



ANÁLISE DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO DE JÜRGEN HABERMAS NOS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO JUDICIAL

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira¹

Larissa Stephane Monteiro de Lima²

RESUMO

Este artigo pesquisa qualitativamente a teoria do agir comunicativo aplicada aos institutos da conciliação e da mediação judicial. Nesse sentido, emprega-se o método indutivo, baseado em análise bibliográfica e legal, a partir de uma abordagem específica do agir comunicativo, permeando o seu comportamento diante dos conflitos sociais. Inicialmente, reconstrói-se a teoria mencionada de Jürgen Habermas e, posteriormente, trata-se da evolução histórica da conciliação e da mediação. Após, explica-se o procedimento para aplicabilidade daquela teoria nos referidos institutos. Ao término, conclui-se pela correlação entre ação comunicativa e as técnicas empregadas nos ritos processuais analisados.

Palavras-chave: Jürgen Habermas. Teoria do agir comunicativo. Conciliação. Mediação.

¹ Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da Universidade Potiguar (UnP) e do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU).

² Graduanda em Direito pela Universidade Potiguar (UnP).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo geral de analisar a efetividade da teoria do agir comunicativo, de Jürgen Habermas, na conciliação e mediação judicial, uma vez que nestes institutos os atos de fala das partes envolvidas constroem a decisão final, de acordo com a igualdade, liberdade e pretensão trazidas por cada um com seu discurso. Nessa toada, os objetivos específicos são: estudar a teoria de Jürgen Habermas; compreender a evolução, os princípios e o procedimento da conciliação e da mediação judicial; discutir a abordagem e o impacto dessa teoria na prática.

Diante disso, é possível vislumbrar uma aplicação da teoria do agir comunicativo no âmbito da conciliação e mediação judicial, no qual as partes envolvidas em um litígio levam suas pretensões a um terceiro imparcial, facilitador do diálogo voltado a questões de fatos e direitos, com enfoque essencialmente objetivo ou subjetivo. Esses institutos possibilitam que os envolvidos exponham, por meio de seus atos de fala, seus interesses e construam a solução que entendam mais adequada. Isto tudo sem a necessidade da interferência direta de um juiz, tornando os litigantes iguais, com total responsabilização e autonomia ante a decisão obtida.

Para tanto, por meio da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça objetivou sistematicamente que os métodos consensuais de resolução de conflitos promovessem o acesso à justiça e a mudança de mentalidade dos operadores do direito e das partes. Isto no sentido de diminuir a resistência aos meios consensuais de resolução de conflito e proporcionar a qualidade do serviço de conciliadores e mediadores por meio de capacitação, tendo como finalidade máxima o escopo magno da jurisdição, a pacificação social. Sendo assim, o presente tema é de grande relevância, pois os institutos da conciliação e da mediação oferecem inúmeros benefícios para aqueles que necessitam da tutela jurisdicional, dentre os quais: menos tempo, custos e a restauração de vínculos desgastados pelo conflito.

Ademais, ressalte-se que a metodologia utilizada nesta pesquisa foi a qualitativa, associada ao método indutivo, tendo em vista que partira de uma análise específica do agir comunicativo, permeando o seu comportamento diante dos conflitos. Em seguida, examinou-se a aplicabilidade dessa abordagem nos institutos da conciliação e da mediação. Assim, há ainda um caráter descritivo e dialético, com a utilização de pesquisas bibliográficas, documentais (leis e resoluções), entre outras, a fim de formular a melhor argumentação.

Na segunda seção, discutiu-se a teoria do agir comunicativo conforme proposta por Jürgen Habermas. Ato contínuo, no terceiro tópico, abordou-se os aspectos jurídicos subjacentes à conciliação e à mediação judicial, com observância do procedimento adotado em ambas as modalidades de autocomposição. Ao término, na quarta etapa, promoveu-se a reunião da teoria do agir comunicativo com os aspectos procedimentais outrora estudados, no afã de garantir a emancipação dos litigantes pelo uso público da razão.

2 A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO DE JÜRGEN HABERMAS

Quando o homem primitivo passou por transformações anatômicas, as quais o possibilitaram desenvolver a comunicação por meio da linguagem, registrou-se um grande avanço, dado que este evento viabilizou o compartilhamento de informações entre os indivíduos. Nessa senda, a linguagem soergue-se como ponto focal no progresso de sociedades, proporcionando interações entre seus agentes, bem como a afirmação e a disseminação de uma cultura.

Segundo Andrews (2011, p. 21), para Habermas, a racionalidade “seria o procedimento por meio do qual o conhecimento é testado”. Ou seja, sob esta ótica, a racionalidade desenvolve-se no centro das relações intersubjetivas, local no qual os sujeitos “adquirem e usam” o conhecimento. Nessa senda, a linguagem passa a ser reputada como o princípio base da razão comunicativa. Sob estas condições, o conhecimento não é colocado como uma verdade absoluta, mas como algo que pode ser refutado, permitindo aos indivíduos orientarem suas opiniões e afirmações por meio de suas pretensões de validade, as quais podem ser aceitas ou não em uma situação de diálogo.

Dessa forma, a racionalidade comunicativa atua de maneira a retirar o foco das relações sujeito-objeto. Como aduz Habermas (2004, p. 276), “o paradigma do conhecimento de objetos tem de ser substituído pelo paradigma da compreensão mútua entre sujeitos capazes de falar e agir”. É dizer: a linguagem proporciona uma abertura de mundo, a qual passa a ser observada como mediadora entre as relações intersubjetivas e do mundo objetivo, de forma que, para a racionalidade, o consenso é relevante; o entendimento mútuo é intrínseco à fala humana (GOÉS, 2013, p. 65).

