XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

O CONCEITO DE ENTRELAÇAMENTO PARTICIPATIVO E TEORIA DISCURSIVA EM HABERMAS E A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO POSITIVAÇÃO DA SOLUÇÃO EFICIENTE DOS CONFLITOS

THE CONCEPT OF INTERLACING PARTICIPATORY AND THEORY DISCURSIVE IN HABERMANS AND THE CONCILIACION AND MEDIATION AS POSITIVIZATION OF SOLUTION EFFICIENT CONFLICT

Leandro de Marzo Barreto [1]
Carolina de Moraes Pontes [2]

Resumo

Busca-se fundamentar a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, recentemente positivado no Código de Processo Civil de 2015 – a conciliação, mediação e outras formas – como etapa para o juízo de acertamento, na teoria discursiva desenvolvida pelo jusfilósofo Habermas, especialmente, acerca de seu conceito de espaço público e desenvolvimento democrático, onde é exposta a ideia de que a democracia e as soluções de conflitos se resolvem a partir do discurso ou da narrativa racional dos discursos, utilizando-se, para tanto, do agir comunicativo como fundamento da construção democrática das decisões, visando a eficiência da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Teoria discursiva, Narrativa racional, Efetividade, Jurisdição

Abstract/Resumen/Résumé

The aim is to support the use of appropriate conflict resolution methods recently positivado the Civil Procedure Code 2015 - conciliation, mediation and other forms - as a stage in the judgment of acertamento in discourse theory developed by jusfilósofo Habermas , especially , about his concept of public space and democratic development , where it is exposed to the idea that democracy and conflict resolution are resolved from the discourse or rational narrative speeches , using , therefore, the communicative action as the foundation democratic construction decisions, aiming the efficiency of judicial services.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Reconciliation, Discursive theory, Narrative background, Effectiveness, Jurisdiction

---

[1] Defensor Público em São Paulo. Mestrando em Direitos Fundamentais, Difusos e Coletivos. Pesquisador do Núcleo de Estudos de Direito e Relações Internacionais (NEDRI) na Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP).

[2] Advogada. Educadora. Mestranda em Direitos Fundamentais, Difusos e Coletivos. Pesquisadora do Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania (NEDFC) na Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP).

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil de 2015 positiva a solução consensual de conflitos, e não apenas a audiência de conciliação como pressuposto do *iter* processual. São institutos diversos. O primeiro envolve o conhecimento de diversas técnicas de solução de conflitos, a exemplo da mediação, da conciliação propriamente dita, da arbitragem, da negociação, entre outras formas de atingimento do resultado satisfatório para os postulantes. Oportuno mencionar que o novo Código de Processo Civil já inicia a redação de seus artigos com os institutos que tratam da conciliação e mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos. Não é apenas uma alteração semântica ou de ordem cronológica. Trata-se de uma alteração principiológica no exercício do Poder Jurisdicional.

Se o artigo 1º do Código de Processo Civil de 1973 indicava que a jurisdição civil, voluntária e contenciosa era exercida pelos juízes, conforme as disposições que o próprio Código estabelecia, a nova lei, ao contrário, positiva logo no artigo 1º que nenhuma lesão ou ameaça de lesão deve ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, fazendo menção em seus parágrafos sobre a arbitragem, conciliação, mediação e outros métodos adequados de solução de conflitos, ou seja, em caráter inicial sinaliza seu eixo norteador no campo da tentativa de se evitar a posição de enfrentamento.

Na presente abordagem, iremos demonstrar que tal solução não significa uma delegação do Poder Judiciário aos particulares ou instituições essenciais ao sistema de Justiça, a exemplo do Ministério Público e Defensoria Pública, do exercício da jurisdição. Iremos, com lastro nas lições da teoria discursiva de Habermas, demonstrar metodologicamente enquanto referencial teórico, que o entrelaçamento entre os níveis decisórios e de efetiva participação, a partir de uma abordagem jusfilosófica, fundamentam a jurisdição a partir de sua efetividade – e tal efetividade necessariamente se vincula à aderência das partes envolvidas ao mesmo exercício da jurisdição, seja pela substitutividade plena, seja pela substitutividade homologatória, e que tal somente é conseguida a partir do acordo normativo obtido na esfera pública de diálogo entre os envolvidos, como proposto pelo professor alemão.

1. A Constituição Federal, a resolução de conflitos e o novo Código de Processo Civil

Entre os valores norteadores de nossa República Federativa, temos a solução pacífica das controvérsias destacada logo no texto preambular de nossa Constituição Federal.

Ademais, não se pode olvidar o inciso LXXVIII, acrescentado ao artigo 5º, à guisa de direito individual e garantia constitucional, onde se prevê a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Aliado a isso, há a cláusula de reserva de jurisdição, também elencado como direito fundamental, quando trata da inafastabilidade do Poder Judiciário, consubstanciando a cláusula de reserva da solução dos conflitos.

