



# ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS AUTOCOMPOSITIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Ano 2  
Belo Horizonte | MG, 2022

**3ª Vice-Presidência**

## 3ª Vice-Presidência

### Comissão Organizadora

Newton Teixeira Carvalho - 3º Vice-Presidente do TJMG  
José Ricardo dos Santos Freitas Verás - Juiz Auxiliar da 3ª Vice-Presidência do TJMG  
Stephanie Rodrigues Venâncio - Assessora da 3ª Vice-Presidência do TJMG  
Mariana Horta Petrillo - Assessora Técnica do SEANUP do TJMG  
Jade Moreira Ribeiro - Coordenadora de Serviço do SEANUP do TJMG  
Mariza Rios - Professora da Escola Superior Dom Helder  
Maraluce Maria Custódio - Professora da Escola Superior Dom Helder  
Fernando Gonzalez Botija - Professor da Universidade Complutense de Madrid  
Felio J. Bauzá Martorell - Professor da Universidade das Ilhas Baleares  
Renata Silva - Assistente 13ª Câmara Cível do TJMG

### Comissão Científica

Henrique Abi-Ackel - Desembargador do TJMG  
Franklin Higino - Desembargador do TJMG  
Maraluce Maria Custódio - Professora da Escola Superior Dom Helder  
Mariza Rios - Professora da Escola Superior Dom Helder  
Fernando Gonzalez Botija - Professor da Universidade Complutense de Madrid  
Felio J. Bauzá Martorell - Professor da Universidade das Ilhas Baleares  
Magna Valéria Nogueira - Professora da Faculdade Estácio de Sá  
Regiane Gonçalves - Professora da Faculdade Estácio de Sá

Normalização Bibliográfica: EJEJ/SEANUP

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

C759 Congresso Internacional de Políticas Autocompositivas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2. : 2022 : Belo Horizonte, MG)

[Anais do] II Congresso Internacional de Políticas Autocompositivas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais [10 a 13 de maio de 2022] [recurso eletrônico] / 3ª Vice-Presidência do TJMG; Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes". -- Belo Horizonte, 2023.

259 p.  
ISSN 2966-0475

1. Resolução de conflitos - Congresso. 2. Mediação - Congresso. 3. Conciliação - Congresso. 4. Arbitragem - Congresso. 5. Justiça restaurativa - Congresso.

CDU: 947.925  
CDDir: 341.162

Ficha catalográfica elaborada pela Coordenação de Biblioteca - COBIB

## **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**

### *Presidente*

Desembargador GILSON SOARES LEMES

### *Primeiro Vice-Presidente*

Desembargador JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

### *Segundo Vice-Presidente*

Desembargador TIAGO PINTO

### *Terceiro Vice-Presidente*

Desembargador NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

### *Corregedor-Geral de Justiça*

Desembargador AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

### *Vice-Corregedor-Geral de Justiça*

Desembargador EDISON FEITAL LEITE

## SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO .....</b>	<b>7</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>A AUTOCOMPOSIÇÃO ENQUANTO ALTERNATIVA AO ACESSO À JUSTIÇA COMO CONTENCIOSO .....</b>	<b>11</b>
<b>A AUTOCOMPOSIÇÃO PREVENTIVA NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SEU POTENCIAL PARA A REDUÇÃO DE CONFLITOS E DA LITIGIOSIDADE.....</b>	<b>17</b>
<b>A CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS:UM ESTUDO A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO JOÃO DEL-REI/MG .....</b>	<b>28</b>
<b>A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DESMISTIFICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA .....</b>	<b>35</b>
<b>A MEDIAÇÃO FAMILIAR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL: DA PALAVRA QUE FERÊ À PALAVRA QUE CURA .....</b>	<b>44</b>
<b>MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA – INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.112/2020.....</b>	<b>57</b>
<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: UM ESTUDO DA MEDIAÇÃO .....</b>	<b>76</b>
<b><i>ON-LINE DISPUTE RESOLUTION</i> E TRIBUNAIS <i>ON-LINE</i>: DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA DIGITAL NO BRASIL.....</b>	<b>90</b>
<b>OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO PARADIGMA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO: A INSERÇÃO DE CLÁUSULA ESCALONADA DE NEGOCIAÇÃO SEGUIDA DE MEDIAÇÃO .....</b>	<b>102</b>
<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM CAMINHO ÁRDUO E NECESSÁRIO A SER TRILHADO .....</b>	<b>113</b>

<b>MEDIAÇÃO E CONTRADITÓRIO: A CONSTRUÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO NOS ACORDOS .....</b>	<b>126</b>
<b>MEDIAÇÃO NA DISPUTA DE GUARDA: RESGATE DO DIÁLOGO PARA O ALCANCE DO INTERESSE REAL DOS ENVOLVIDOS E PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR .....</b>	<b>135</b>
<b>O ACESSO À JUSTIÇA: UM DESAFIO À IDEIA DE MEDIAÇÃO E SUA PRÁTICA .....</b>	<b>149</b>
<b>O ASPECTO SOCIAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO PARADIGMA PARA A JUSTIÇA CRIMINAL .....</b>	<b>159</b>
<b>O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS E SUA APLICAÇÃO AOS POSTOS DE ATENDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL EMPRESARIAIS DO TJMG .....</b>	<b>170</b>
<b>O SUPERENDIVIDAMENTO E A LEI Nº 14.181/2021: AVANÇOS E BENEFÍCIOS DA CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS .....</b>	<b>182</b>
<b>IMPLANTAÇÃO DE UM CENTRO DE MEDIAÇÃO, NEGOCIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM UMA AUTARQUIA MUNICIPAL: UM ESTUDO DE CASO ....</b>	<b>195</b>
<b>MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD NO PROCESSO CIVIL EM QUESTÕES SOCIETÁRIAS .....</b>	<b>207</b>
<b>ESTUDO DE CASO: A CRIAÇÃO DOS CEJUSCS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE MINAS GERAIS (TJMG).....</b>	<b>222</b>
<b>ROBÔS DE GUERRA: UM CONFLITO SEM FACE ENTRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E LEGISLAÇÃO.....</b>	<b>236</b>
<b>EXCEÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DA (DES)OBRIGAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE NA MEDIAÇÃO EMPRESARIAL.....</b>	<b>245</b>

# Prefácio

## PREFÁCIO

Desembargador Gilson Soares Lemes  
Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com o objetivo de dar continuidade ao intercâmbio de conhecimento entre profissionais do direito e pesquisadores de instituições de ensino superior nacional e internacional, o II Congresso Internacional de Políticas Autocompositivas, realizado em maio de 2022, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), reforçou a importância de debates sobre os desafios da autocomposição nos tribunais, com grupos de trabalhos envolvendo as temáticas de relações de consumo, Direito de família, Justiça Restaurativa, Justiça multiportas, acesso à justiça, mediação no Direito Público, conciliação, direito sistêmico, mediação empresarial e ambiental.

