

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

EDUARDO AUGUSTO GONÇALVES DAHAS

SÍLZIA ALVES CARVALHO

GABRIELLE SCOLA DUTRA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

F723

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eduardo Augusto Gonçalves Dahas, Sílzia Alves Carvalho, Gabrielle Scola Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-075-5

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A presente obra é fruto do Grupo de Trabalho de Artigos “Formas Consensuais De Solução De Conflitos I”, coordenado pelos professores Gabrielle Scola Dutra, Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Sílzia Alves Carvalho, no âmbito do XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF, evento organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que reúne as pesquisas desenvolvidas por pesquisadores da área do Direito, com a temática central: um olhar a partir da inovação e das novas tecnologias, realizado entre os dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024.

No contexto dos limites e das possibilidades da implementação de formas consensuais de solução de conflitos, sabe-se que o cenário da sociedade atual apresenta um horizonte de complexidades que se manifestam, incentivando o surgimento de conflitos de diversas naturezas. Nesse contexto, os conflitos se intensificam a partir de duas dimensões: o conflito negativo e o conflito positivo. O conflito negativo é caracterizado por uma conotação destrutiva, baseado em arranjos problemáticos que se sustentam em relações adversárias, culminando em um cenário de hostilidade com a intenção de aniquilar o Outro.

Por outro lado, o conflito positivo é uma forma criativa de transformação, cujo movimento contribui para o progresso civilizacional, sendo reconhecido como um potencial para transformar a realidade das pessoas envolvidas. O conflito positivo transforma os envolvidos no liame conflitivo e impacta seus modos de ser, agir e estar no mundo, ao afastar a violência e adotar métodos mais colaborativos e fraternos para sua resolução. Nesse sentido, fala-se em processos de autorresponsabilização, que emergem na estrutura comportamental humana ao abrir espaço para novos mecanismos de lidar com os conflitos por intermédio de formas consensuais de solução de conflitos.

Logo, constata-se que as seguintes pesquisas, apresentadas no Grupo de Trabalho de Artigos “Formas Consensuais De Solução De Conflitos I”, contribuem para demonstrar as potencialidades das formas consensuais de resolução de conflitos no contexto do Direito: A mediação como forma efetiva de solução dos conflitos que envolvem violência doméstica; A solução consensual de conflitos no Brasil e uma análise comparativa entre sistemas jurídicos estrangeiros; A solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos no âmbito do Tribunal de Contas da União; A tecnologia e a resolução online de conflitos através do pluralismo jurídico; O acordo de não persecução civil no âmbito eleitoral: análise

das potencialidades sob a perspectiva normativa do Conselho Nacional do Ministério Público; O acordo de não persecução penal e sua utilização para a resolução dos conflitos decorrentes dos novos crimes em Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021);

A aplicabilidade da arbitragem ambiental no Direito Brasileiro: vantagens e limites; As novas perspectivas da atuação notarial: a inclusão do art. 7-a na Lei 8.935/1994 e seu impacto na mediação e arbitragem; Gênero, moralidade e categorias de pertença em sessões de mediação familiar no Tribunal; Justiça restaurativa e círculos de construção de paz: um relato de experiência no centro de atendimento socioeducativo Santa Luzia em Pernambuco; Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil: análise da contribuição para a melhoria da prestação jurisdicional; Métodos adequados de solução de conflitos - MASCS – conexões com a teoria do agir comunicativo de Jurgen Habermas; O ANPP e a reparação dos danos nos crimes tributários; Práticas de justiça restaurativa em acordos de não persecução penal: a experiência da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP; processo estrutural e solução negociada de conflitos: resolução de casos complexos por meio de reclamação pré-processual; Reforma Tributária Brasileira: um caminho para a justiça fiscal e a prevenção de conflitos;

Conselho Nacional de Justiça e políticas públicas de combate à violência doméstica no Brasil: análise do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero; Análise das políticas judiciárias nacionais de enfrentamento à violência contra a mulher e o exemplo mexicano; Acordo de não persecução penal e sua utilização para a resolução dos conflitos decorrentes dos novos crimes em licitações e contratos administrativos (lei 14.133/2021); Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil: análise da contribuição para a melhoria da prestação jurisdicional; a justiça restaurativa e a sua relação com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos.

Desejamos uma ótima leitura!

