta habermasiana da teoria discursiva do direito apresenta sua aplicabilidade à jurisdição. Isso porque temos na teoria do agir comunicativo uma efetiva inter-relação entre o direito e as relações do mundo dos fatos da sociedade civil. A validade se resolve na tensão entre faticidade social e legitimidade racional ou comunicativa que se

⁵¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 368

⁵² SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 365

⁵³ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação Comunicativa e Jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 12, Volume 23, p. 85-102, jan./dez./2004. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf>. Acesso em: 28 jul 2011.

realiza na participação democrática no discurso comunicativo dos atos decisórios⁵⁴

A racionalidade na concepção de Habermas possui relação com as formas que os sujeitos capazes de linguagem e ação fazem uso do conhecimento lingüístico. Desse modo, à racionalidade da prática comunicativa remete as diversas formas de argumentação, a capacidade de prosseguir a comunicação e a produção do consenso. Busca-se, “reconhecer a existência de comunicação entre o mundo dos fatos e a realização do Direito, entre a vida e a validade da norma”⁵⁵ são aspectos formadores do pensamento habermasiano no tratamento dos conflitos. Reitera-se, dizendo que, isso se dá porque a razão comunicativa “se expressa na fala orientada ao entendimento, possuindo como ponto central não o sujeito, mas o meio lingüístico pelo qual se concatenam as interações e se estruturam as formas de vida, tornando possível a comunicação”.⁵⁶

O consenso insere-se, assim, como prática para o tratamento dos conflitos. Nesse sentido, a proposta é ampliar o sentido de jurisdição como participação efetiva no atendimento dos conflitos no espaço público, sem afastar a jurisdição tradicional. É transformar o paradigma do litígio, apresentando formas ou mecanismos de tratamento do conflito que promovam o consenso. A exigência é um comprometimento com o social, uma compreensão dos fatos do mundo da vida e o reconhecimento de uma jurisdição que não se aplica somente a vontade normativa do poder do Estado. É “a possibilidade comunicativa do entendimento como legitimadora da decisão consensual”⁵⁷. Explica Spengler:

A justiça consensual surge como resposta ao disfuncionamento do modelo judiciário tradicional, resgatando um modo de regulação social que embora possa ser percebido como um instrumento de integração, apresenta-se como um procedimento geralmente informal, através do qual um terceiro busca promover a comunicação e,

⁵⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação Comunicativa e Jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 12, Volume 23, p. 85-102, jan./dez./2004. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf>. Acesso em: 28 jul 2011

⁵⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 358.

⁵⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010, p. 356.

⁵⁷ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Repensando a jurisdição conflitual*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v.36, n.115, set. 2009, p.119-158.

conseqüentemente, as trocas entre as partes, possibilitando que as mesmas se confrontem, em igualdade de posições, buscando o consenso. Essa busca pelo consenso ocorre mediante a apropriação, pelas partes, do poder de tratar seus conflitos.⁵⁸

Assim, a mediação é uma prática comunicativa que gera a participação consensuada, possibilitando a transformação do tratamento do conflito e não o seu engessamento. Para chegar á mudança, a passagem deve permitir um modelo de jurisdição-participação, ou seja, não há somente uma jurisdição exclusiva de tomada de decisão, mas sim uma jurisdição que promova a prática do consenso e da participação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade do mundo moderno, bem como explosão da litigiosidade exige a transformação do paradigma ganha x perde para o da consensualidade, com o objetivo de tratamento dos conflitos. Nesse sentido, a prática desse consenso se dá pela teoria do agir comunicativo de Habermas que procura o entendimento dos envolvidos pela comunicação de um acordo válido.

A mediação é uma forma de tratamento do conflito que busca a conscientização do problema, transforma o conflito e restabelece o diálogo. É um procedimento milenar, usados por várias culturas, onde um mediador neutro e imparcial, ausente de qualquer pré-julgamento ou valoração incentiva os envolvidos a restabelecer a comunicação, o diálogo, a escuta, a participação, a cima de tudo a terem cooperação e solidariedade.