Tivemos a oportunidade de refletir, em mesas de discussão, sobre os desafios da autocomposição nos Tribunais, com a participação de nomes consagrados no Brasil e exterior, que compartilharam conosco seus vastos conhecimentos e suas experiências no tema.

Um panorama amplo e rico foi oferecido ao longo deste Congresso, com palestras de especialistas que têm produzido conhecimentos inovadores e sólidos sobre essa temática sensível e fundamental na busca de uma sociedade em que a paz predomine.

A realização do Congresso justificou-se, assim, em razão da essencial expansão da autocomposição, fortalecendo e ampliando a conciliação e a mediação no âmbito do Judiciário mineiro, sendo destinado a magistrados, servidores, colaboradores e estudantes, objetivando a promoção e o debate acerca da política autocompositiva dos conflitos, incentivando a troca de experiências sobre o tema com profissionais do direito e pesquisadores.

A contribuição das instituições de ensino brasileiras e internacionais propiciou o aprofundamento nas discussões em perspectiva de internacionalização do conhecimento.

Apresentação

## APRESENTAÇÃO

Desembargador Newton Teixeira Carvalho  
3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É com satisfação que apresentamos os trabalhos enviados para o II Congresso Internacional de Políticas Autocompositivas, promovido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que abordaram diversos temas envolvendo a temática dos métodos adequados de resolução de conflito tanto no que diz respeito a questões teóricas quanto práticas, textos que, inclusive, demonstram os desafios da pesquisa na área em atenção aos referenciais teóricos da atualidade, evidenciando a importância das pesquisas sobre o assunto.

A realização do Congresso teve por intuito o debate dos diferentes aspectos relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, notadamente em atenção aos mecanismos efetivos de acesso à Justiça e participação democrática e autônoma dos indivíduos envolvidos nos litígios.

O tema da palestra de abertura foi “Mediação Fenomenológica”. Os temas das mesas de debates foram Políticas Públicas Autocompositivas, autocomposição na esfera executiva e autocomposição na esfera judiciária.

Foram apresentados trabalhos selecionados, dentro dos temas: autocomposição e relações de consumo; mediação no Direito de Família; Justiça Restaurativa; mediação e conciliação; Justiça multiportas; acesso à Justiça, mediação e conciliação; mediação na esfera pública; mediação nas questões ambientais; mediação nas questões territoriais; mediação nas questões empresarial; ODRs; inovações tecnológicas para democracia direta; inteligência artificial e resolução de conflitos; compatibilização de regularização territorial e proteção ambiental com uso de tecnologias.

A autocomposição enquanto alternativa  
ao acesso à Justiça como contencioso

# A AUTOCOMPOSIÇÃO ENQUANTO ALTERNATIVA AO ACESSO À JUSTIÇA COMO CONTENCIOSO

Esdras Neemias Freitas Gavião\*  
Adriano Stanley Rocha Souza\*\*

## RESUMO

O artigo traz considerações acerca do que se entendeu historicamente como acesso à justiça, desde as discussões clássicas advindas do Projeto Florença até paradigma atual de superação do acesso à justiça enquanto acesso à jurisdição contenciosa estatal, em sua maioria superados pela Constituinte, mas que historicamente refletem no acervo judiciário e obstam a implementação da autocomposição enquanto política judiciária para além da instrumentalização dos métodos autocompositivos de soluções de conflitos como instrumento de desafogamento judiciário.

---

\* Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito (FMD) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) (2021). Especializando em Linguagem Jurídica pela Faculdade de Letras (FALE) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (2023). Aluno Especial do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (2022). Foi Pesquisador no Programa de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC/FAPEMIG) com pesquisa agraciada com Menção Honrosa no Prêmio 29º Seminário de Iniciação Científica da PUC Minas (2021) e Destaque da Iniciação Científica (2022). Foi Extensionista (PROEX) (2021) e Monitor de Direito Constitucional da Graduação em Direito (2019-2021). Atualmente, é habilitado como Conciliador Judicial no CNJ, bem como Negociador, Conciliador, Mediador e Facilitador de Práticas Restaurativas no MPMG. E-mail: neemiasgaviao@gmail.com

\*\* Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1996), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1999), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003) e pós-doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. cursou disciplinas isoladas no Programa de Doutorado da Universidad de Deusto, em Bilbao (Espanha). Atualmente é professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no curso de graduação, mestrado e doutorado. É pesquisador do CNPq, cadastrado no Grupo de Pesquisa Centro de Estudos da Posse e da Propriedade. Leciona a disciplina Direito Civil - Direito das coisas, efetuando suas pesquisas e escritos na área, desde 1998. É mediador formado pelo IMAB (instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil), desde 1998. Autor de vários artigos jurídicos, capítulos de livros e dos Livros *Direito das Coisas*, *Tutelas de Urgência na Reparação do Dano Moral e Dano Moral e Punitive Damages*. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil / Direito das Coisas, atuando principalmente nos seguintes temas: direito civil, propriedade, responsabilidade civil, dano moral e meio ambiente. É sócio fundador da câmara de mediação privada MEDIAÇÃO DO MORAR - gestão de conflitos, inaugurada em 9 de setembro de 2020, atuante no ramo do direito imobiliário como um todo e nos procedimentos da regularização fundiária.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; medidas adequadas de autocomposição de conflitos; contencioso.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por escopo trazer os reflexos do paradigma de acesso à justiça clássico, que trazia majoritariamente os óbices pecuniários e de reconhecimento técnico de violação a direito que superados trouxeram somente acesso quantitativo à justiça, que deságua hoje num dos maiores acervos judiciais do mundo, além da necessidade de superação do acesso à justiça enquanto acesso ao Estado-juiz. Utilizaram-se os métodos de pesquisa bibliográfica em doutrinas, relatórios do Poder Judiciário e órgãos públicos, além da pesquisa em artigos publicados, objetos de estudo do presente trabalho.