Contudo, numa abordagem jusfilosófica, a partir dos novos desafios do século XXI para a massificação das demandas e a resolução adequação, célere e razoável dos conflitos, indispensável que aja uma releitura racional dos referidos princípios, não como direitos de expressão estritamente individual, mas sim elaborando-os a partir de um direito individual de expressão coletiva, na medida que interessa, em última análise, a toda sociedade, a solução eficaz e adequada dos conflitos.

Ressalta-se que não se estará analisando a estrutura administrativa do Poder Judiciário, e sua capacidade de comportar e dar uma resposta as demandas massificadas, ou ao desmedido acesso ao Poder Judiciário, o que demonstra uma confiança nos poderes institucionais. Busca-se, na realidade, verificar que a simples facilidade de ingresso as baias da judicatura não são suficientes a uma solução adequada ao conflito, o que leva a uma (re)afirmação da jurisdição a partir da ótica de sua eficiência e adequação.

> O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalização da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação convencional do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exige dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vista a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça [1]

Com efeito, a universalização e a reserva da jurisdição, nesse âmbito, somente será legítima e necessária a resolução dos conflitos quando advir de um enfrentamento integral de suas demarcações jurídicas. Não se pode esquadrinhar uma justiça acessível, com diversos mecanismos de massificação das demandas (juizados especiais, assistência judiciária,

[1] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 40.

defensoria pública, CEJUSCs etc), sem que exista uma releitura da própria noção do *iuris dicto* = dizer o direito – sob pena de tábula rasa da adequada, efetiva e racional solução do conflito.

Não se espera, desse modo, uma apreciação ideal de como enfrentar os desafios da judicialização, mas sim contextualizar, dentro de um parâmetro real e efetivo, como deve ser abordada a interlocução entre Poder Judiciário e sociedade, sobretudo, como se demonstrará, a partir da leitura da teoria discursiva de Habermas, em que o diálogo e a construção racional dos discursos, para sua solução, adequa-se a nova principiologia da resolução adequada dos conflitos.

Como pondera MANCUSO (2009), uma universalização ampliada em demasia pode ser desastrosa, subvertendo a inafastabilidade da Jurisdição, sobretudo quando não se avaliza ou se exaure a indispensabilidade de realmente mover a máquina judicial.[2]

Dentro desse paradigma, no pensamento de SILVA (2013), a universalização do acesso à Justiça precisa ser compatibilizada com as limitações do Estado, e de modo a fortalecer e favorecer os meios adequados de solução de conflitos.[3]

> Urge, pois, dessacralizar o acesso à Justiça, despojando-o da aura que o tem erigido numa sorte de cláusula pétrea, contexto ainda agravado pelas limitações da capacidade financeiro-orçamentária do Estado, diante dos investimentos que seriam necessários para acompanhar o vertiginoso crescimento da demanda. O acesso à Justiça deve, assim, desvestir-se dos excessos que o têm feito operar como um perigoso "convite a demanda", para, realisticamente, reduzir-se a uma cláusula de reserva, a uma oferta residual, operante num renovado ambiente judiciário, plasmado sob duas premissas: (i) os conflitos – inter ou plurisubjetivos – constituem um mal em si mesmos, nisso que acirram a litigiosidade, esgarçam o tecido social, fomentam a cultura demandista e, ao final, engendram os males do superdimensionamento do Judiciário; (ii) tais conflitos devem ter a solução justa, num bom equilíbrio entre custo e benefício, e serem dirimidos em tempo razoável, mas não necessariamente pela via judicial, senão que também – e em certos casos até preferivelmente – por meio dos chamados equivalentes jurisdicionais, tais as formas alternativas de solução de conflitos, nas várias modalidades auto e heterocompostivias.[4]

Acresce-se a isso, pois, uma forma discursiva e racional da solução dos conflitos, onde a dialogicidade é premissa para a celeridade e razoabilidade, e não o contrário. Onde se busca a celeridade e a razoabilidade, dispersando o diálogo e resolução adequada, além de ferir o

---

[2] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2009, p. 62

[3] SILVA, Érica Barbosa e. Conciliação Judicial. Coleção MASC - Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, 2013, p. 30

[4] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: RT, 2009, p. 62

direito fundamental a razoável duração do processo, está a se manter a lógica demandista e a utilização da jurisdição como fomentadora de uma solução meramente formal dos litígios.

Isto é, enquanto não se buscar, com serenidade, meios equivalentes a jurisdição, em que a formação de um consenso e de uma solução adequada e justa, parta dos próprios contendores ou litigantes, mesmo garantindo-se a celeridade nos processos administrativos e judiciais, em razoável duração finalística, não se terá a "quebra" da litigiosidade e uma mudança cultural da forma de se enxergar o exercício da jurisdição pela própria sociedade.