Sendo assim, o ponto chave, na teoria habermasiana, para a comunicação eficaz em uma atividade linguística, consiste nos atos de fala desenvolvidos inicialmente por John Austin e John Searle³. Por meio deles, os atores imersos em um processo comunicativo podem interpretar e validar a pretensão por trás de uma locução suficientemente estruturada apenas por meio da fala (PEREIRA, 2018, p. 31). Desse modo, serve como uma fonte para representação de estados e acontecimentos, manutenção de relações interpessoais e manifestação de vivências de um mundo subjetivo.

Austin (1975 citado por ANDREWS, 2011), no bojo de sua obra, define três tipos básicos de atos de fala: atos locucionários, ilocucionários e perlocutórios. O ato locucionário é propriamente a pronúncia de uma sentença; o ato ilocucionário atribuirá realização ao conteúdo proposicional que outrora fora enunciado; enquanto que o ato perlocutório corresponderá aos efeitos que essa fala produzirá dentro de uma situação base. Nessa lente, cabe dizer que os atos desempenham um papel importante para o desenvolvimento da teoria habermasiana, pois determinarão como será atingido o sucesso dentro um diálogo ou não, conforme será abordado mais à frente (ANDREWS, 2011, p. 44).

Sob este prisma, Habermas (1990, p. 67) analisa pragmaticamente as interações linguísticas intersubjetivas mediante ações guiadas por pretensões de validade orientadas a um consenso (fim ilocutório). Isto inserido num contexto diversificado de sistemas políticos, em contraste aos domínios “compartilhado[s] intersubjetivamente por uma comunidade linguística”, chamados por Habermas (1990, p. 67) de mundo da vida.

Nesse sentido, Habermas (2004, p. 68) aponta que a racionalidade comunicativa se solidifica apenas num procedimento no qual suas pretensões de validade resultem um reconhecimento e alinhamento das vontades. Isto é, quando falante e ouvinte, por meio de um desempenho ativo, se entendem ou demonstram o desejo de se entender acerca de algo no mundo. Assim, é justamente essa interação entre sujeitos que difere o uso não-comunicativo da linguagem.

Na ação estratégica, a linguagem perde sua estrutura autorreferencial, podendo ser compreendida como apenas um meio de reprodução da comunicação. Isto porque o ator age pretendendo o sucesso, vinculando-se apenas ao resultado, e não ao conteúdo ou forma expressa

³ Pela análise de Pereira (2018, p. 30-34), Habermas utiliza das teorias de John Austin e John Searle como base para a teoria do agir comunicativo. É por intermédio dos atos de fala que a ação comunicativa será desenvolvida, pois é a unidade básica para a construção linguística do consenso entre os agentes que se dispõe a interagir por meio da linguagem.

na linguagem. Em outros termos, não há preocupação com a veracidade daquilo que foi exposto pelos interlocutores, tampouco qualquer reivindicação de validade. Dessa forma, pela fragilidade da interação, o agente pode se valer de “armas ou bens, ameaças ou seduções sobre a definição da situação ou sobre as decisões ou motivos de seus adversários.” (HABERMAS, 1989, p. 164).

Por sua vez, o agir comunicativo pode ser considerado como mecanismo de integração social, uma vez que nesta ação o ato de fala é destinado ao consenso, ao entendimento mútuo, e assume “o papel de coordenador da ação” (HABERMAS, 1997, p. 72), orientando toda a dinâmica linguística. Isto é, os atores sociais, no cerne de suas relações interpessoais, agem buscando racionalmente a compreensão e validade sobre algo no mundo ou sobre alguma determinada situação, utilizando a linguagem como horizonte (PEREIRA, 2018, p. 36).

Outro ponto é que a ação comunicativa é fonte de integração social, pois modifica as relações existentes entre os sujeitos, passando aquilo que antes era individual a se tornar um plano compartilhado intersubjetivamente, possibilitando que haja compreensão em sentido amplo (coletivo) e estrito (particular). Ainda, é capaz de promover o bem-estar social, influenciando diretamente na organização da sociedade e na forma de criação e validação das normas (SALES, 2004, p. 175).

Ademais, conforme é exposto por Repa (2008, p. 59), é importante destacar que o modelo de ação estratégico também será orientado a uma finalidade, portanto, isto não se trata de um critério de diferenciação entre os modelos de ação. Em ambos os casos, os atores agirão buscando uma finalidade, diferindo-se apenas pelos seus objetivos na estratégia do sucesso, enquanto que, na comunicativa, é o reconhecimento de uma pretensão de validade.

De outra banda, o falante, ao se expressar, espera o reconhecimento não forçado e livre de qualquer coerção daquilo que é dito. Em outras palavras, esta é a chamada *pretensão de validade*. Ainda conforme Repa (2008, p. 59), em uma sentença expressiva, o enunciador fundará os seus argumentos com base em três reivindicações, quais sejam: a verdade da afirmação, no que se refere a sua existência num plano objetivo; a justeza normativa; a adequação entre o que foi falado e a norma; e a expressão da veracidade quanto às suas intenções.

Com isso, o que outrora fora ofertado em uma pretensão de validade terá força obrigatória, caso o falante seja reivindicado, de forma a garantir que possa recobrar a pretensão

por meio do argumento correto. Trata-se de uma sequência de confiança, garantia e compromisso, a qual o interlocutor se sente autorizado a cobrar (HABERMAS, 1990, p. 72).