Gabrielle Scola Dutra (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ)

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas (Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte - Unidade Antônio Carlos)

Sílzia Alves Carvalho (Universidade Federal de Goiás - UFG)

MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - MASCS – CONEXÕES COM A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO DE JURGEN HABERMAS

ADEQUATE METHODS OF CONFLICT RESOLUTION - MASCS – CONNECTIONS WITH JÜRGEN HABERMAS' THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION

Neuza Macedo Oliveira Rios ¹

Resumo

A pacificação social é um dos escopos do processo destes Métodos Adequados de Solução de Conflitos - MASCS, mas ela é verdadeiramente alcançada através da conciliação de interesses, pela negociação direta entre as partes, através da atuação de um terceiro facilitador capacitado para isso. A pesquisa aborda, inicialmente, um recorte histórico sobre os métodos adequados de solução de conflitos. Em seguida, é tratado o processo de desjudicialização na justiça brasileira, para daí, apresentar as modalidades de resolução de conflitos e conceitos dos vários tipos de composição e autocomposição destes métodos utilizados. Tratou-se mais detalhadamente os tipos de métodos autocompositivos, dentre eles destacando-se a mediação que apresenta sua identidade maior com a teoria habermesiana. Buscou-se neste artigo, pontuar algumas conexões entre os métodos adequados de solução de conflitos e a Teoria do Agir Comunicativo de Jurgen Habermas. Estas conexões, retratam e reforçam a importância da linguagem, enquanto agente transformador para uma sociedade mais justa, mais humana e mais igualitária.

Palavras-chave: Conexões, Conflito, Agir comunicativo, Resolução, Linguagem

Abstract/Resumen/Résumé

Social pacification is one of the scopes of the process of these Adequate Methods of Conflict Resolution - MASCS, but it is truly achieved through the conciliation of interests, through direct negotiation between the parties, through the action of a third-party facilitator trained for this purpose. The research initially addresses a historical outline of the appropriate methods of conflict resolution. Then, the process of dejudicialization in the Brazilian justice system is addressed, and from there, the modalities of conflict resolution and concepts of the various types of composition and self-composition of these methods used are presented. The types of self-composition methods were discussed in more detail, among them mediation, which has its greatest identity with Habermasian theory, stands out. This article sought to highlight some connections between the appropriate methods of conflict resolution and Jürgen Habermas' Theory of Communicative Action. These connections portray and reinforce the importance of language as a transformative agent for a more just, more humane and more egalitarian society.

¹ Advogada, Pós graduada em Métodos Adequados de Solução de Conflitos, Mestranda em Direito UCSAL

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Connections, Conflict, Act communicative, Resolution, Language

I. INTRODUÇÃO

1.1. Breves Considerações

Os meios adequados de solução de conflitos são uma forma de ampliar a proteção dos direitos individuais e coletivos, oferecendo novas possibilidades de escolhas para a resolução de litígios, além de ser uma ferramenta que auxilia a reprimir o excesso de Judicialização no Brasil.

A institucionalização dos Meios Adequados de Solução de Conflitos, aproxima-se da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas, propiciando a reconstrução de vínculos democráticos entre indivíduos em sociedade. A Teoria do Agir Comunicativo pressupõe que os agentes de fala estejam voltados a obtenção do entendimento, que deve ser alcançado por meio da troca de pretensões de validade acerca do mundo da vida.

Nesta linha de pensamento, temos (BUSTAMANTE, 2013):

A mediação é pautada na prática discursiva, na reestruturação do diálogo e na tomada de consciência e responsabilidade de forma voluntária pelos envolvidos no conflito, fundamentos esses que igualmente pautam a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas.

O acesso à justiça e a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil estão intrinsecamente ligados. A arbitragem surge como uma ferramenta promissora para garantir a efetividade desses direitos, mas é necessário abordar questões práticas e culturais para que seu potencial seja plenamente realizado. Esse desafio exige uma análise cuidadosa e a implementação de políticas públicas adequadas para fortalecer a arbitragem como meio de acesso à justiça no país.

O acesso à justiça no Brasil é frequentemente comprometido pela morosidade do sistema judiciário, o que levanta questões sobre a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse contexto, os MARCs tem sido apresentada como uma alternativa viável, para os desafios reais que envolvem a adoção generalizada dos métodos de autocomposição como meio de resolução de conflitos e analisar como isso afeta a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A hipótese subjacente a este estudo é que a arbitragem pode ser uma ferramenta eficaz para promover o acesso à justiça no Brasil, desde que sejam superadas

as barreiras culturais e de conhecimento, e que sejam implementadas políticas adequadas de suporte à adoção desses métodos alternativos de resolução de conflitos.