São dados estatísticos do próprio Poder Judiciário, que inclusive elaborou um placar e vem investindo em campanhas para a sociedade, no sentido de demonstrar que muitas demandas não precisariam estar aguardando uma decisão judicial, posto que a resolução se daria, com tranquilidade, caso houvesse essa cultura do diálogo.[5]

O que se verifica, portanto, à guisa de Política Pública pelo próprio poder Judiciário, sem mencionar o Código de Processo Civil de 2015, que, além de fomentar, traz como principiologia as formas adequadas de resolução dos conflitos, um esforço para encontrar mecanismos que sejam satisfatórios a sociedade e a solução dos litígios surgidos no meio social.

> Justamente por isso a Resolução n. 125 do CNJ determinar, de modo impositivo, que os meios consensuais sejam oferecidos não apenas como técnica de resolução de conflitos endoprocessual, mas também sejam estruturados Setores de Conciliação e Mediação, que forneçam tais meios antes da judicialização do conflito, isto é, de forma pré processual. Além disso, a Resolução n. 125 impulsiona a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, voltados não apenas ao tratamento de conflitos, mas também ao fornecimento de serviços jurídicos que não envolvam necessariamente conflito de interesses, ampliando ainda mais o sentido de acesso à Justiça. Para tanto, esses centros deverão oferecer uma gama de serviços voltados ao atendimento da população, prestando informações, orientações e, se for o caso, triagem de conflitos apresentados, a ser remetido ao foro adequado de resolução.[6]

Mas, insiste-se, tal somente terá a eficácia propalada, caso aja um (re)dimensionamento e (re)leitura do papel da jurisdição e de seu exercício pelo magistrado togado, donde se extrai que seu poder de substituir a vontade das partes somente pode ocorrer quando seja estrita e residualmente necessário. Daí se pode conciliar os dois mencionados direitos fundamentais, da cláusula de jurisdição e da razoável e célere tramitação do processo, de modo que, a jurisdição

---

[5] Comunicação Social TJSP. (texto com informações da AMB / imprensatj@tjsp.jus.br). Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/236857980/placar-da-justica-chega-a-sao-paulo-e-apresenta-numero-de-processos-em-tempo-real> com acesso em 09 de abril de 2016.

[6] SILVA, Érica Barbosa e. Conciliação Judicial. Coleção MASC - Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 31.

tenda a diminuir a litigiosidade e busque efetivamente a forma adequada de resolução dos conflitos.

Para tanto, e como será demonstrado no corpo do texto, só um agir comunicativo, a partir da concepção de Habermas sobre direito e legitimidade/factibilidade, é que se pode garantir que os instrumentos de recepção das demandas massificadas do século XXI não sejam meros instrumentos formais de resolução de demandas, e sim espaços de diálogos racionais e coordenados para a pacificação social, e uma realização plena da jurisdição.

2. Teoria do Discurso ou Teoria Comunicativa em Habermas

Aponta HABERMAS (1984) uma construção do discurso democrático a partir de uma concepção pré-legislativa ou de construção das normas a partir dos discursos ou agir comunicativo oriundo da esfera pública. Afirma o filósofo alemão que a busca pelo consenso deve substituir a busca pela força, e que a maneira de obtenção desse primado seria através do discurso racional ou da racionalização dos argumentos[7]. Uma espécie de composição discursiva ou narrativa, pressupondo-se, para tanto, a efetiva participação, a integração ou interface relacional e um acordo normativo que busca integrar as diversas forças em contraposição[8].

Sobre esse ensinamento trazido pelo alemão, assinala a autora Maria Augusta Salin Gonçalves:

> Para Habermas, discurso (*Diskurs*) refere-se a uma das formas da comunicação ou da "fala" (rede), que tem por objetivo fundamentar as pretensões de validade das opiniões e normas em que se baseia implicitamente a outra forma de comunicação ou "fala", que chama de "agir comunicativo" ou "interação". O discurso teórico ou prático, conforme se refira a pretensões de validade de opiniões ou de normas sociais -- no sentido de Habermas possui um aspecto intersubjetivo, que serve para classificá-lo como uma espécie do gênero "comunicação", e um lógico-argumentativo, que serve para determiná-lo como caso especifico da fundamentação de pretensões de validade problematizadas.[9]

Para tanto, com a Teoria do Agir Comunicativo, ou, em outros termos, a partir do exercício *in concreto* da Teoria Discursiva, em que se alicerçam os fundamentos de entrelaçamentos das esferas privadas e públicas, num fluxo e refluxo do individual para o

---

[7] HABERMAS, Jürgem. Direito e Democracia: entre factividade e validade. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, v. I.

[8] HABERMAS, Jürgem. Direito e Democracia: entre factividade e validade. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, v. II.