A mediação sendo uma proposta inovadora potencializa a capacidade de compreensão dos problemas, fazendo com que os envolvidos produzam uma solução para o conflito. Com o objetivo de reestruturar o diálogo, em especial, a prática do consenso como preconiza a teoria do agir comunicativo.

Dessa forma, a mediação é resultado de uma prática comunicativa que gera a participação consensuada, possibilitando a transformação do paradigma

⁵⁸ SPENGLER, Fabiana Moraes; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Considerações sobre o tratamento de conflitos sociais: do consenso hobbesiano induzido ao consenso construído pela prática da mediação*. In: REIS, Jorge Renato. LEAL, Rogério Gesta (org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. 1. Ed. Tomo 10. Santa Cruz: EDUNISC, 2010, p.3036.

de tratamento do conflito. Assim, esse tratamento também remodela a concepção de jurisdição buscando a participação, ou seja, não há somente uma jurisdição exclusiva de tomada de decisão, mas sim uma jurisdição que promova a prática do consenso e da participação.⁵⁹

Luthyana Demarchi de Oliveira*

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação Comunicativa e Jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 12, Volume 23, p. 85-102, jan./dez./2004. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf>. Acesso em: 28 jul 2011.

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Repensando a jurisdição conflitual*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v.36, n.115, set. 2009, p.119-158.

BACCELAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

DALBOSCO, Claudio Almir. *Ética Discursiva: o problema da fundamentação do princípio moral*. Revista Veritas: Porto Alegre, v.41, nº 161, março 1996, p. 75-95.

⁵⁹ O presente texto foi elaborado a partir de pesquisa realizada junto ao projeto intitulado *Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz* financiado pelo CAPES/CNJ do qual são pesquisadoras as duas autoras.

* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz. Bolsista CAPES/CNJ junto ao projeto *Multidoor courthouse system – avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz*. Especialista em Direitos Humanos pelo Instituto de Filosofia Berhier/ Passo Fundo/RS. Especialista em Direito Civil pela Imed/Passo Fundo/RS. Pesquisadora do Grupo de Estudos “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPQ. Advogada. Endereço eletrônico: luthyoliveira@hotmail.com . Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2903682177640016>

EGGER, Ildemar. *Cultura da Paz e Mediação: um experiência com adolescentes*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

FUGA, Marlova Stawinski. *Mediação familiar: quando chega ao fim da conjugalidade*. Passo Fundo: UPF, 2003.

FRAVETO, Rogério. *A implantação de uma política pública*. In: AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília/DF: Ministério da justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. *Teoria de la Accion Comunicativa: complementos y estúdios prévios* Madrid: Taurus, 2001b, Vol. II.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Vol. I.

_____. *Teoria de la Accion Comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992, Vol. I.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A guarda compartilhada: considerações sobre a nova lei 11.698/2008*. Cadernos Jurídicos da OAB Paraná 2009.

_____. (coord.) *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda dos filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo, Atlas, 2008.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Trad. Magda França Lopes. 2. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. Ed. rev. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SCHNITMAN, Dora Fried, LITTLEJOHN, Stephen. *Novos paradigmas em mediação*. Trad. Marcos A.G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

SPENGLER, Fabiana Moraes; SPENGLER NETO, Theobaldo. *Considerações sobre o tratamento de conflitos sociais: do consenso hobbesiano induzido ao consenso construído pela prática da mediação*. In: REIS, Jorge Renato. LEAL, Rogério Gesta (org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. 1. Ed. Tomo 10. Santa Cruz: EDUNISC, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento do conflito*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2010.

SERPA, Maria Nazareth. *Mediação de família*: Del Rey, Belo Horizonte, 1999.

VEZZULA, Juan Carlos. *Reflexões a partir da mediação para chegar à mediação*. Revista Brasileira de Direito/Faculdade Meridional- Ano 1, n.1(jul./dez.2005). Passo Fundo: IMED, 2005.

WARAT, Luiz Alberto (Org.).*Em nome do acordo: a mediação no direito*. Florianópolis: ALMED, 1998.

_____. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