A questão da justiça e os MARCs é central em um contexto em que a efetividade dos direitos fundamentais e o acesso à justiça se tornam preocupações prementes. A morosidade do sistema judiciário tem sido alvo de críticas contundentes, e isso levanta questionamentos sobre a capacidade do Estado de garantir a proteção dos direitos fundamentais de seus cidadãos (MELLO, 2016). No entanto, os MARCs surgem como uma alternativa promissora para aliviar essa pressão sobre o sistema judiciário tradicional.

Estes métodos mecanismos de resolução de disputas em que as partes envolvidas escolhem um terceiro imparcial para tomar decisões vinculativas (CARVALHO, 2019). Estes métodos oferecem diversas vantagens, como a celeridade, a especialização e a confidencialidade dos procedimentos

No entanto, é fundamental considerar as particularidades do contexto brasileiro. Lopes (2018) ressalta que, apesar do potencial, existem desafios a serem superados, como a resistência cultural à sua adoção e a falta de conhecimento sobre o procedimento. Nesse sentido, a compreensão das vantagens e desvantagens dos MARCs sem comparação com o sistema judicial tradicional é essencial para avaliar seu impacto no acesso à justiça.

II. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL – UM RECORTE HISTÓRICO

No Brasil, ainda prevalece a cultura da litigiosidade e da solução por meio da sentença judicial, mas o Código de Processo Civil ao trazer uma alternativa de mudança de perspectiva do conflito, apresenta uma nova possibilidade de resolução de conflitos.

Os Métodos Adequados de Solução de Conflitos- MASCS são aqueles não impostos pelo Poder Judiciário e que são intermediados por um terceiro em busca de levar as partes a um consenso, evitando ou terminando um deslinde judicial.

O judiciário brasileiro, ainda anda em passos lentos, mas tem evoluído através dos anos pela institucionalização dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos. A exemplo temos:

a. A Conciliação, prevista na Constituição de 1824, era realizada pelos “juízes de paz;

- b. A Arbitragem foi inserida no Decreto n. 737 e no Código Comercial ambos de 1850; Código Civil de 1916 e no Código de Processo Civil de 1939;
- c. Conciliação e juízo arbitral no Código de Processo Civil de 1973;
- d. As três Ondas do Acesso à Justiça segundo Mauro Cappelletti.

Para Teixeira (2022), na década de 70, surgiu o movimento de acesso à justiça, encabeçado por estudiosos do Direito, que elaboraram um trabalho denominado de “Projeto Florença”, cujos resultados foram expostos na obra “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, contendo as três ondas renovatórias do acesso à justiça. A primeira onda versa sobre a assistência judiciária aos pobres e se relaciona ao obstáculo econômico do acesso à justiça. A segunda diz respeito ao obstáculo organizacional. A terceira onda é o enfoque à justiça com atuação extrajudicial.

Segundo (ALMEIDA, 2014, p.22) no Brasil, vivemos um momento de transição da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, que recebeu importante impulso com o advento da Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflito.

Nesta mesma década, tivemos outros avanços como:

- a. Ênfase à conciliação com a criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84);

- b. A CF de 1988: que consagrou em vários dispositivos o acesso à justiça, sobretudo no art. 5º, XXXV, incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais. No mesmo sentido é o disposto na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – São José da Costa Rica, art. 8º, da qual o Brasil é signatário;

- c. O Projeto de lei da Deputada Zulaiê Cobra: o projeto de lei nº 4.837 continha 07 artigos e definia a mediação como uma *“atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”*, ao poder versar sobre qualquer matéria desde que conciliável, reconciliável, transacional ou objeto de acordo segundo ditames da lei civil ou penal;

- d. em 1995, a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) para conciliação, para processo e para julgamento de demandas de sua competência com observância dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade com vistas à solução harmoniosa do conflito e Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais);

- e. em 1996, Lei 9.307/96 instituiu a arbitragem;
- f. em 2000: criação das Comissões de Conciliação Prévía por meio da Lei 9.958 com o objetivo de evitar ações trabalhistas ao promover as conciliações entre empregado e empregador;
- g. em 2004: Pacto Republicano. Parceria firmada entre o Supremo Tribunal Federal, o Palácio do Planalto e o Congresso Nacional na construção de uma democracia sólida.