## **2 ACESSO À JUSTIÇA**

O acesso à justiça tem sido visto como postulação sujeita à atividade magistral perante os tribunais desde os doutrinadores clássicos. Mauro Capelletti e Garth destacam (Projeto Florença) que algumas das barreiras ao acesso à justiça são as custas judiciais, pequenas causas, tempo, recursos financeiros das partes, capacidade de reconhecer direitos, propositura, litigantes eventuais e os patológicos. Note-se que todas as características citadas são obstáculos ao processamento contencioso judicial (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), em seu artigo 8º, no capítulo concernente as garantias judiciais, compreende o acesso à justiça como direito humano e, portanto, inerente à sua existência digna. A alteração da lógica clássica do acesso à justiça supera a compreensão do ente estatal como garantidor do que é violado pelo estado dos juízes, indiferente à incapacidade do cidadão em reconhecer e efetivamente defender o exercício de seus direitos. Assim, compreender-se-á o acesso à justiça, não somente como a mera admissão/possibilidade ao

ingresso ao juízo, mas como se sua efetividade fosse indispensável para que o maior número possível de pessoa fosse admitido a demandar e defender-se adequadamente (GAVIÃO, 2022, p. 382-403).

Assim, o viés humanista da Constituição da República Federativa de 1988 trouxe, no bojo dos seus artigos 24 e 133 ss., sob a responsabilidade dos entes federativos, a assistência judiciária e a atividade defensoral, enquanto forma de possibilidade com que os hipossuficientes (técnicos ou econômicos) pudessem ter acesso integral e gratuito à consultoria e postulação de seus direitos. Nesse sentido, trouxe também a Carta Magna, nos artigos 127 ss., o Ministério Público para a defesa dos direitos indisponíveis (vulneráveis), da defesa da ordem jurídica (direitos difusos e coletivos), todos esses de interesse público de dever funcional ministerial (GAVIÃO, 2022, p. 382-403).

A criação do Ministério Público (nos moldes brasileiros) e das Defensorias Públicas, além de outras políticas de assistência judiciária (justiça gratuita, juizados especiais cíveis/criminais, litigância de má-fé, etc.), superaram os paradigmas trazidos como óbices do acesso à justiça por Capelletti e Garth no Projeto Florença, mas como consequência trouxeram uma litigância avassaladora, criadora de um mercado litigante advocatício (escritórios massivos) e um volume de processos que o Poder Judiciário é incapaz de processar em tempo razoável (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, p. 33).

### **3 ACERVO JUDICIÁRIO**

Atualmente, o Poder Judiciário conta com um acervo total de 77,1 milhões de processos, sendo que, somente no ano de 2019, foram distribuídos 20,2 milhões de novos feitos e para julgá-los conta com 18.091 magistrados. Levando-se em conta que a população brasileira atual é de 220,9 milhões de brasileiros, e com a contenciosidade ativa em 77,1 milhões de feitos, existe um processo para quase cada três brasileiros, porém existe somente um magistrado para cada cem mil habitantes. Há de se levar em conta ainda o déficit de 20,3% de magistrados, e o de 16,7% de servidores em todo o território nacional.

O acervo judiciário nacional vinha em um crescente desde 2009. Somente em 2017 houve pela primeira vez uma estagnação no número de novos feitos, posteriormente marcado pela histórica frenagem no acervo no ano de 2018 (a primeira vez na última década). Assim, houve redução no volume de casos pendentes, com queda de quase 1 (um) milhão de processos judiciais. Em 2019, a redução foi ainda maior, com aproximadamente um milhão e meio de processos a menos em tramitação no Poder Judiciário. Há de se destacar que essa redução, a partir do ano de 2016 vai de encontro à entrada em vigor Código de Processo Civil (CPC/15), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 238).

Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138, no ano de 2016, para 3.887.226, em 2019. Em relação ao ano anterior, houve um circunstancial aumento de sentenças homologatórias de acordo (6,3%). Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o fato de o CPC/15 trazer, nos artigos 334 ss., a audiência preliminar de mediação e conciliação (autocompositiva), tal qual em seu § 3º, de o artigo 3º trazer os métodos autocompositivos, enquanto dever promocional de estímulo pelas classes magistrais, advocatícias, defensoras públicas e ministeriais, foram determinantes neste impacto de redução no acervo judiciário total e no crescimento das sentenças homologatórias, enquanto comportamento da autocomposição enquanto política judiciária (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 238).

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, que não esgota o tema, resta evidente que as medidas autocompositivas vieram para alterar os paradigmas de acesso à justiça, e, com isso, mostram-se cada vez mais desafiadoras para os operadores do Direito, não podendo o Poder Judiciário negligenciar o seu uso adequado. É importante ressaltar a redução histórica do acervo judicial brasileiro (única e tão somente na última década) após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, que capitulou como obrigatória as medidas autocompositivas em novos feitos, e passíveis e devidas de promoção nos processos em curso, não somente pelo Estado-juiz, mas também pelos seus

operadores, o que subverte a lógica processual clássica de participação dos operadores, de forma ativa e alternativa, dentro dos processos judiciais, bem como trouxe junto aos NUPEMECs a possibilidade do uso das medidas pré-processuais. O tema não se esgota no que foi exposto aqui, contudo o passo inicial foi dado, a informação foi apresentada, cabendo aos operadores do Direito realizarem cooperações mútuas de troca de ideias e apresentação de propostas que possam auxiliar o direito a solucionar as controvérsias apresentadas, a partir do seu uso adequado à luz da Carta Magna, e não somente na redução do número do acervo, pois, apesar de essas práticas subverterem o paradigma do acesso à justiça, a função do Estado nunca é subvertida em suas obrigações junto aos seus tutelados.

## REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes*. Brasília, 2012. p. 33. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 3 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Brasília, 2018. p. 214. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2019*. Brasília, 2018. p. 238. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 18 abr. 2022.

GAVIÃO, Esdras; SOUZA, Adriano. Pressupostos das medidas autocompositivas adequadas de solução de conflitos: acesso efetivo à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, p. 382-403, 2022.

A autocomposição preventiva no  
planejamento sucessório e seu  
potencial para a redução de conflitos  
e da litigiosidade

# A AUTOCOMPOSIÇÃO PREVENTIVA NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E SEU POTENCIAL PARA A REDUÇÃO DE CONFLITOS E DA LITIGIOSIDADE

Samara Eduarda Germano Santos Rocha<sup>\*</sup>  
Luciano Souto Dias<sup>\*\*</sup>

## RESUMO

A pesquisa aborda a relevância dos métodos autocompositivos no planejamento sucessório, com ênfase em sua forma preventiva, o que evidencia significativo potencial para a redução de conflitos e da própria litigiosidade entre familiares. A pesquisa desenvolvida a partir do método dedutivo conta com argumentação teórica subsidiada em revisão bibliográfica, permitindo concluir que a autocomposição é viável para a resolução de litígios nos mais diversos ramos do Direito, sobretudo no âmbito familiar sucessório, merecendo ser não apenas admitida, mas também incentivada diante da pretensão de se adotar o planejamento sucessório como estratégia para garantir a adequada sucessão patrimonial.

**Palavras-chave:** Autocomposição. Planejamento sucessório. Redução de conflitos.

---

\* Acadêmica bacharelanda em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale), em Governador Valadares/MG. Uma das autoras do livro “A ressignificação do Direito a partir da pandemia do novo coronavírus”, publicado em 2020 pela Editora Brazil Publishing. Autora de artigos científicos publicados em periódicos. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7543648933309952>.

\*\* Orientador. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos/RS). Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor de Direito de Família, Introdução ao Estudo do Direito, Direito Processual Civil, Prática de Processo Civil e Tópicos de Direito Processual Civil na Fadivale/MG. Um dos autores do livro *Famílias e sucessões* da Coleção Repercussões do Novo CPC, lançado em 2016 pela Editora JusPodivm. Autor do livro *Poderes instrutórios do juiz na fase recursal do processo civil em busca da verdade*, publicado em 2018 pela Editora JusPodivm. Coordenador da obra *Repercussões da pandemia Covid-19 no direito brasileiro*, publicada em 2020 pela Editora JH Mizuno. Coordenador do livro “Coronavírus: Direitos dos cidadãos e acesso à justiça”, publicado em 2020 pela Editora FOCO (selecionada pelo STJ). Coordenador do livro “A ressignificação do Direito a partir da pandemia do novo coronavírus”, publicado em 2020 pela Editora Brazil Publishing. Palestrante. Advogado civilista. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1662396341947410>. E-mail: [lucianosouto2005@yahoo.com.br](mailto:lucianosouto2005@yahoo.com.br).

## 1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, ocorreu significativa ampliação de debates acerca do planejamento sucessório como instrumento de prevenção de conflitos entre herdeiros, a partir da repartição justa do patrimônio de alguém, em conformidade com a vontade e em respeito à autonomia privada do seu titular. O planejamento sucessório compreende conjunto de instrumentos jurídicos estratégicos que visam ampliar a eficiência na transmissão patrimonial.

O Direito das Sucessões atua para que seja garantida a continuidade do patrimônio do ente familiar falecido, através de gerações, o que pode fomentar porvindouros conflitos e controvérsias entre herdeiros e sucessores, prejudicando sobremaneira a coesão familiar em razão de divergências no tocante à destinação patrimonial.

Nessa conjuntura, o planejamento sucessório sobrevém como instrumento capaz de prevenir, minimizar ou mesmo evitar futuros litígios, uma vez que conta com diferentes mecanismos capazes de proporcionar ao titular o planejamento e a destinação adequada de um patrimônio, o que poderá ocorrer ainda antes do seu falecimento.

A constituição de uma *holding* familiar, por exemplo, permite que se atribuam regras de convivências mínimas entre os herdeiros no ambiente societário, evitando que eventuais divergências prejudiquem investimentos familiares.

O presente ensaio aborda a importância dos métodos autocompositivos no planejamento sucessório, sobretudo em sua forma preventiva, destacando seu potencial para a redução de conflitos e da própria litigiosidade entre familiares, sendo que o objetivo geral do trabalho é discorrer sobre as medidas autocompositivas para a viabilização do planejamento sucessório, analisando sua viabilidade e potencial para imprimir celeridade e eficiência na elaboração do planejamento sucessório.

Nesse sentido, a problemática orientadora da pesquisa compreende a intenção de apontar como pode ser viabilizada a utilização preventiva dos métodos autocompositivos no planejamento sucessório, notadamente diante das facilidades tecnológicas disponíveis.

O estudo defende que a conciliação e a mediação, por terem amplo destaque como métodos de autocomposição, devem ser não apenas admitidas, mas também incentivadas diante da pretensão de se adotar o planejamento sucessório como estratégia para garantir a adequada sucessão patrimonial.

A temática abordada é dotada de inegável relevância e atualidade, tanto no contexto social quanto na seara jurídica, uma vez que, além de contemplar implicações procedimentais sobre métodos autocompositivos juridicamente recomendados, diz respeito à situação que envolve milhares de pessoas, que anseiam pela solução de litígios que afetam as relações familiares, sobretudo no que diz respeito ao Direito das Sucessões.

No tocante ao viés metodológico, para atender ao propósito do trabalho, a abordagem conta com o método dedutivo, por meio de argumentação teórica, a partir de revisão bibliográfica.