Nessa ambiência, é pertinente destacar que os atores envolvidos pragmaticamente em uma interação linguística consensual, por meio da ação comunicativa, desenvolverão seus argumentos num contexto de valores de três mundos: o objetivo, subjetivo e social. Em sendo assim, o primeiro desenvolve-se pela perspectiva de coisas existentes verificáveis pela verdade, correção e sinceridade, ao passo que o segundo se refere às experiências pessoais às quais cada um tem acesso privilegiado. Em relação ao último, diz-se que é resultado das relações intersubjetivas legitimadas pela comunidade a qual se insere.

No que tange à linguagem do agir comunicativo, esta será projetada pela “via do convencimento” (HABERMAS, 1990, p. 71), ou seja, apresentará uma força consensual, por meio da qual o ouvinte pode aceitar ou não as pretensões de validade trazidas pelo falante. Nesta situação, os sujeitos envolvidos serão sempre motivados pela razão, buscando a validação pela aceitação. Dessa forma, a racionalidade comunicativa se consolida quando ocorre o entendimento mútuo, disciplinando-se assim as ações posteriores (PEREIRA, 2018, p. 35), de forma que os sujeitos tratam de adequar entre si seus planos de ação e só prosseguir quando se obtiver um consenso ou negócio pela expectativa dos resultados esperados (HABERMAS, 1989, p. 165).

Demais disso, o sucesso dos atos de fala dentro de uma dinâmica linguística é definido a partir de sua destinação ou finalidade. Em sendo assim, quando o ouvinte, a partir de um juízo de valor, entra em conformidade com o falante, passando a compreender e aceitar o que lhe fora exposto por meio de uma pretensão de validade, alcança-se o sucesso ilocutório dentro do agir comunicativo (PEREIRA, 2018, p. 37).

Isto posto, é importante destacar que também existe uma variação entre acordo e entendimento mútuo. Tem-se que o entendimento mútuo é fruto de uma tratativa superficial de adequação entre os fatos e sua realização, tendo em vista que o ouvinte e falante não compartilham das mesmas razões e aceitarão a pretensão de validade pelas próprias convicções, não tolerando algo diferente destas. Enquanto que, no acordo, o consenso será obtido pela perfectibilização das vontades, a proposta será trabalhada racionalmente e aceita pelas mesmas razões, entre os agentes de fala, dentro de um contexto normativo (PEREIRA, 2018, p. 33-34).

Sob este prisma, uma vez que o agir comunicativo é confirmado quando falante e ouvinte se entendem a respeito de algo no mundo, o acordo e o entendimento adquirem forças

distintas neste plano. Desse modo, o entendimento mútuo “forja” o agir comunicativo fraco (orientando o consenso apenas no plano de convicções) e o agir comunicativo forte (orienta-se por pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidas) (PEREIRA, 2018, p. 36).

Passado isto, a concretização do agir comunicativo pressupõe a existência de uma “situação ideal de fala”. Trata-se de um instituto fundado sobre as seguintes características: os possíveis sujeitos envolvidos devem ter oportunidades iguais para expressar, por meio dos atos de fala, seus questionamentos e respostas, fomentando-as por meio de interpretações e problematizações, livres de qualquer pressão ou coação, acerca das pretensões de validade trazidas. Sintetizando, a situação ideal de fala é um ambiente democrático de colocações e posições, no qual só é permitido participar aqueles que possuem oportunidades iguais para se manifestar (SEGATTO, 2008, p. 47).

Além das supramencionadas condições, o entendimento mútuo só é alcançado tomando por base um conjunto de convicções não-problemáticas. Esses domínios tratam do mundo da vida, um saber compartilhado cotidianamente entre os sujeitos de uma sociedade pluralista, que serve como pano de fundo para o desenvolvimento dos processos comunicativos e como fonte integradora para os sistemas de mundos (objetivo, subjetivo e social). Isto dado que o mundo da vida atua como um grau zero na comunicação, sendo ele que propicia o espaço ideal para o início de uma conversação (PEREIRA, 2018, p. 39).

Sob esta perspectiva, do cenário exigido para consenso (mundo da vida), se extrai tudo aquilo que será abordado pelas partes numa comunicação, o que acaba por auxiliar os sujeitos a produzirem suas afirmações, dando os seus próprios sentidos e validades. Nessa intelecção, não há que se falar em agir comunicativo sem mundo da vida, haja vista que o agir comunicativo está inserido neste último, pois por meio de vivências o agente é possibilitado a encontrar pontos em comum para o consenso.

Habermas (1997 citado por REPA, 2008) ainda aponta que o mundo da vida possui uma estrutura geral, dividida em três elementos, quais sejam: a cultura, acervo de saber, fonte de interpretação; a sociedade, conjunto normativo que regulará a vida em comunidade; e a personalidade, sua identidade pessoal, adquirida por meio de processos de conhecimento, que será refletida no cerne das relações (REPA, 2008, p. 62). Esses três elementos sempre servirão como recursos para comunicação, de modo que o mundo da vida e o agir comunicativo se tornam fontes de reprodução cultural, integração social e socialização que se desenvolvem conforme se elencam novas situações.

Sob esse teto, Pereira (2018, p. 47) afirma que o mundo da vida unicamente não é capaz de gerir todos os dissensos contenciosos que ocorrem em uma comunidade complexa, destacada pelas diferenças. Diante deste estado de revisão das tradições, passa-se a haver uma necessidade de criação de procedimentos formais, em “última instância discursivos” (REPA, 2008, p. 63), para se estabelecer a ordem e a legitimidade das normas.