III. O MOVIMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

Desjudicializar significa desvincular do Poder Judiciário, portanto, uma alternativa ao cidadão para efetivar alguns de seus direitos também por outros caminhos. O termo desjudicializar ganhou maior notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que possibilitou a realização de inventários, partilhas e divórcios por vias extrajudiciais. (Brasil, 2007).

E como reflexo dessa nova visão de acesso a justiça, o Código de Processo Civil de 2015- Lei 13.105, de 16 de março de 2015, em seu art. 3º, passou a estimular outros métodos de resolução de conflitos, como a Conciliação, a Mediação e a Arbitragem. (Brasil, 2015, a).

Segundo Hanthorne, (2022), a desjudicialização é um movimento, uma proposta cada vez mais presente no ordenamento jurídico brasileiro, que defende que o Poder Judiciário deve ser a última alternativa, e não a única, de modo que apenas a análise das questões que necessitem de outorga judicial caberá ao monopólio estatal; aos demais casos, caberão os métodos adequados de resolução de conflitos.

No entanto, a expectativa, quanto à construção de uma nova cultura que implique a redução da excessiva judicialização não pode ser convertida em expectativas de redução do acervo de processos que hoje tramitam no Judiciário brasileiro.

No entanto, a partir do momento que o sistema tradicional passou a ser alvo de reformulações, evidenciou-se o estímulo às práticas auto compositivas. E passou-se a buscar a solução de conflitos que se dava pelos particulares sem vinculação com o Estado, embora este estivesse sempre disponível para prestar a tutela jurisdicional.

Sendo assim, pensar a mediação como um mecanismo que deve ser fomentado em virtude de sua aptidão para desafogar o judiciário é um grande despropósito, visto que vai mais além.

GORETTI (2021, p.343) entende que a grande contribuição que uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder judiciário pode prestar não é, em si, a possibilidade de realização de acordos ou a redução do acervo processual que tende a crescer. Isso porque o autor entende que o progressivo crescimento do número de demandas ingressadas no Judiciário tende a ser mantido, independente da formação ou não de uma cultura do consenso.

3.1. Justiça Multiportas

No Brasil, o termo *tribunal multiportas*, é reconhecido como métodos ou formas adequadas de solução de conflitos – MASCS. Este termo foi consolidado por meio da instituição da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que passou a determinar a Política Judiciária Nacional no tratamento de controvérsias, atribuindo ao Poder Judiciário a o estímulo e a ampliação das técnicas consensuais de resolução de conflitos.

Hanthorne (2022.p.24) dispõe que a estrutura criada com a Resolução nº 125/2010 é composta pelo Conselho Nacional de justiça, responsável, no âmbito nacional, por implementar o programa com a participação de uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino; pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - Nupemec, que tratam da política judiciária no âmbito dos tribunais estaduais e federais; e pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc, responsáveis pela execução da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos.

Afirma ainda que a Resolução nº 125/2010 é um reflexo de práticas que já eram adotadas pelos tribunais na década de 1990, entre elas, a mediação civil, a mediação comunitária, a mediação vítima-ofensor, a conciliação previdenciária e em desapropriações, entre outros projetos. (HANTHORNE (2022, p. 23).

Esta Resolução nº 125/2010, instituiu também os Centros Judiciários de Solução de Controvérsias e Cidadania – CEJUSC, com objetivo de disseminar os núcleos de conciliação e Mediação, com instituições em todo o Brasil, oportunizando um ambiente neutro e adequado para a prática da conciliação e da mediação.

Nos espaços destinados aos CEJUSCs, as partes com demandas judiciais são chamadas para tentar resolver o conflito de forma amigável. As sessões no CEJUSC também são indicadas para evitar a propositura de uma ação judicial.

Sendo assim, entendemos que o termo tribunal multiportas reafirma o entendimento de que o acesso à justiça precisa ser vislumbrado em uma dimensão social, com a construção de opções ao cidadão para a busca de seus direitos.

3.2. Modalidades de composição de conflitos

Segundo (Hanthorne, 2022. P.25), ao compreender que o acesso à justiça pode ser alcançado para além das portas do Judiciário, é preciso analisar as modalidades de composição de conflitos, as quais contribuem para o acesso à justiça em uma dimensão social. São elas: autotutela; autocomposição, que abarca as seguintes espécies: negociação, conciliação e mediação; heterocomposição, em que se encontram estas espécies: poder judiciário e arbitragem.