A atuação do Judiciário não se restringe a decidir quem está certo ou errado, a partir da aplicação do ordenamento jurídico vigente, pois cabe a ele também colaborar e incentivar as partes a buscarem outros caminhos céleres e eficientes para a resolução de eventuais contendas.

A abordagem proposta convida à análise reflexiva sobre a viabilidade da autocomposição entre familiares, diante da pretensão de se realizar planejamento sucessório, sobretudo em razão de seu potencial para prevenir conflitos entre futuros herdeiros e evitar o ajuizamento de novas ações perante o judiciário, envolvendo questões sucessórias. Pretende-se, com isso, fomentar novos debates, pesquisas e, sobretudo, incentivar a adoção dos procedimentos ora propostos, no contexto da prática jurídica, o que encontra respaldo no cenário jurídico processual contemporâneo, que valoriza a autonomia da vontade das partes e adota como uma de suas premissas a primazia da autocomposição, como o caminho ideal para a solução dos conflitos e dos litígios.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

O planejamento sucessório pode ser compreendido, conforme Daniele Teixeira, como “o instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada

para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte” (TEIXEIRA, 2018, p. 35). Na concepção de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 404).

Para Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, pode-se afirmar que o planejamento sucessório “é o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar ou sucessória, com o intuito de idealizar a divisão do patrimônio de alguém, evitando conflitos desnecessários e procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens formam o seu objeto” (HIRONAKA, 2019, p. 88).

O regramento processual brasileiro, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, adotou o sistema multiportas para o acesso à justiça, priorizando os métodos autocompositivos, que se apresentam como eficiente estratégia para a solução dos litígios. Em geral, a conciliação, a mediação e a negociação são menos formais, permitem maior celeridade na resolução das demandas e são significativamente menos onerosos.

O cenário jurídico contemporâneo exige a adoção de estratégias diferenciadas e inovadoras para a solução de conflitos. Nas palavras de Tatiana Robles, “o estado não é capaz de impor soluções, nem tampouco de atender às demandas que lhe são postas, o que provoca reflexões acerca de novas práticas, tanto nos âmbitos administrativos e políticos, como no jurídico” (ROBLES, 2009, p. 20).

As ações de família são dotadas de peculiaridades que merecem enfrentamento pelos próprios envolvidos. Nesse sentido, o planejamento sucessório constitui mecanismo com significativo potencial para evitar discussões e disputas entre os herdeiros. Nesse contexto, Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede afirmam que “o planejamento sucessório, nesses casos, é um ato de amor”, de maneira que a “definição antecipada dos procedimentos de transferência da titularidade de bens, quando bem executada, cria um ambiente favorável à harmonia” (MAMEDE; MAMEDE, 2015, p. 8).

O planejamento sucessório pode ser realizado por meio de diferentes formas de destinação patrimonial, como por meio da escolha de regime de bens, instituição de *holding* familiar, doação simples ou com cláusula de usufruto ou de reversão, contratação de seguro de vida, contratação de plano de previdência privada, realização de testamento, entre outras.

A propósito, a partir da contribuição de Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, podem ser citados alguns instrumentos de planejamento sucessório por eles apontados: a) escolha por um ou outro regime de bens no casamento ou na união estável, além do rol previsto no Código Civil (regime atípico misto) e com previsões específicas; b) constituição de sociedades, caso das *holdings* familiares, para administração e partilha de bens no futuro; c) formação de negócios jurídicos especiais, como acontece no *trust*; d) realização de atos de disposição em vida, como doações – com ou reserva de usufruto –, e *post mortem*, caso de testamentos, inclusive com as cláusulas restritivas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade; e) efetivação de partilhas em vida e de cessões de quotas hereditárias após o falecimento; f) celebrações prévias de contratos onerosos, como de compra e venda e cessão de quotas, dentro das possibilidades jurídicas do sistema; g) eventual inclusão de negócios jurídicos processuais nos instrumentos de muitos desses mecanismos; h) pacto parassocial, como se dá em acordos antecipados de acionistas ou sócios; e i) contratação de previdências privadas abertas, seguros de vida e fundos de investimento (HIRONAKA, 2019, p. 88-89).

Rolf Madaleno também traz alguns casos em que se faz possível o planejamento sucessório. Segundo ele, alguns dos pressupostos utilizados para resguardar o cumprimento de um planejamento sucessório projetado para depois da morte de uma pessoa podem ser identificados nas figuras da sucessão no casamento, e na união estável; nas doações interconjugais feitas em razão das núpcias; ou na doação com cláusula de reversão; na doação com reserva de usufruto; no pacto antenupcial; nos regimes de bens; na alteração do regime de bens; nos contratos de união estável; no bem de família; nos planos de previdência privada; no seguro de vida por morte; no testamento; na deliberação sobre a partilha; na partilha em vida; no adiantamento da legítima e a colação; no direito real de habitação; no *trust*; no fideicomisso; na sucessão da pessoa jurídica, em especial por meio da formação de

empresas *holdings*. Cada um desses mecanismos contribuiu no conjunto, ou individualmente, na construção do planejamento sucessório (MADALENO, 2015, p. 196).

É crescente a conscientização patrimonial da sociedade contemporânea, que tem cada vez mais buscado alternativas para garantir a destinação mais adequada do patrimônio aos herdeiros e sucessores do titular do patrimônio, contudo constata-se que o brasileiro ainda se faz receoso a comentar sobre esse assunto, por envolver a questão da morte.

A autora Giselda Hironaka relata que o brasileiro não gosta, em princípio, de falar a respeito da morte, e sua circunstância é ainda bastante mistificada e resguardada, como se isso servisse para “afastar maus fluidos e más agruras...”. Assim, por exemplo, não se encontra arraigado em nossos costumes o hábito de adquirir, por antecipação, o lugar destinado ao nosso túmulo ou sepultura, bem como não temos, de modo mais amplamente difundido, o hábito de contratar seguro de vida, assim como ainda não praticamos, em escala significativa, a doação de órgãos para serem utilizados após a morte. Parece que essas atitudes, no dito popular, “atraem o azar” (HIRONAKA, 2012, p. 263-264).