Nesse rumo, faz-se necessária uma mudança do grau de ação para discurso. A partir do momento que as pretensões de validade são problematizadas ou até mesmo rejeitadas, sugere-se um ambiente de discussão e justificação por meio de uma troca de argumentações entre o falante e ouvinte sobre o elemento o qual se que fundou tal problemática (PEREIRA, 2018, p. 48).

No demais, essas barreiras comunicacionais geram conflitos, os quais ensejam a intervenção do Estado no sentido de criar métodos consensuais de resolução de litígios, quais sejam, a conciliação e a mediação. Por meio desses recursos, os agentes levam o dissenso à presença de um terceiro não interessado, que, por sua vez, atuará em cima do “ruído” que se estabeleceu na comunicação. Ainda, atua de forma a auxiliar as partes a se reconciliarem e encontrarem suas próprias soluções, de modo que só é negociado aquilo que for decidido entre elas.

Isto posto, o tópico seguinte tratou de apresentar os métodos consensuais de resolução de conflitos, conciliação e mediação sob todos os aspectos procedimentais.

3 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO ÂMBITO JUDICIAL

O convívio em sociedade se torna possível a partir do momento em que os homens passam a se entender subjetivamente por meio da comunicação, mais refinadamente, da linguagem. Por conseguinte, o ser humano, em sua natureza social, pauta o desenvolvimento de seus relacionamentos pelo alcance do pleno entendimento. Contudo, é compreensível, pelas diferenças humanas, que nem sempre o consenso exista. Em algum ponto, haverá divergências ou choque de posições, surgindo o conflito.

Tendo em vista a impossibilidade dos agentes se entenderem a respeito de alguma determinada questão, nasce a necessidade da criação dos institutos da conciliação e mediação

judicial. Por meio da prática do diálogo, as partes levam suas questões e pretensões a um terceiro imparcial facilitador, devidamente capacitado, o qual por meio do uso de técnicas específicas se voltará a questões de fatos e direitos, com enfoque essencialmente objetivo ou subjetivo. Isto, no entanto, depende do caso levado à apreciação, como poderá ser constatado mais à frente.

Antes de discorrer propriamente sobre os aspectos procedimentais, é necessário reportar-se a uma breve evolução histórica desses métodos consensuais de solução de conflitos. Isso com o intuito de contextualizar e evidenciar as políticas por meio das quais impulsionaram a institucionalização da mediação e da conciliação, bem como as suas implementações no âmbito do Poder Judiciário.

Por esse caminho, existem quatro normas que disciplinam a organização e a funcionalidade dos métodos ora debatidos. Trata-se da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação); Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil); Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e Lei nº 9.099/1999, que traz algumas disposições sobre a conciliação nos Juizados Especiais. Entretanto, bem antes do advento dessas normas tais quais se conhece hoje, os aludidos métodos passaram por uma série de transformações.

Com a Proclamação da República, na edição do Decreto nº 359/1890, foi afastada a obrigatoriedade da conciliação previamente ao processo judicial. Na publicação do Código de Processo Civil de 1973, a conciliação permanecia sem o caráter obrigatório prévio. Entretanto, a Lei nº 6.515/1977 inovou ao levar o estímulo à conciliação para dentro das demandas de divórcio. No mesmo rumo, a Lei de Pequenas Causas – Lei nº 7.244/1984 – revolucionou, pois conferia maior possibilidade de acesso ao Judiciário de forma a buscar sempre que possível a conciliação das partes. Ademais, surgiu também a figura do conciliador, conferindo ao terceiro facilitador a possibilidade de realização das audiências, que até então eram realizadas pelos juízes de paz ou pelo juiz propriamente dito (LUCIARI, 2012, p. 65-69).

A despeito de tramitar no Senado o Projeto de Emenda Constitucional nº 136 de 2019, que acrescenta o inciso LXXIX ao artigo 5º, da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental, no presente momento, o texto constitucional não dispõe expressamente sobre os métodos consensuais de solução de conflitos. Contudo, no preâmbulo, reforça o compromisso na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, e assegura, em seu

art. 5º, inciso XXXV, a inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à Justiça, dispondo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Embora a conciliação fosse realizada nos moldes estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 1973 e pela Lei nº 9.099/1999, ainda se fazia necessária a institucionalização de uma política pública de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. Após inúmeras tratativas, se possibilitou instituir a Resolução nº 125/2010 do CNJ, a qual objetiva sistematicamente o acesso à justiça e a mudança de mentalidade dos operadores do direito e das partes.

Apesar de a celeridade, eficiência, eficácia, credibilidade e segurança serem aspectos inerentes à pacificação social, não se pode atrelar a finalidade máxima dos métodos consensuais à saída para a crise do Poder Judiciário. A superação da crise, de acordo com Luchiari (2012, p. 233), é tida apenas como “consequência reflexas [reflexa] a [à] diminuição do número de processos e a [à] redução de sua morosidade, o que é de grande interesse”. Dessa forma, dentre as iniciativas para solucionar a crise, se encontra a adoção e o estudo de mecanismos, incluídos os métodos autocompositivos de conflitos.

Para tal cenário, convém estabelecer a “cultura da pacificação”, dado que a sociedade, de modo geral, é educada no sentido de litigar, apresentando uma resistência quanto à eficiência desses métodos. Outro ponto é que não está acostumada a resolver seus problemas por meio do diálogo, preferindo sempre que um terceiro, no caso juiz, os solucione a partir de uma sentença (LUCHIARI, 2012, p. 48).