3.2.1 Autotutela

A autotutela, é também denominada de *autodefesa*, configura-se como o uso da própria força, à revelia da outra parte, para salvaguardar um direito ou impedir uma violação. De acordo com Chiovenda, a autotutela pode ser definida como uma atividade “meramente privada, movida por impulsos e intenções particulares e egoísticos, embora consentido e moderados pelo Estado” (Chiovenda,2002, p 58).

A autotutela é a forma mais primitiva de resolução de conflitos tendo como norteador o próprio homem na disputa dos bens necessários à sua sobrevivência na medida em que representa o domínio do mais forte sobre o mais fraco. De forma objetiva, é o uso da força por uma das partes e a submissão da parte contrária.

A Autotutela é um método adequado de resolução de conflitos que deve ser analisado em caráter excepcional e tão somente em determinados casos, como legítima defesa, autodefesa possessória, direito de retenção de bens, entre outros casos.

Importante destacarmos que a autotutela não faz parte da desjudicialização, mas pode ser utilizado em caráter excepcional, como descrito no Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos seguintes artigos: Art. 188-; Art. 1.210, parágrafo 1º; Art.578; 644;681; 742 e art. 1.219. Estes artigos representam a possibilidade de retenção por meio do uso da autotutela, em razão da urgência da parte, somada ao perigo da perda do objeto que se pretende salvaguardar. (Hanthorne, 2021, p. 29).

3.2.2 Autocomposição

Autocomposição é a possibilidade de as partes resolverem os conflitos de forma autônoma e consensual.

A autocomposição abrange a renúncia, a aceitação (resignação / submissão) e a transação. Tem como objetivo uma resolução construtiva através do fortalecimento das relações sociais, do fomento a novos relacionamentos além de conseguir interesses relacionados ao conflito. (Teixeira, 2021).

As partes solucionam o seu conflito sem a interferência de terceiros. Na autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuada. Não há, em tese, exercício de coerção pelos indivíduos envolvidos. (Sena, 2007).

A autocomposição é buscada pelos próprios indivíduos envolvidos, de forma consensual, não imposta. O terceiro será sempre, imparcial e facilitador. Os tipos de métodos autocompositivos são negociação, conciliação e mediação. Falaremos sobre cada um mais adiante.

2.2.3. Heterocomposição

É a técnica pela qual as partes elegem um terceiro para julgar o conflito, em caráter definitivo. Este método é também chamado de heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório. Normalmente, o terceiro é imparcial e define a resposta com caráter impositivo. Ela pode ser concebida por duas formas: Arbitragem e Poder Judiciário.

3.3 Tipos de MASCs Autocompositivos

A pacificação social é um dos escopos do processo destes métodos, mas ela é verdadeiramente alcançada através da conciliação de interesses, seja pela negociação direta entre as partes, seja através da atuação de um terceiro facilitador capacitado para isso. (TONIN, 2023).

Existem quatro métodos atualmente, são eles: negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Conceituam-se das seguintes formas:

3.3.1. Negociação

É o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizada pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador.

Isto posto, entendemos que uma negociação deve acontecer de modo cooperativo, e para tanto é necessário que inicialmente separemos as pessoas do problema no qual estão discutindo, ou seja, é necessário desvincular laços e impressões pessoais, e avaliar somente o problema que é objeto da lide, e assim consequentemente a negociação ficará concentrada somente nos interesses em questão, e não nas posições em que cada uma das partes ocupa na lide.

E, por fim, é necessário que ambas as partes apresentem propostas que sejam satisfatórias para todos os envolvidos, de modo que nenhuma das partes saia prejudicada após a composição do acordo, e consequente resolução da lide.

3.3.2. Conciliação

Aqui se busca o auxílio de um terceiro, pessoa neutra e imparcial, para conduzir o procedimento e efetuar um acordo benéfico às partes. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de interferir ativamente na conciliação, apresentando proposições e sugerindo soluções.

Essa técnica é utilizada em situações mais simples, apresentando sucesso em casos de conflitos eventuais, sem continuidade de vínculo entre os envolvidos em acidentes de trânsito sem vítimas, dívida em bancos e questões trabalhistas, por exemplo.