Nesse escopo, nota-se que o brasileiro ainda tem um tabu a ser quebrado, com relação ao planejamento sucessório, uma vez que costuma deixar que a destinação do seu patrimônio *post mortem* seja resolvida por meio de ação de inventário, o que pode demandar um trâmite processual moroso, oneroso e dotado de elevados conflitos entre os herdeiros.

No que diz respeito às principais vantagens do planejamento sucessório, pode-se destacar, entre outras, a celeridade no procedimento de destinação patrimonial, a prevenção de litígios entre os futuros herdeiros, economia de impostos, o direcionamento dos bens de forma racional pelo autor da herança e a preservação da atividade empresarial familiar (BORBA, 2021).

É imperioso ressaltar, contudo, que eventual planejamento sucessório não poderá configurar *pacta corvina*. Em outras palavras, não poderá configurar partilha de herança de pessoa viva, em conformidade com o disposto art. 426 do Código Civil. Ademais, deverá ser respeitada a legítima, em razão do comando normativo do art. 1.846 do mesmo diploma civil.

Cumprе salientar que a decisão pelo planejamento sucessório não pode sofrer influências ou intimidações de herdeiros, ou legatários capazes de conduzir a deliberações antagônicas à intenção e à livre vontade do titular do patrimônio. Eventuais interferências podem gerar vícios, no ato de deliberação patrimonial, e, por conseguinte, podem criar novos conflitos e litígios entre os familiares.

Os métodos autocompositivos, sobretudo a mediação, podem representar eficiente instrumento, com a finalidade de auxiliar para que seja escolhido e construído o projeto de destinação patrimonial mais adequado para seu titular, evitando futuros conflitos entre herdeiros. Como relatam Fernanda Tartuce e Débora Brandão, “o planejamento sucessório dialogado e participativo deve ser incentivado pelos advogados”. Para as autoras, a comunicação fluida deve prevalecer, para que todos os envolvidos possam entender as razões do contratante do planejamento, pois, segundo afirmam, “assim, ele poderá identificar futuros rompimentos, dissabores ou estremecimentos, com algumas de suas escolhas, de modo que poderá valer-se da mediação, preventivamente” (TARTUCE; BRANDÃO, 2021, p. 221-222).

Em defesa da autocomposição preventiva, Fernanda Tartuce e Débora Brandão registram que “a utilização da mediação entre os futuros herdeiros necessários e o contratante do planejamento para esclarecimento de dúvidas, eliminação de ruídos e inferências que poderão culminar com ações no Poder Judiciário é medida que deve ser considerada pelos profissionais do Direito” (TARTUCE; BRANDÃO, 2021, p. 221-222).

Os conflitos que comumente acontecem em processos sucessórios costumam dificultar o alcance de soluções adequadas para eventuais litígios. No juízo sucessório, a problemática maior diz respeito à destinação de bens entre os herdeiros, causando diversos conflitos potenciais. Com a finalidade de evitar dilações processuais e a eternização do processo, o juiz poderá encaminhar as partes para a mediação, com amparo no art. 3º da Lei nº 13.140/2015; art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC, e, também, por analogia, os art. 334 e 695 do CPC.

A propósito, impende transcrever o proeminente Enunciado nº 79, aprovado durante a 1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, nos seguintes termos: “O Judiciário estimulará o planejamento sucessório, com ações na área de comunicação que esclareçam os benefícios da

autonomia privada, com o fim de prevenir litígios e desestimular a via judiciária” (BRASIL, 2022).

A adoção de métodos autocompositivos no planejamento sucessório pode evitar a judicialização de demandas, reduzir os custos financeiros e o desgaste emocional entre os envolvidos.

Cumprido salientar que os meios tecnológicos vêm facilitando a comunicação entre familiares que se encontram distantes fisicamente, o que mostra que a tecnologia pode ser uma ferramenta útil nesses casos.

A autocomposição representa a forma mais serena, menos onerosa, mais célere e eficiente de resolução de litígios, na esfera familiar e sucessória, evitando desgaste psicológico das partes, em que, muitas das vezes, são geradas discussões nos processos que podem ser resolvidas na autocomposição, concebendo um entendimento de mais cautela para tratar de assuntos na esfera familiar e sucessória.

### **3 CONCLUSÃO**

O presente ensaio abordou a autocomposição preventiva no planejamento sucessório, com ênfase em seu potencial para a redução de conflitos e da litigiosidade entre os herdeiros do proprietário de um patrimônio que se pretende destinar ainda em vida.

A pesquisa apontou diversas formas de se programar a destinação patrimonial ainda em vida, como por meio da escolha de regime de bens, instituição de *holding* familiar, doação simples ou com cláusula de usufruto ou de reversão, contratação de seguro de vida, contratação de plano de previdência privada, realização de testamento, entre outras, desde que respeitada a regra de proibição de pactuação envolvendo herança de pessoa viva e desde que não seja desrespeitada a legítima.

A pesquisa permitiu resolver a questão problema norteadora do trabalho, constatando a viabilidade de utilização preventiva dos métodos autocompositivos no planejamento sucessório.

O planejamento sucessório representa instrumento capaz de prevenir, minimizar ou mesmo evitar futuros litígios, uma vez que conta com diferentes

mecanismos capazes de proporcionar ao titular o planejamento e a destinação adequada do seu patrimônio.

Conclui-se, portanto, que a autocomposição é viável para a resolução de litígios nos mais diversos ramos do direito, sobretudo no âmbito familiar sucessório. Ela deve ser não apenas admitida, mas também incentivada diante da pretensão de se adotar o planejamento sucessório como estratégia para garantir a adequada sucessão patrimonial.

## REFERÊNCIAS

BORBA, Fernanda Elisa de. *As vantagens do planejamento sucessório*.