Dito isso, é necessária uma mudança de mentalidade para que todos sejam compromissados com a pacificação social. Estes meios afastam a imposição de um método único de resolução de conflitos, “reservando aos juízes as que versam sobre direitos indisponíveis, ou aquelas que nas quais as partes apesar de poderem, não querem se submeter a outro tipo de solução, que não a sentença” (LUCHIARI, 2012, p. 48).

Esse ideário se coaduna com o comprometimento do Estado Constitucional com a pacificação social, o que conduz a viabilização de diversas técnicas para solução dos conflitos. O legislador, ao elaborar o CPC/2015, voltou-se a um modelo multiportas, cujo cerne está em uma solução do litígio não só em sua perspectiva jurídica, mas também no campo social. Isto é justificado pelo fato de que nem sempre a sentença judicial – fruto da heterocomposição realizada pelo juiz – irá colocar fim a lide em seu âmbito social. (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2019, p. 34-37)

A aposta do CPC/2015 e o alargamento da jurisdição para os meios consensuais acarreta uma pacificação de litígios sem necessitar de todo aparato da máquina estatal, consoante a conciliação e a mediação terem o condão de reduzir o ônus temporal e financeiro que os processos judiciais podem ocasionar. Nesse sentido, tem-se uma nova configuração do poder judiciário, que traz os procedimentos judiciais como regra geral, permitindo aprimorar a administração da justiça. (ALVIM, GRANADO, FERREIRA, 2019, p. 244-245)

Para realização deste modelo de resolução de conflitos, podem-se criar métodos de incentivo à composição, como o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) criou o “selo de qualidade” para as empresas que se compromissam a solucionar suas questões por meio da conciliação ou mediação e programam esta prática na sua política interna (LUCHIARI, 2012, p. 89). Isto porque somente por meio desses recursos é possível identificar essas questões, visto também que a sentença pode gerar a sensação de insatisfação pelo aspecto de ganha e perde que é refletido (BRASIL, 2015, p. 56-57).

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 7º, organiza a estrutura da autocomposição no Judiciário, atribuindo ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) a responsabilidade pela fiscalização e implementação das políticas.

Por sua vez, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) são as unidades criadas pelos tribunais como concretização do sistema multiportas de distribuição de demandas dos métodos consensuais de conflitos adequados. Noutros termos, são responsáveis pela realização das audiências, bem como por prestar assistência por meio de serviços de informação, orientação, emissão de documentos, serviços psicológicos, entre outros, consoante previsto no art. 8º da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Sendo assim, atuando com independência e autonomia, o facilitador não pode decidir sob ingerências ou pressões internas ou externas, podendo recusar, suspender ou interromper a sessão, caso ausentes as condições necessárias para seu desenvolvimento. Pelo respeito à ordem públicas e às leis vigentes, o acordo não pode ser realizado de forma a violá-las. Por último, o empoderamento e validação se referem ao dever de estimular os interessados a aprender a resolver seus conflitos futuros a partir da experiência da autocomposição e da percepção como merecedores de atenção e respeito.

Em sequência, no art. 2º (incisos I ao V), a resolução trata das regras que regem o procedimento. Estas atuam pelo bom desenvolvimento da conciliação e mediação, bem como

pelo engajamento positivo dos envolvidos. Ou seja, incidem na informação, que consiste no dever de o facilitador esclarecer concisamente o procedimento, as regras, e os princípios; na autonomia da vontade, isto é, todo o procedimento, bem como o resultado oriundo dele, será orientado pela vontade das partes, respeitando sempre os diferentes pontos de vista dos envolvidos, os deixando livres para decidir, sem qualquer coerção; e na ausência da obrigação de resultado. Quanto a este último aspecto, é importante ressaltar que as partes não são obrigadas a acordar entre si, devendo o conciliador ou mediador não as forçar, respeitando a regra anterior da autonomia da vontade das partes. Ainda, tais regras agem na desvinculação da profissão de origem, ficando restrito o facilitador a orientar ou aconselhar as partes sobre assuntos relativos à sua área de conhecimento. Também agem no teste de realidade para assegurar a compreensão das partes quanto ao acordo obtido a respeito de suas disposições, bem como a possibilidade de execução em caso de descumprimento.

Não obstante, o Código de Processo Civil (CPC), em 2015, também passou a regular a conciliação e mediação judiciárias, reproduzindo e complementando as disposições da resolução. A primeira menção ao assunto está na parte das normas fundamentais do CPC vigente, o art. 3º, em seu § 3º estabelece a importância dos meios consensuais de solução de controvérsias. De acordo com o dispositivo mencionado: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” Ademais, esses métodos também são citados na parte que corresponde aos artigos da seção V. Além disso, o art. 165 reafirma o papel dos CEJUSCs de realizar as sessões, bem como de auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Por conta do bloco que compreende os arts. 165 até 175 do Código de Processo Civil, Fredie Didier Júnior (2019, p. 72) afirma que há um minissistema de solução consensual de conflitos, cuja complementação se dá pela Lei de Mediação e pela Resolução nº 125/2010 do CNJ. Nesse sentido, a perspectiva do micro sistema de meios adequados de resolução de conflitos é aproveitar da Resolução nº 125/2010 do CNJ para instituir uma verdadeira política pública de solução de conflitos, a partir da qual os institutos da mediação e da conciliação serão utilizados de acordo com a adequação ao caso concreto. (PINHO, 2018, p. 103)

Caberá ao magistrado, a partir das particularidades do caso concreto, utilizar um dos instrumentos mencionados, optando sempre por aquele que se mostre mais adequado – a conciliação para vieses patrimoniais e a mediação quando há uma relação prévia entre os

conflitantes. (PINHO, 2018, p. 103-104). Pelo teor do art. 165, §§ 1º e 2º, faz-se uma diferenciação dos dois institutos – conciliação e mediação – com base na atuação do terceiro facilitador e na classificação do vínculo entre as partes.