[9] GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas:Possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. Disponível em: <http// www.scielo.br/pdf/es> consulta em 29 de março de 2016.

político, de modo que as coletividades e as diversidades devem mutuamente respeitar-se, para a construção da unidade a partir de uma diversidade no agir e atuar.

Vale dizer, a partir dos discursos racionais ou das narrativas pluralistas que se encontram no seio da sociedade, é possível encontrar formas concretas de atuação dessas mesmas diversidades, substituindo-se, por imperiosidade lógica, o uso do poder de império para a construção dialógica dos conflitos, especialmente na elaboração das leis. Tem-se, portanto, uma valorização do momento pré-legislativo no pensamento de Habermas, e, sustenta-se no presente texto, também a necessidade de valorização do pós-conflito, onde se faria necessária a intervenção substitutiva do Poder Judiciário na imposição da vontade da lei ao caso concreto.

Essa medida do agir comunicativo permite desafiar, se bem elaborado e observadas as técnicas da construção do discurso racional, onde se substitui o império pelo diálogo e se valoriza as diversidades e o pluralismo em contraposição ao *agir único* ou decisão pela procedência ou não das argumentações trazidas ao exercício jurisdicional.

Pode-se perceber, portanto, que a teoria discursiva e o agir comunicativo, na gênese da formação das leis, como pressuposto da democracia participativa, também deve ser inserido no contexto de legitimidade mesmo do exercício jurisdicional, para que, além da construção autônoma das decisões para os conflitos, sejam eles absorvidos em uma perspectiva de solução efetiva, e não apenas impositiva.

E isso se justifica na medida em que a autonomia privada e a pública não se sobrepõe, na visão de Habermas. Ao contrário, pressupõe-se mutuamente e num constante devir. O processo do antagonismo, que pressupõe o litígio estático e com única(s) linha(s) argumentativa(s) desconsidera(m) o que Habermas denomina de agir comunicativo, pois ignora, em certa medida, a multiplicidade de soluções e construções legítimas das diversas relações trazidas para a decisão judicial.

Por oportuno, mencionar as palavras de Habermas:

> Dessa, a autonomia priva e a pública pressupõem-se mutuamente. O nexo interno entre democracia e Estado de direito consiste em que se, por um lado os cidadãos, só podem fazer uso adequado da sua autonomia pública se forem suficientemente independentes em virtude de uma autonomia privada assegura; por outro, só podem usufruir uniformemente a autonomia privada se, como cidadãos, fizerem o emprego adequado dessa autonomia política. Por isso, direitos fundamentais liberais e políticos são inseparáveis. A imagem da exterioridade e da interioridade é enganosa – como se existisse um âmbito nuclear de direitos elementares à liberdade, como a prerrogativa de poder pleitear prioridade diante dos direitos à comunicação e à participação. Para o

> tipo de legitimação ocidental, a co-originariedade entre direitos políticos fundamentais e direitos individuais fundamentais é essencial.[10]

E continua com precisão, quando relaciona autonomia e participação política, no seu livro sobre Direito e Democracia.

> [...] os cidadãos só podem fazer um uso adequado de sua autonomia pública quando são independentes o bastando, em razão de uma autonomia privada que esteja equanimemente assegurada; mas também no fato de que só poderão chegar a uma regulamentação capaz de gerar consenso, se fizerem uso adequado de sua autonomia política como cidadãos do Estado. [11]

Desse modo, a construção da celeridade e efetividade na resolução dos conflitos, entendidos também como direitos fundamentais ao exercício legítimo da jurisdição, imprescindem de uma abordagem que relaciona a teoria discursiva e o agir comunicativo, interligando a autonomia privada à autonomia pública também no processo decisório, *in concreto,* dos conflitos trazidos a baia do Poder Judiciário.

De outro norte, a concepção de construção participativa no direito pré-legislativo, que embasaria um acordo normativo entre as diversidades, obviamente para sua legitimidade social, também deve servir, e com a mesma intensidade, na solução efetiva dos conflitos. Tal acordo normativo baseado nessa percepção de participação democrática impõe uma ressignificação da ideia de substitutividade ou vincular essa característica da jurisdição ao conceito de autonomia em Habermas.

Ora, o jusfilósofo alemão é claro em tecer a concepção de que sem a efetiva autonomia do indivíduo, que se imbrica com o coletivo e o político, a tendência é aquele ver a produção normativa como algo externo, oposto e até mesmo simbólico, já que se tornou independente de sua efetiva participação na construção (mesma) do político e do normativo. Não por outro fundamento que se deve estender tal implicação no momento da solução dos conflitos, pelo Estado-Juiz.

Isto é, se a construção da lei abstrata e impessoal pelo Estado-legislativo não significa esse momento pré-legislativo ou de autonomia democrática, também não se poderá sustentar uma solução efetiva pelo Estado-juiz, inexistindo a possibilidade ou potencialidade de construção discursiva do dissenso e do diálogo em nenhum momento.