Direitonet.com 2021. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12198/As-vantagens-do-planejamento-sucessorio>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 79*. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/950#:~:text=O%20Judici%C3%A1rio%20estimular%C3%A1%20o%20planejamento,e%20desestimular%20a%20via%20judici%C3%A1ria>. Acesso em: 2 maio 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 21, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466/309>. Acesso em: 30 abr. 2022.

MADALENO, Rolf. Planejamento Sucessório. *In: Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Famílias: Pluralidade e Felicidade, Belo Horizonte: 2015, IBDFAM, p. 189-213.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica - patrimonial e empresarial - com vistas à sucessão causa mortis*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROBLES, Tatiana. *Mediação e Direito de Família*. 2 ed. São Paulo: Ícone, 2009, p. 20.

TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. *Mediação em conflitos sucessórios: possibilidades antes, durante e depois da abertura da sucessão*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TEIXEIRA, Daniele. *Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

A conciliação como método de solução de conflitos: um estudo a partir da experiência do Juizado Especial Cível da Comarca de São João Del-Rei/MG

# **A CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: um estudo a partir da experiência do Juizado Especial Cível da Comarca de São João Del-Rei/MG**

Raphaella Abreu\*  
Pedro Arruda Junior\*\*

## **RESUMO**

A realidade do processo jurídico no Brasil aponta um grande déficit do sistema judiciário brasileiro no que diz respeito ao princípio da celeridade processual e ao acesso à justiça. Tendo em vista a essência do Direito como instrumento do cidadão, torna-se urgente enaltecer essa função. Os métodos adequados de resolução de conflitos devem ser utilizados para que esse direito seja colocado em prática, desmistificando a morosidade do sistema judiciário brasileiro e promovendo verdadeiramente o acesso à justiça. O presente trabalho tem como objetos de estudo os métodos adequados de resolução de conflitos, mais especificamente a conciliação, e seus impactos na sociedade. Posteriormente, verificar-se-á de que maneira os métodos de solução de conflitos se aplicam na relação do cidadão com a morosidade da realidade do judiciário, por meio do estudo teórico dos meios pacíficos de solução de litígios, de uma análise de sua efetividade jurídica e de sua efetividade social. Destarte, evidenciar-se-á o alcance da utilização da conciliação e a relevância desse

---

\* Graduada do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN). Tem experiência em estágio profissional na Diretoria do Departamento Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Atuou como estagiária coordenadora de audiências e no gabinete do Juizado Especial da Comarca de São João Del-Rei/MG. Atualmente estagiando na Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Dedicar-se à pesquisa e extensão universitária. *E-mail:* raphaellaabreu@gmail.com.

\*\* Técnico em Meio Ambiente pelo IFSUDESTE/MG. Bacharel em Direito pelo CESA, Extensão Internacional em História do Direito pela FDUL (Lisboa). Especialista em Ciências Penais pela UFJF. Mestre em Direito pela ESDHC. Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela UFF. Advogado e Professora Universitário. *E-mail:* pedroarrudajunior@yahoo.com.br

método para a transformação do judiciário. Serão aplicados questionários, após as audiências de conciliação, às partes envolvidas em processos do Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG. Os dados coletados serão tabulados em arquivo seguro de Excel sem identificação dos participantes. Serão formados grupos para fins de análise estatística. Os resultados serão comparados entre os grupos e em relação à intervenção. Variáveis contínuas serão avaliadas pelo teste t de *Student* e variáveis categóricas pelo teste do qui-quadrado. Todos os testes serão realizados nos programas SPSS e STATA. Acredita-se que as partes que realizam acordo em audiência de conciliação alcançam satisfação e, conseqüentemente, obtêm-se a efetivação da justiça. A conclusão será avaliada após a execução.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Juizado Especial. Meios adequados de solução de conflitos. Conciliação.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é oriunda de projeto desenvolvido no Juizado Especial da comarcade São João del-Rei, pesquisa que ainda está em andamento, mas possui resultados preliminares que justificam ser publicados, especialmente os estudos teóricos realizados em relação à aplicação da conciliação no sistema judiciário brasileiro.

O cenário de morosidade que perfaz o sistema judiciário do Brasil é cada vez mais preocupante. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, um processo no judiciário requer o tempo médio de quatro anos e nove meses para chegar a uma sentença (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 47).

Conforme os números constataam, o princípio da celeridade processual, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, tem sua efetivação ameaçada quando os operadores do Direito, de forma arcaica, limitam-se ao processo litigioso.

No mesmo sentido, coloca-se em risco o acesso à justiça, haja vista que o direito dos cidadãos a uma tutela justa e efetiva não se concretiza dentro da realidade que o judiciário vivencia.

A conciliação, como método alternativo de resolução de conflitos, é capaz de

mudar a realidade morosa do Judiciário brasileiro?

O que se pretende é comprovar com dados estatísticos, advindos de pesquisa quantitativa realizada no Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei, as vantagens da conciliação como forma de efetivação do acesso à justiça.

Ao acompanhar, durante um ano, por meio de questionários semestrais, as partes que participarem de audiência de conciliação, será possível comparar o grau de satisfação entre as que realizam acordo e as que optam por prosseguir com o processo. Espera-se constatar o sucesso da técnica da conciliação, bem como suas vantagens.

Dessa maneira, será possível disseminar, com embasamento estatístico, o método da conciliação como solução para o sistema moroso do judiciário brasileiro, conscientizando os operadores do Direito para a necessidade de promover os métodos alternativos de resolução de conflitos.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Esse projeto visa ao aprimoramento do conhecimento em relação aos métodos alternativos de solução de conflitos, especificamente a conciliação, com base nas sessões de conciliação do Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG, por meio de pesquisa quantitativa.

Pretende-se comparar, com base em pesquisa quantitativa, realizada após cada sessão de conciliação, a satisfação das partes que realizam acordo, em detrimento das que optam por prosseguir com o processo.

Objetiva-se a promoção da efetividade da justiça por meio do método da conciliação, o qual promove a celeridade, a efetividade e a satisfação entre as partes envolvidas no litígio.

Além disso, haverá o incentivo e a disseminação da conciliação e demais métodos de resolução de conflitos na sociedade brasileira.