Assim, na conciliação, o terceiro facilitador atuará preferencialmente com enfoque essencialmente objetivo, dado que as partes não possuem vínculo anterior, ficando livre para fazer sugestões. Contudo, compactuando com os princípios deontológicos da Resolução nº 125/2010 do CNJ, não pode o facilitador se valer de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

A outro giro, na mediação, o terceiro facilitador atuará preferencialmente com enfoque subjetivo. Com isso, busca-se restaurar o vínculo anterior entre as partes, auxiliando-as a compreender as questões e os interesses contendidos, de modo que possam, pelo restabelecimento da comunicação, encontrar cooperativamente as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Não se pode perder de vista ainda, que, corroborando os princípios firmados na Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC dispõe, no art. 166, que a conciliação e a mediação serão regidas pelos princípios da independência, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. É importante destacar que mais à frente, no art. 174, tais institutos também são incentivados nas lides que envolvem a Administração Pública (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) por meio da implementação de câmaras.

Ainda no rol do CPC, o art. 319, VII, traz os requisitos essenciais para o deferimento da petição inicial, dentre os quais a manifestação da opção do autor pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação dentro da referida peça processual. Seguindo esta lógica, o art. 334, §§ 4º e 5º, dispõe que a audiência não será realizada caso autor e réu se manifestem, expressamente, pela não realização da audiência – o autor em sede de petição inicial e o réu, por petição, após ser devidamente citado, tendo esta que ser apresentada com 10 dias antecedentes à data da audiência. Em caso de litisconsórcio, o desinteresse deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

Designada a audiência (com antecedência mínima de 30 dias), e não comparecendo as partes, aplicar-se-á multa de até 2 (dois) por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, sendo revertida em favor da União ou do Estado por se tratar de ato atentatório

à dignidade da justiça (art. 334, § 8º do CPC). No presente ato, as partes devem estar acompanhadas de seus respectivos advogados ou defensores públicos (art. 334, § 9º do CPC).

Alcançada a autocomposição, esta será reduzida a termo e homologada pelo juízo competente, em alguns casos após a manifestação do Ministério Público (art. 334, § 11 do CPC). Conforme já mencionado, a conciliação e a mediação geram nas partes autonomia e responsabilização ante a decisão obtida. Contudo, pode vir a ocorrer que o acordo seja descumprido em algum aspecto, por esta razão o seu termo tem força de título executivo judicial, podendo qualquer das partes ajuizar ação de execução de título judicial.

Caso sintam necessidade e seja necessária ao alcance da composição, as partes podem optar pela realização de mais uma sessão, não podendo ultrapassar 60 dias, contados a partir da data da primeira (art. 334, § 2º do CPC). Entretanto, se optarem pela não realização das audiências ou não for obtido o acordo, o processo seguirá sistematicamente conforme o rito procedimental dos Juizados Especiais ou da Justiça Comum.

Nos métodos consensuais de resolução de conflitos, é estimulada a negociação cooperativa. Pela cooperação, é possível que todos aqueles envolvidos em uma contenda possam sair satisfeitos, pois nela se abre mão de posições inicialmente declaradas para se chegar ao consenso (BRASIL, 2015, p. 61-63).

Vale ressaltar que, na conciliação e mediação, é de suma importância a competência comunicativa durante uma sessão. Por meio do uso da linguagem, serão transmitidas informações a respeito de tudo aquilo que é pretendido e intencionado. Consiste, portanto, na dinâmica de responsabilização pela mensagem passada e na compreensão da mensagem daquele com o qual se comunica, estimulando o entendimento recíproco, influenciando diretamente para a formulação do pedido e, conseqüentemente, para o resultado.

Basicamente, as audiências se desenvolverão da seguinte forma: inicialmente, na sessão de abertura, o conciliador ou mediador apresentará o propósito da audiência, bem como orientará as partes a respeito do desenvolvimento, das regras, dos princípios e do papel de cada um naquele momento, de forma a habituá-los ao procedimento. Posteriormente, confirmando, junto às partes, se compreenderam e se desejam participar da audiência, segue-se à fase de identificação de questões, interesses e sentimentos comuns a todos os envolvidos. Nesta fase, as partes terão ampla oportunidade para falar, cabendo ao conciliador ou mediador escutar ativamente, validar sentimentos (se necessário), reunir informações e fazer perguntas pertinentes, de maneira a acondicionar todas as questões trazidas (BRASIL, 2015, p. 95-186).

Cumprir dizer que ainda há a possibilidade da realização de sessões individuais, nas quais o facilitador pode utilizá-las caso não haja uma comunicação eficiente conjunta devido a alguma dificuldade no diálogo ou a alguma animosidade. De tal modo, conferem-se oportunidades iguais para as partes se manifestarem individualmente. Passada estas fases e alcançado o consenso, o conciliador ou mediador redigirá o termo conforme o que fora disposto pelas partes em sessão. Em outro momento, fará a sua leitura, confirmando sua compreensão e se o termo está correto, encerrando-se a audiência (BRASIL, 2015, p. 187-196).