3.3.3. Mediação

Segundo Rossi, a mediação é o método de solução de conflitos que mais cresce no cenário mundial. Vem sendo empregada para superar desentendimentos provenientes de relações familiares, sucessórias, empresariais e condominiais, entre outros. Assim como na conciliação, é eleito um terceiro neutro e imparcial para resolver o imbróglio, mas o mediador não pode fazer sugestões para dar fim ao embate.

Utilizando-se de técnicas específicas de negociação, como o rapport e o brainstorming, seu papel é restabelecer a comunicação entre as partes, a fim de que elas próprias cheguem a uma solução satisfatória.

A mediação é recomendada na resolução de conflitos mais complexos, multidimensionais, casos relativos à família (divórcio e alienação parental) e vizinhança. Seu procedimento é um pouco mais lento se comparado à conciliação, pois há a necessidade de retomada da relação entre os conflitantes.

3.4. Arbitragem

A arbitragem encontra-se prevista em lei específica – Lei n. 9.307/96, mas também no CPC 2015, que reforça o caráter jurisdicional do instituto, ao dispor, no Art. 3º, que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” e destaca, no art.3º, parágrafo 1º, ser “permitida a arbitragem, na forma da lei.

Na Arbitragem, se elege um terceiro que conduzirá a demanda de maneira impositiva, de forma muito semelhante a um processo comum. Essa escolha geralmente ocorre antes mesmo de haver conflito, por cláusula de compromisso contratual, sendo comum em casos envolvendo esse tipo de documento.

A arbitragem se processa na Câmara Arbitral, como se fosse um tribunal particular para a resolução desse tipo de pendência, promulgando sua decisão por sentença. O árbitro não precisa ser necessariamente formado em Direito, mas é imprescindível que ele tenha qualificação profissional e conhecimento técnico no assunto cerne da discussão. Essa modalidade é vedada nas relações de consumo, por previsão do art. 51, VII do CDC.

IV. OS MASCS - Conexões Com A Teoria Do Agir Comunicativo De Jürgen Habermas.

4.1 Teoria do Agir comunicativo- TAC

Jürgen Habermas é um filósofo e sociólogo alemão que participa da tradição da teoria crítica e do pragmatismo, sendo membro da Escola de Frankfurt. Dedicou sua vida ao estudo da democracia, especialmente por meio de suas teorias do agir comunicativo (ou teoria da ação comunicativa), da política deliberativa e da esfera pública. (Bettine, 2021).

A Teoria Do Agir Comunicativo – TAC, é a teoria que estuda a ação comunicativa, que significa ao mesmo tempo processos de interação social e socialização.

É por meio dessa interação social e socialização que as pessoas envolvidas confirmam e renovam suas identidades e seu pertencimento aos grupos sociais.

O filósofo alemão propõe a Teoria da Ação Comunicativa- TAC, fundamentada nos pressupostos universais da linguagem e no potencial dos indivíduos, na tentativa de alcançar um consenso intersubjetivo. Habermas pretende estabelecer um diálogo racional entre o mundo da vida e o sistema, contribuindo para a emergência de uma esfera pública autêntica.

Para Habermas o mundo da vida é um domínio social que contrasta com os sistemas funcionalizados. Esse mundo é marcado por processos comunicativos, cujo mediador é a linguagem e cujo recurso é a solidariedade.

Para Bettine (2021), o filósofo, a linguagem é o instrumento que possibilita as interações entre a Sociologia, a psicologia e a filosofia, que propícia a unidade na interdisciplinaridade, buscando um novo entendimento da sociedade na qual os indivíduos participem ativamente e conscientemente de suas decisões individuais e coletivas, sendo responsáveis pelas mesmas. Não agem de forma mecânica.

O processo comunicativo funciona como base para a resolução do conflito, tendo como fundamento a prática discursiva e a inserção do diálogo, fundamentos utilizados pelo filósofo Jürgen Habermas, ao desenvolver sua teoria do agir comunicativo. (Bustamante, 2013).

Para fins da teoria da comunicação em Habermas, o processo comunicativo está pautado em pretensões de validade implícitas em qualquer ato comunicativo voltado à mútua compreensão:

1. Pretensão de Inteligibilidade (as expressões devem ser inteligíveis);
2. Pretensão de Verdade (o conteúdo deve ser verdadeiro);
3. Pretensão de Sinceridade (o falante tem que expressar suas intenções de modo sincero);
4. Pretensão de Correção Normativa (os proferimentos têm que ser corretos no contexto de normas e de valores existentes). (Bettine, 2021).