---

[10] HABERMAS, Jürgem. Sobre a legitimação pelos direitos fundamentais. *In:* MERLE, Jean-Crhistophe, MOREIRA, Luiz (Org.). Direito e legitimidade: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, por ocasião de seu decanato como professor titular de teoria geral e filosofia da faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

[11] HABERMAS, Jürgem. Direito e Democracia: entre factividade e validade. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, v. I.

Obstaculiza-se, assim, a ideia de efetividade da decisão substitutiva. Ao contrário, encampando também o conceito de agir comunicativo para o momento de decisão, ou sua transferência ao agir comunicativo dos litigantes ou dissidentes pelo Estado-Juiz, haverá legitimação para que a dissidência seja apreciada a partir das diversas e possíveis narrativas a serem construídas no discurso, integrando o *ius imperium* da jurisdição estatal.

Não foi outra a solução da legislação pátria, ao positivar a solução consensual de conflitos no Código de Processo Civil, o que, no nosso sentir, acaba por cristalizar o entendimento de que a administração da justiça e sua efetividade também perpassa a noção de (somente) responsabilidade estatal para a corresponsabilidade dos litigantes ou demais atores submetidos ao *ius império* jurisdicional, para obtenção de uma solução efetiva.

Ademais, não foi somente nos parágrafos do artigo 1º em que se positivou a concepção de corresponsabilidade na obtenção da solução efetiva e justa do processo. Alçado a princípio interpretativo, pode-se verificar que a solução efetiva e justa, aliado a solução consensual do conflito, são vetores principiológicos que orientam os direitos, deveres e ônus processuais das partes, tudo a alterar a "cultura do litígio".

3. A falência de uma substitutividade plena e os métodos adequados de solução de conflitos

A visão de que as soluções adequadas de conflitos tencionam com o Poder Jurisdicional do Estado ou objetivam substituir o *ius imperium* é por deveras equivocada. Primeiro, porque a indelegabilidade da jurisdição é característica inerente ao próprio Poder. Segundo, porque essa indelegabilidade se relaciona a substitutividade plena, e não a administração da substitutividade nos casos em que ela é não é indispensável.

Dito de outro modo, o *ius imperium* é indispensável quando ele não soluciona a controvérsia senão por sua imposição. Mas até lá, há diverso(s) *iter(s)* que podem ser percorridos, ocasião em que se poderá diagnosticar o uso de um ou de outro mecanismo, adequado a solução do conflito. É possível também que o poder de império, no momento de seu uso imparcial, permita que uma(alguma) solução adequada de conflitos exsurja.

Seguindo a ideia de entrelaçamento e agir comunicativo de Habermas, não é possível entender que sejam antagônicas as formas de administração da Justiça, uma submetendo a lesão e ameaça de lesão a batuta do Poder Judiciário e outra consentindo e incentivando a mediação, conciliação e soluções adequadas de conflitos. E nessa ótica não só o Poder Judiciário, mas as Instituições Essenciais ao seu funcionamento, como Ministério Público e Defensoria Pública,

também possuem a responsabilidade institucional de melhor administrar as demandas que aportam da sociedade.

Terceiro, a falência ou crise do Poder Judiciário se relaciona mais ao conceito de litígio como percepção subjetiva de polos opostos do que o conceito trazido no texto, de que a percepção subjetiva se relaciona intimamente com a percepção objetiva e que as liberdades privadas se entrelaçam com as públicas ou políticas. Nesse diapasão, a narrativa do discurso não pode ser única nem indicar uma solução total (parcial)mente (im)procedente, como acontece com a decisão jurisdicional, quando é ela indispensável.

Com uma abordagem dialógica do conflito, com lastro na teoria do discurso e do agir comunicativo, o direito e seu exercício passa a ser de responsabilidade dos envolvidos e afetados diretamente pelas decisões jurisdicionais, e somente se inexistir esse espaço para a participação política e os acordos normativos horizontais, também e principalmente na esfera judicial, em que a submissão da vontade independe mesmo do ato voluntário da participação do cidadão, é que se pode concluir pela interferência do Poder Judiciário.

Em outras palavras, a forma como positivado no novo Código de Processo Civil, permite-se o melhor equacionamento da administração da Justiça pelo Poder Judiciário, eis que envolverá, assim se espera, os envolvidos no conflito para sua melhor e mais adequada solução, não se entendendo apenas celeridade e efetividade com a questão do tempo de tramitação processual, mas, também e principalmente, com a satisfação dos litigantes no resultado obtido com a provocação jurisdicional.