Sendo assim, constata-se que o agir comunicativo se faz fortemente presente dentro da conciliação e mediação. Toda a estrutura compreendida entre princípios, regras e ambientes que abarca os métodos é pensada no sentido de possibilitar a melhor interação entre as partes e, conseqüentemente, a melhor solução. Tema este que será abordado com maior profundidade no próximo item.

4 APLICABILIDADE DA AÇÃO COMUNICATIVA NA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO JUDICIAL

Consoante ao que já fora exposto, é possível vislumbrar que a comunicação é o alicerce para a composição consensual do conflito. Isto porque a dinâmica linguística orientará racionalmente as partes a compreenderem e validarem as pretensões trazidas, de forma que o entendimento mútuo assume papel de coordenador da ação, conforme fundamenta Habermas (1989, p. 164-165) sobre o agir comunicativo.

Para mais, percebe-se que esta prática também busca a emancipação humana por meio da quebra de paradigmas. É que, além de possibilitar o acesso à justiça (incluindo os que estão à margem do sistema), confere àqueles que buscam o Judiciário a autonomia de escolher, por meio do diálogo, a sua decisão. Por conseguinte, torna-se desnecessário que se submetam ao método heterocompositivo de jurisdição (Estado-Juiz), o qual, por vezes, pode parecer distante de sua realidade.

Dessa forma, pela prática do agir comunicativo no seio do Judiciário, é retirado o foco da jurisdição estatal, cedendo espaço para instauração de uma jurisdição participativa pautada pelo protagonismo das partes. Sendo assim, pela racionalidade comunicativa, as relações sistematizadas (sujeito-objeto) são substituídas, passando a ter como referência a compreensão

mútua entre sujeitos capazes de falar e agir. No mesmo rumo, Alberton (2014, p. 85) afirma que o agir comunicativo “é viável à superação da jurisdição-soberania [...] numa relação sujeito-objeto, decisão do Estado-Juiz que declarará quem será o ganhador ou o perdedor para irmos a [à] busca de um modelo de jurisdição-participação”.

Para atingir o patamar da política da pacificação social, busca-se a superação da cultura da sentença, influenciada pelos avanços do mundo, tendo como fundamento o estímulo ao diálogo, de forma a infundir a convicção de que os conflitos podem ser resolvidos pelos próprios sujeitos amigável e solidariamente (princípio da reciprocidade). Todavia, se faz pertinente observar se aqueles que buscam o consenso pelas vias autocompositivas o fazem de boa-fé, de modo a não usar a conciliação e a mediação apenas como efeito protelatório do processo.

Nessa linha, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas possui uma resolução pautada na disseminação da cultura da paz (Resolução nº 53/243 de 1999). Por ela, tal cultura é desenvolvida por meio de um conjunto de valores, atitudes, tradições e comportamentos. Este desenvolvimento também está atrelado à promoção da resolução pacífica dos conflitos, do respeito e do entendimento mútuo. Dessa forma, o que se espera dos cidadãos é o comprometimento social.

É importante ressaltar que, na conciliação ou mediação, as partes atuarão nos seus horizontes de mundo objetivo, subjetivo e social, isto é, utilizando o mundo da vida como pano de fundo. Disso extrairão argumentos para perfectibilizar as suas vontades, se confirmando a máxima de que o agir comunicativo está inserido num mundo da vida.

Cai a lançar dizer que atingir o consenso não significa que este momento foi isento de impasses, pois nem sempre haverá um plano regular, perfeito, de validade, visto que o que é válido para um indivíduo pode não ser válido para outro. Sob esse enfoque, Habermas (1997, p. 45) afirma existir uma tensão entre facticidade e validade, de modo que a integração social envolve a problemática em torno do motivo pelos quais os comandos legais são cumpridos. Na visão do autor, o cumprimento pode ocorrer pela facticidade – decorrente da sanção, logo a norma é cumprida pelo medo de ser punido – ou pela validade – o destinatário reconhece a legitimidade daquele dispositivo jurídico.

Dessa forma, tende-se a haver uma mudança do “nível de ação para o nível de discurso” (PEREIRA, 2018, p. 48), cabendo ao direito reconhecer e atuar como mediador nesses casos, promovendo políticas que visem harmonizar os planos. É o caso da institucionalização da conciliação e mediação por meio da implementação da Política Judiciária

Nacional do tratamento adequado da resolução de conflitos, a qual objetiva atingir a pacificação social.

Na mesma senda, a teoria habermasiana reforça que o papel do direito é harmonizar, por meio das mais variadas normas, os diferentes conceitos de mundo da vida marcados pela pluralidade social, constantemente evidenciada pela forte tensão existente entre facticidade e a validade das normas (GÓES, 2013, p. 82-83).

Todavia, para se alcançar o consenso na prática discursiva, se faz necessário um conjunto de condições mínimas. Estas condições são trabalhadas por Habermas como pressupostos da Ética do discurso, a qual visa que os envolvidos possam expor seus argumentos de maneira livre, sem qualquer coerção ou constrangimento, garantindo-se um espaço de igualdade de condições entre os sujeitos permeado pela franqueza e sinceridade.

Posta assim a questão, é de se dizer que o “princípio do discurso” enfatiza esta convicção de que o discurso é validado pela argumentação baseada somente na racionalidade, e não na coerção. Concretiza-se, portanto, como uma norma, esta premissa do dever de as partes terem oportunidades iguais para se expressar defendendo suas alegações num plano comunicacional (HABERMAS, 1997, p. 134). Habermas (1981 citado por SEGATTO, 2008, p. 47) fundamenta os pressupostos da ética do discurso na chamada “situação ideal de fala”. Dado isto, afere-se que a mediação e a conciliação judicial buscam, por meio de seus princípios e regras, proporcionar este ambiente adequado para o diálogo durante uma sessão em que os sujeitos figuram como legítimos no polo processual.