Este parece ter sido o desafio assumido por Habermas quando do desenvolvimento de uma teoria do agir comunicativo: a inclusão do outro por meio da linguagem, pautado nas pretensões de validades trazidas por ele.

4.2. Proposta Habermesiana e a Mediação como meio de resolução de conflitos

Este artigo pretende trazer uma reflexão para construir a relação entre a teoria do agir comunicativo e os MASCS. Esta reflexão, pressupõe uma experiência de diálogo, pela troca dinâmica de perspectivas, onde a comunicação através da linguagem é o meio de interação entre os indivíduos.

Etimologicamente falando, a “comunicação”, deriva do latim *communicatione*, que por sua vez, deriva da palavra *comune*, que significa, comum, ou ação em comum. (Sousa, 2006). Neste sentido, a comunicação pode ser definida como um estado de construção de significados em conjunto.

CASTRO, (2020, p. 116), afirma que dentre as várias conexões entre a teoria de Habermas e o método da Mediação, temos:

4.2.1 O Mediador precisa compreender os atores da Mediação

O Mediador deve buscar a compreensão dos Mediandos e de seus procuradores (advogados, defensores públicos, etc.). A apropriação da teoria Habermesiana pelo Mediador possibilitará a identificação dos “padrões de agir”. Assim o mediador identificará se algum dos atores está se utilizando do agir estratégico, ou não. E isso implicará na escolha da técnica a ser utilizada pelo Mediador. Deverá o mesmo eleger o estabelecimento de uma comunicação autêntica, reforçando o dever de sigilo, que impede que a sessão de Mediação sirva para produção de provas em demandas futuras.

4.2.2. O Mediador busca o entendimento construído intersubjetivamente entre as partes

A postura do Mediador no decorrer da sessão, deve justificar a relevância dos dois saberes. É importante que o Mediador compreenda que o entendimento que se busca por meio da realização da sessão não é qualquer entendimento, mas aquele construído, por meio da linguagem, entre os Mediandos.

Nestes termos, a Mediação se apropria das bases do agir comunicativo, elevando-se de simples procedimento previsto na legislação pátria, a viés de transformação social. (Castro, 2020, p.117).

4.2.3. A Mediação deve ser guiada pelo melhor argumento

Tal qual o agir comunicativo, a Mediação deve se guiar ao entendimento, mas não apenas ao entendimento meramente instrumental (por vezes em um acordo), mas sim em um entendimento alcançado pela força do melhor argumento baseada no reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis. O acordo precisa ser aceito pelos participantes como válido.

4.2.4. Uso da CNV - Comunicação Não Violenta

CASTRO, (2020, p. 118) é uma ferramenta utilizada na Mediação, que facilita a exposição de pretensões de validade pelos interlocutores. Essa técnica, foi desenvolvida por Marshall Rosenberg.

Segundo Rosenberg, (2022, p. 19), a comunicação não violenta- CNV, baseia-se em linguagem e comunicação que fortalecem nossa capacidade de manter a humanidade, mesmo em situações adversas; nos orienta para reformar a maneira de nos expressarmos e ouvirmos os outros e ensina a observar com cuidado e sermos capazes de identificar os comportamentos e as situações que nos afetam.

Essa técnica, criada por Rosenberg, possui 03 componentes para o modelo CNV: 1. Observação; 2. Sentimentos; 3. Necessidades e 4. Pedidos. O fluxo desta comunicação se dá pelos dois lados, até a compaixão se manifestar naturalmente: o que estou observando, sentindo e do que estou necessitando para enriquecer minha vida, ou seja, o que você está observando, sentindo e do que está necessitando; o que você está pedindo para enriquecer sua vida ...

4.2.5. Princípio fundamental da decisão informada.

Os envolvidos no processo de Mediação devem estar plenamente cientes do contexto em que estão envolvidos, como forma de propiciar espaço para desenvolvimento de um agir comunicativo, em que os sujeitos possuem iguais condições de fala/ação. (Castro,2020, p.119).

Portanto, o processo de compreender o outro passa pelo que Habermas expõe em sua teoria do agir comunicativo. É necessário ter como pano de fundo o mesmo mundo da vida, para compreender as bases do mundo da vida do outro. A mediação permite investigar se as partes compartilham das mesmas “pretensões acerca do mundo da vida”.