Importante a abordagem de Juan Pedro Colerio e Jorge A. Rojas, quando apresentam as razões para as soluções adequadas de conflitos:

> [...] varias son las razones que llevan a esta conclusión. Una de ellas, es el colapso por el que atraviesa la administración de justicia, com processo que se dilatan interminablemente Y em los que, cuando por fin se llega a sentencia definitiva, siempre ambas partes pierden em gastos, tempo Y esfuerzos. Outro motivo no menos importante, reside em que muchas de las veces los verdadeiros intereses de los sujetos no llegan a ser debidamente debitados em el processo judicial, perdido em uma maraña de cuestiones, tales como planteos de incompetência, incidentes de nulidade, acuses de negligencias y caducidades, interposión de recursos, notificaciones, etcétera, que hacen perder de vista el concreto problema real que afecta a los litigantes. La terceira razón que ponderamos valedera para impulsar los médios de negociación assistida, es que se trata de métodos de solución de conflitos no adversariales. Esto es que, mientras em el processo judicial se agudiza el enfrentamiento, pues cada parte debe extramar su posición a um máximo para en definitiva tratar de obtener el mayor beneficio posible, en la autocomposoción assistida, como es la

> mediación, se trabaja exclusivamente sobre los intereses de los sujetos, tratado de afirmar las coincidências y acerca la diferencias. [12]

Assim, na construção do próprio conceito de acesso ao Poder Judiciário, pode-se verificar fases, que vão desde ao acesso formal, até o acesso integral e gratuito, e nessa última etapa, ainda incipiente, pode-se apontar a universalidade da jurisdição sendo garantida em seu plano material e formal.

É que, na perspectiva do acesso integral, há que se considerar também esse acesso as pessoas vulneráveis e hipossuficientes, o que se verifica, nesse aspecto, a adoção do modelo público para a prestação desse serviço de acesso, com a garantia recente de autonomia à Defensoria Pública, pela Emenda Constitucional 80/2014, mostrando que o exercício da jurisdição não se exaure ou resume na decisão judicial, mas na – e também - autocomposição.

> Historicamente pode-se dividir o movimento de acesso à Justiça em três períodos: I) mero acesso ao Poder Judiciário; II) acesso ao Poder Judiciário com resposta tempestiva; e III) acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada do Estado[13].

Com efeito, diante da positivação dos métodos consensuais de solução dos litígios, a participação do Estado-juiz permanece indispensável a administração da justiça e a solução efetiva e justa dos conflitos, não apenas em relação ao tempo, mas em razão de sua concreção satisfatória.

4. A (maior) probabilidade de eficácia e eficiência na adoção dos métodos consensuais de solução de conflitos

Assim, pode-se iniciar a construção de uma teoria de solução consensual de conflitos, na medida em que se busca delimitar a exata noção de efetividade e celeridade

Vale ressaltar que, ao contrário do que parece, a teoria do agir comunicativo e do discurso não abandona a significação de positivismo ou jusnaturalismo. Ao contrário, pode-se perceber que ao justificar sua filosofia, Habermas é claro em remontar a necessidade de normas positivas, servindo o direito como médium entre as relações sociais e a imposição normativa. Isso se dá, com a razão comunicativa, remontando, inclusive, ao idealismo platônico para

---

[12] COLERIO, Juan Pedro.; ROJAS, Jorge A. Mediacion obligatoria y audiência preliminar. Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni Editores, 1998, p.10 *APUD* CAHALI, Yussef Said.; CAHALI, Francisco José (org.). Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001.

[13] PELUSO, Antonio Cezar.; RICHA, Morgana de Almeida.; Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacoinal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.12.

permitir a construção dos discursos, e, a medida para sua resolução imprescinde dessa intermediação entre o positivo e a realidade, isto é, entre a factividade e a validade.

> A razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base de pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática. De um lado, ela abrange todo o espectro de pretensões de validade da verdade proposicional, da veracidade subjetiva e da correção normativa, indo além do âmbito exclusivamente moral e prático. [...] Assim, é preciso levar em conta tais diferenças, ao considerar conceito de razão comunicativa, que situo no âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade. Nesse conceito modificado, o próprio conceito tradicional de razão prática adquire um novo valor heurístico. Não funciona mais como orientação direta para uma teoria normativa do direito e da moral. Mesmo assim, ele se transforma num fio condutor para a reconstrução do emaranhado de discursos formadores da opinião e preparadores da decisão, na qual está embutido o poder democrático exercitado conforme o direito.[14]

Interessante a posição de Habermas, quando coloca que o poder democrático é exercido conforme o direito, e não além ou em paralelo ao instrumento normativo posto. Sua teoria comunicativa do agir utilizando o aparato normativo, segundo suas próprias palavras, como médium entre os postulados positivos, abstratos e impessoais, e a realidade fática, isto é, entre a factididade e validade.

E para uma efetiva solução consensual de conflitos, indispensável que a razão prática seja substituída pela razão comunicativa, e que o discurso racional reconstrua, nesse processo dialógico, a melhor decisão para os litigantes, ressaltando sempre a posição de corresponsabilidade dos envolvidos na apreciação e solução do conflito.