Portanto, o sucesso destes institutos depende basilarmente de como as partes orientaram os seus interesses no curso de uma demanda. Se as partes, durante uma audiência, conduzirem seus atos apenas visando o proveito que pode ser obtido naquele momento, se afastam abruptamente tanto das premissas estipuladas para o instituto em norma quanto dos desígnios da teoria do agir comunicativo de Habermas. Isso uma vez que, desta forma, agem estrategicamente, não se implicando a agir cooperativamente em busca da verdade, retidão, veracidade e inteligibilidade.

Sendo assim, a prática da comunicação, permeada na teoria do agir comunicativo de Habermas, implica a participação ativa dos indivíduos por meio da tomada de decisões voluntárias diante de uma contenda. Assim, possibilita-se uma mudança de paradigma nas formas de resolução do conflito, não sendo somente aplicado um método único de jurisdição,

que traduz a vontade do Estado. Dessa forma, o consenso se estabelece como um meio democrático de se administrar contendas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o intuito de examinar o papel das ideologias e propor transformações sociais, Habermas desenvolve sua teoria crítica da razão instrumental, de modo a acreditar na comunicação, por meio da linguagem, como forma de emancipação humana. É que essa ferramenta é capaz de proporcionar uma mudança na concepção das relações sujeito-objeto, estabelecendo a racionalidade comunicativa. Neste contexto, os indivíduos orientam racionalmente suas opiniões e afirmações por meio de suas pretensões de validade.

Dito isso, constata-se que Habermas analisa o agir humano pragmaticamente em dois modelos de ação. O primeiro se trata do agir estratégico, quando os atores agem buscando satisfazer apenas interesses superficiais, não se importando em validar o conteúdo expresso na linguagem. O segundo se trata do agir comunicativo, nos quais os atores agem esperando o reconhecimento de suas pretensões de validade, sendo este tipo de ação sempre orientado ao consenso e ocorrido nos domínios compartilhados por sujeitos de uma comunidade, chamado de mundo da vida.

Dessa forma, identifica-se que o agir comunicativo atua promovendo a integração social, pois, pelo uso da comunicação destinada ao consenso, são possíveis a interação e a modificação das relações intersubjetivas. Torna-se, com isso, um plano compartilhado entre os atores, influenciando diretamente na disposição, criação e validação dos ditames de uma comunidade. Passa-se a presumir, então, que a sociedade se organiza a partir das práticas consensuais.

Isto posto, o Estado intervém por meio de políticas, instituindo métodos que possam solucionar a problemática em questão. Pela Política Judiciária Nacional de tratamento adequado e conflitos, programou-se a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual organiza estruturalmente a conciliação e mediação. Neste plano, é necessária uma cultura da pacificação para difundir incentivos à disseminação destes métodos.

Ademais, a compatibilização entre a ação comunicativa e os institutos da conciliação ou mediação judicial surge a partir do momento em que as partes se valem da argumentação

para buscar o entendimento, adequando os seus respectivos planos cooperativamente por meio da reciprocidade e da solidariedade.

Neste sentido, nota-se que as problemáticas geradas no contexto do mundo da vida encontram arcabouços necessários nos referidos institutos para serem solucionadas. Neste ponto, faz-se importante investigar na prática, junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, se a cultura da pacificação social está realmente possibilitando a conscientização e a aderência dos cidadãos ao acordo.

Portanto, foi possível concluir que a teoria do agir comunicativo de Habermas embasa a resolução de contendas por meio dos métodos consensuais de conflitos, uma vez que a comunicação intersubjetiva é a base para se atingir a composição nesses meios. Desta forma, gera-se uma mudança de paradigmas sociais, dado que a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos permite que a jurisdição participativa possa ser executada concomitantemente à jurisdição soberana.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Mediação judicial: entraves e perspectivas. *In*: GAGLIETTI, Maruo Gaglietti; COSTA, Thaise Graziottin; CASAGRANDE, Aline. (Orgs.). **O novo direito**. Ijuí: UNIJUI, 2014.

ALVIM, Eduardo Arruda. GRANADO, Daniel Willian. FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ANDREWS, Christina Windsor. **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jürgen Habermas. São Paulo: Unifesp, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília: CNJ, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

GÓES, Ricardo Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas**. Curitiba: Juruá, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Trad. Luiz Sérgio Repa Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDEIRO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. **Jurisdição procedimental**: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae. Curitiba: Juruá, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. *In*: NOBRE, Marcos. TERRA, Ricardo (Orgs.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade. *In*: NOBRE, Marcos. TERRA, Ricardo. (Orgs.) **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

ANALYSIS OF THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION BY JÜRGEN HABERMAS IN THE INSTITUTES OF JUDICIAL CONCILIATION AND MEDIATION

ABSTRACT

This article qualitatively researches the theory of communicative action applied to the institutions of conciliation and judicial mediation. In this sense, the inductive method, based on bibliographic and legal analysis, is used, starting from a specific analysis approach of communicative action, permeating its behavior of social conflicts. Initially, the

aforementioned theory by Jürgen Habermas is reconstructed and, later after, it deals with the historical evolution of conciliation and mediation. Then, the procedure for applicability based on institutes of theory is explained. At the end, it is concluded by the correlation between communicative action and as employed in procedural rites the techniques used in the analyzed procedural rites.

Keywords: Jürgen Habermas. Communicative action theory. Conciliation. Mediation.