4.2.6. A mediação e a interseção com a ética.

O mediador, tem sua atividade regida por um Código de Ética bem estruturado que destaca enquanto princípios fundamentais da atuação profissional a confidencialidade e o sigilo do ocorrido nas sessões. (Castro, 2020, p. 120).

A ética está vinculada a forma como a linguagem se desenvolve no processo mediativo, a possibilidade de as pretensões de validade serem colocadas à crítica, que

valida o acordo obtido entre as partes. A teoria habermesiana do agir comunicativo e a Mediação trabalham o que há de mais complexo: a comunicação humana.

Diante do exposto, resta claro que a teoria do agir comunicativo de Habermas e os métodos de resolução de conflitos, possuem intersecções teóricas, sobretudo com a Mediação.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou trazer os aspectos essenciais dos métodos adequados de solução de conflitos, trazendo um recorte do contexto histórico destes institutos e discorrendo sobre os métodos autocompositivos na sua diversidade. Nestes institutos acima apresentados, temos a Mediação, que tem se evidenciado fortemente, principalmente para solução de litígios familiares, com extrema rapidez que o assunto requer e principalmente por estar ao alcance das classes menos favorecidas.

Assim como para Habermas, o convívio em sociedade é marcado por processos comunicativos, cujo mediador é a linguagem, para os métodos adequados de solução de conflitos, a comunicação através da linguagem, e do diálogo é o meio que efetiva a interação entre as partes para busca da resolução de seus conflitos.

O tema apresentado não se esgota, mas nos conduz a reflexão de que o Direito, enquanto linguagem, não deve servir a um agir estratégico, do contrário, tem potencialidade para fomentar a integração social pautada no agir comunicativo. E a Mediação, enquanto método de solução de conflitos, dentro desta visão habermesiana, faz um trabalho de maestria para contribuir com uma sociedade mais justa, humana e mais igualitária.

VII. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de Ferramentas em Mediação**. São Paulo: Ed. Dash, 2014.

BETTINE, Marco. **A Teoria do Agir Comunicativo de Habermas**. São Paulo: Ed. Each, 2021.

BUSTAMANTE, Ana Paula. **A Aplicação do Agir Comunicativo de Habermas na Mediação Comunitária: O Diálogo como instrumento Transformador**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=514f94b7b871de0e>. Acesso em 10.05.2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, A. G. de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ed. Brasília, DF: CNJ, 2016a. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/manuais-e-guias/>. Acesso em: 08 mai. 2024.

BRASIL. Lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 05 jan. 2007. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm. Acesso em: 08 mai. 2024.

CASTRO, Maíra L. **Teoria do Agir Comunicativo e Métodos Adequados de Resolução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.2020

CHIOVENDA, G. **Instituições do Direito processual civil**. 3ed. Campinas: Bookseller, 2002, p.58. In HANTHORNE, Bruna de O.C. Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Curitiba: Ed. Intersaberes, 2022.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e o Acesso à Justiça**. Salvador: Ed. Juspodium, 2021.

HANTHORNE, Bruna de O.C. **Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. Curitiba: Ed. Intersaberes,2022.

QUEIROZ, Rafael Mafei R. e FEFERBAUM, Marina. **Metodologia da Pesquisa do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva jus, 2023.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não Violenta**. São Paulo: Ed. Àgora, 2022.

ROSSI, Rachel Revista Eletrônica OABRJ - Edição Especial da **Comissão de Mediação e Advocacia Consensual** da 57ª Subseção – Barra da Tijuca.<http://revistaeletronica.oabrj.org.br>.

SENA, Adriana Goulart de. **Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça**. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/ pdf. Acesso em 08 de mai. 2024.

SOUSA, João Pedro. **Elementos de teoria e pesquisa da comunicação dos media**. 2ed. Porto, 2006.Disponível em <https://www.bocc.ubi.pt/pag/sousa-jorge-pedro-elementos-teoria-pequisa-comunicacao-media.pdf>. Acesso em 10.mai.2024.

TEIXEIRA, Sylvana. **Curso de Mediação Extrajudicial**. Centro de Mediadores. (Apostila) 2022.

TONIN, Maurício Moraes. **Como a Mediação pode mudar a vida profissional e pessoal de um advogado público**. In BRAGA NETO, Adolfo; LEVY, Fernanda R.

(Coord.). A Mediação de Conflitos no Brasil- memórias e vivências. São Paulo: Ed. CL-
A Cultural,2023.