Certo também que não se pode abandonar simplesmente a ordem normativa posta, ou a ideia de validade dessas mesmas normas, se oriundas de um jusnaturalismo aristotétilico ou contratualismo hobbesiano.

E nesse diapasão pode-se perceber que a legislação pátria, de modo nem um pouco tímido ou precavido, absorveu a solução consensual de conflitos com um microssistema próprio, destinando uma seção dentro do Capítulo III, que trata justamente dos Auxiliares da Justiça.

Além dos (já mencionados alhures) parágrafos inseridos no início do Código de Processo Civil de 2015, há uma seção toda destinada aos conciliadores e mediadores, como se pode observar dos artigos 165 e seguintes.

---

[14] HABERMAS, Jürgem. Direito e Democracia: entre factividade e validade. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, v. I, p.21.

Desdobram-se, além da positivação da figura do mediador e conciliador judiciais, os princípios orientadores e fundantes da solução consensual de conflitos, donde se poderá extrair a validade principiológica do microssistema que ora narrado e que se positiva no direito processual brasileiro, com o escopo de se obter a solução efetiva ao conflito sob a égide de se dirimir o litígio.

> De fato, o que se nota como marca característica desse terceiro período do movimento de acesso à Justiça consiste precisamente em administrar-se o sistema público de resolução de conflitos como se este fosse legitimado principalmente pela satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final de seu processo. Pode-se afirmar, portanto, que o nosso ordenamento jurídico-processual é composto, atualmente, de vários processos distintos. Esse espectro de processos (e.g., processo judicial, mediação, avaliação neutral preliminar, negociação direta, dentre outros) forma um mecanismo denominado pluriprocessual.[15]

Assim, muito embora a prática conciliatória já existe no judiciário brasileiro, a adoção positiva de seus princípios, ao invés de advogar contra os institutos de solução consensuais ou adequadas dos conflitos, permite uma maior inteligência e validade jusnormativa de sua utilização, especialmente considerando-se as bases trazidas por Habermas, em sua razão comunicativa.

É que, no acesso à justiça como resultado satisfatório, ou 3ª fase de evolução do processualismo, no que se refere à garantia de acesso ao Poder Judiciário como resposta ao mero acesso formal (direito de petição), isto é, garantia a efetividade e a solução célere e satisfatória do conflito, pode-se perceber que a adoção de técnicas outras de resoluções do conflito buscam centralizar a atuação em razão de sua utilidade prática e satisfação às partes, buscando-se tornar as disputas conciliáveis.

É nesse sentido que existe verdadeira correlação principiológica entre a busca pela solução satisfatória da demanda, isto é, acesso material ao exercício jurisdicional ou acesso efetivo a solução da demanda com a participação do Poder Judiciário ou do Estado-juiz e a significação de razão comunicativa e teoria do discurso em Habermas.

> De igual forma, no campo do ordenamento jurídico processual a moderna Teoria Geral do Processo tem sustentado que a jurisdição deve ocupar o campo destinado à atividade secundária de resolução de disputas. Isto porque a jurisdição possui uma propriedade fundamental denominada substituvidade. Esta é tida como a atribuição do Estado de substituir a vontade das partes envolvidas no conflito e que poderiam ter transacionado para, quando provocado, definitivamente compor a lide [...] Naturalmente, não se cogita a

[15] PELUSO, Antonio Cezar.; RICHA, Morgana de Almeida.; Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacoinal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.19.

> possibilidade de a heterocomposição ser substituída pela autocomposição. Como registrado acima, a tendência predominante de administração da justiça consiste em criarem-se processos complementares em um efetivo sistema pluriprocessual.[16]

Assim, é possível entender que, com a positivação no Código de Processo Civil de 2015, mister seja realizado uma compreensão jusfilosófica das formas de heterocomposição e sua relação com o exercício da jurisdição, para que, de um lado, nenhuma lesão ou ameaça de lesão seja excluída da apreciação do Poder Judiciário ao mesmo tempo em que este poder atue secundariamente e somente exerça o *ius imperium* nos casos em que necessariamente se fizer necessário, para que seja realmente efetiva o direito de acesso à justiça.

E nessa ordem de ideias, a efetividade da resolução de conflitos com a participação do Poder nada mais representa do que a conceituação do professor alemão no sentido de que o direito é o medianeiro entre a política e a democracia. Isso transportado para a solução de conflitos fortalece a autonomia privada na mesma relação em que sustenta a aplicação do direito objetivo e participação adequada do Estado (nesse particular, Estado-juiz), para a garantia mesmo da efetividade.

E mais, exportando a teoria do discurso e do agir comunicativo para a solução *in concreto* das demandas em que há resistência, é possível, mediante a adoção de discursos racionais e potencializados pela horizontalidade e autonomia da vontade, criarem-se soluções efetivas, sem excluir a participação e atuação da jurisdição pelo Estado.

5. Notas Conclusivas

Em suma, o que se pode verificar é que na sua teoria discursiva e no agir comunicativo, Habermas busca legitimar o direito como instrumento mediador entre o político e o normativo. O direito, ou sua fundamentação, não é um mero arcabouço normativo, mas antes de tudo, um instrumento normativo factível. E isso somente pode ser observado em uma construção de uma razão comunicativa, que se afasta da razão prática, já que esta, ao contrário daquela, afasta os indivíduos de sua participação política.

Nesse mesmo sentido, pensar que o direito possa funcionar como instrumento coercitivo é percorrer na contramão da natureza humana e desprezar o diálogo como ferramenta facilitadora da resolução dos desacordos insurgentes.

---

[16] PELUSO, Antonio Cezar.; RICHA, Morgana de Almeida.; Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacoinal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.21.

Ao sustentar sua razão comunicativa, Habermas remonta a um certo idealismo nos conceitos de justiça, que somente é reparável ou exercitável na medida em que integra o direito subjetivo e objetivo, ou, afirma que as liberdades individuais não podem ser compreendidas sem as liberdades públicas.

E transportando tais premissas de seu pensamento para a solução dos conflitos, o direito como medianeiro entre o posto e o factível deve permitir a construção de discursos racionais válidos, o que, no âmbito do presente trabalho, a efetividade do exercício jurisdicional, especialmente com os novos instrumentos de mediação e conciliação positivados na legislação processual, somente pode ser entendido na medida em que haja os litigantes participem do processo decisório, e deixem de lado a postura de meros espectadores da decisão judicial substitutiva.

Percebe-se, portanto, que o princípio da autonomia da vontade colocado como fundamento positivo da conciliação e mediação (artigo 166, do Código de Processo Civil) deve ser interpretado de acordo com o agir comunicativo, encontrando seu fundamento de validade na medida em que as decisões obtidas no processo de conciliação e mediação traduzam, efetivamente, a ampla autonomia e a decisão horizontal entre os envolvidos, caso em que, inexistindo esse espaço autônomo, pode e deve ocorrer a intervenção do Poder Jurisdicional para garantir essa efetiva autonomia, atingindo-se, assim, a efetividade do exercício jurisdicional, indelegável e universal.

Não se verifica, portanto, que a conciliação e a mediação objetivam afastar o exercício do Poder Jurisdicional pelo Estado, mas ao contrário, integrá-lo e chamar a responsabilidade dos litigantes, ou, quiçá, dissidentes ou divergentes, pela condução processo, valorizando-se o *iter* como construção do *ius imperium*.

Finalmente, compreendendo que a teoria do discurso permeia toda a significação de direito e democracia, para uma completa e efetiva jurisdição, não se deve vincular apenas a solução do conflito sem a corresponsabilização dos envolvidos, e somente o *ius imperium* ser exercido quando não haja, de qualquer modo, espaço para a construção racional de uma solução. A partir da positivação das formas consensuais da solução de conflitos pode se perceber a importância de um estudo mais aprofundado sobre a importante concepção de facticidade e validade em Habermas, para, de um lado, não se abandonar de vez as normas postas (validade), mas não se decidir de maneira simbólica e distante do conflito trazido (facticidade).

Referência

COLERIO, Juan Pedro.; ROJAS, Jorge A. **Mediacion obligatoria y audiência preliminar.** Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni Editores, 1998, p.10 *APUD* CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.). **Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros, 2010.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. **Teoria da ação comunicativa de Habermas: possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola**. Disponível em <http// www.scielo.br/pdf/es> consulta em 29 de março de 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública:** investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.

_____. **Sobre a legitimação pelos direitos fundamentais.** In: MERLE, Jean-Crhistophe, MOREIRA, Luiz (Org.). **Direito e legitimidade.** Escritos em homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, por ocasião de seu decanato como professor titular de teoria geral e filosofia da faculdade de Direito da UFMG. São Paulo: Landy, 2003.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Siebeneichler 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992 v. I.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Siebeneichler 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992 v. II.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: RT, 2009.

NETO, João Baptista de Mello e Souza. **Mediação em Juízo: Abordagem para Obtenção de um Acordo Justo.** São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PELUSO, Antonio Cezar.; RICHA, Morgana de Almeida.; **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacoinal.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação Judicial.** *Coleção MASC - Métodos Alternativos de Solução de Conflitos.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

TJSP. Comunicação Social (texto com informações da AMB / imprensatj@tjsp.jus.br). Publicado e disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/236857980/placar-da-justica-chega-a-sao-paulo-e-apresenta-numero-de-processos-em-tempo-real> com acesso em 09 de abril de 2016.