O projeto será realizado no Juizado Especial Cível da Comarca de São João del-Rei/MG, onde foi realizada proposta de parceria, aceita pela Juíza Togada Maria Augusta Balbinot. Ela demonstrou extrema disponibilidade e interesse em relação aos

resultados que as atividades proporcionarão ao futuro do Judiciário.

Além disso, mais uma parceria foi proposta à 37ª Subseção da OAB/MG - São João del-Rei, e aceita pela pessoa de sua presidente, Dr.<sup>a</sup> Letícia Uebe, a fim de incentivar os advogados a apoiarem o presente projeto, encorajando seus clientes, partes em processos no JESP, a responderem os questionários de pesquisa.

O projeto foi submetido à avaliação pelo Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves.

O período de realização da pesquisa será entre julho/2022 e março/2024.

O projeto de pesquisa será dividido em três etapas: 1) Realização da audiência de conciliação; 2) Aplicação de questionário para as partes logo após a audiência de conciliação; 3) Aplicação de questionário seis meses após a audiência de conciliação; 4) Aplicação de questionário um ano após a audiência de conciliação; 5) Avaliação dos resultados e análise crítica científica.

Inicialmente, será realizada audiência de conciliação, conforme o rito dos juizados especiais cíveis. A segunda etapa acontecerá na sequência do término das audiências de conciliação. Após todo o rito executado, a conciliadora solicitará às partes um contato de telefone para participarem da pesquisa. No mesmo dia, os pesquisadores entrarão em contato com as partes para aplicação de um questionário rápido e objetivo. Os dados serão armazenados em plataforma segura e de forma anônima para posteriormente serem comparados.

Na terceira etapa, os pesquisadores entrarão novamente em contato com as partes para aplicação de um novo questionário. Nesse momento, serão recolhidas informações diversas. Entre partes que realizaram acordo, será possível obter a taxa de acordos que não foram cumpridos, bem como a satisfação com a conciliação a longo prazo. Por outro lado, entre as partes que optaram por prosseguir com o processo, será possível comparar o grau de satisfação destas em relação às que realizaram acordo.

Na quarta etapa, os pesquisadores entrarão em contato, pela última vez, com as partes envolvidas, um ano após a realização da audiência de conciliação. Esse momento proporcionará a obtenção de dados mais sólidos, principalmente em relação às partes que não formalizaram um acordo em audiência de conciliação, haja vista que será possível medir a satisfação destas após a sentença final.

A partir de então, na quinta etapa, iniciará o processo de formulação da pesquisa, utilizando os dados e experiência obtidos no juizado especial e relacionando-os com obras, teses e artigos sobre o tema. Espera-se constatar os benefícios da realização de um acordo em audiência de conciliação em detrimento de prosseguir com um processo que, muitas vezes, é moroso, apreensível e imprevisível.

Os dados coletados serão tabulados em arquivo seguro de Excel sem identificação dos participantes e serão armazenados sob responsabilidade do Prof. Dr. Pedro Arruda.

Todas as análises estatísticas serão realizadas utilizando o SPSS 23 (IBM Corp., Armonk, NY) e STATA 15 (StataCorp LLC, College Station, TX). Os dados serão expressos como medianas com intervalos interquartis, ou número e porcentagem, quando apropriado. As variáveis dicotômicas serão analisadas pelo teste qui-quadrado e exato de Fisher, enquanto as variáveis contínuas serão analisadas pelo teste t de Student e teste U de Mann-Whitney. As correlações entre pré e pós-testes serão avaliadas pelos testes de Spearman e Pearson e serão exibidas em gráficos de dispersão “scatter plot”. Serão construídos modelos de regressão logística para riscos concorrentes de acerto das respostas. Um valor de  $p < 0,05$  será considerado estatisticamente significativo.

Os custos do projeto serão financiados pelos próprios investigadores.

### **3 CONCLUSÃO**

O Judiciário brasileiro apresenta dificuldade de efetivação, tendo em vista a morosidade para se chegar a um julgamento justo.

Acredita-se que tal realidade possa ser melhorada a partir da promoção dos novos métodos de solução de conflitos, mais especificamente a conciliação. Uma vez que a disseminação de tais métodos contribui para a promoção do acesso à justiça, haja vista que esse termo consiste no direito que todo cidadão tem a uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

Com a realização da pesquisa poder-se-á contribuir para a constatação das vantagens da conciliação em detrimento de um processo comum, espera-se atingir, por meio dos dados estatísticos produzidos nesse projeto, uma maior conscientização da necessidade de se adotar os métodos alternativos de resolução de conflitos para

melhorar a realidade do judiciário. Além disso, possível método facilitador para que se atinja essa transformação social será comprovado.

Os cidadãos se tornarão conscientes para escolherem a melhor forma de solução dos seus conflitos, tendo em vista todos os métodos alternativos à disposição da população brasileira.

## REFERÊNCIAS

CAHALI, F. J. *Curso de arbitragem. Mediação. Conciliação. Tribunal Multiportas*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020.

MARASCA, E. N. Meios alternativos de solução de conflitos como forma de acesso à justiça e efetivação da cidadania. *Revista Direito em Debate*, [s. l.], v. 16, n. 27-28, 2013. DOI: 10.21527/2176-6622.2007.27-28.%p. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/668>. Acesso em: 23 nov. 2021.

TRISTÃO, Ivan Martins; FACHIN, Zulmar. O acesso à justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 13, p. 47-64, nov. 2009.

A importância do Ministério Público na  
desmistificação da Justiça  
Restaurativa

# A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DESMISTIFICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Esdras Neemias Freitas Gavião \*  
Danielle de Guimarães Germano Arlé \*\*

## RESUMO

---

\* Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito (FMD) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) (2021). Especializando em Linguagem Jurídica pela Faculdade de Letras (FALE) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (2023). Aluno Especial do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (2022). Foi Pesquisador no Programa de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC/Fapemig) com pesquisa agraciada com Menção Honrosa no Prêmio 29º Seminário de Iniciação Científica da PUC Minas (2021) e Destaque da Iniciação Científica (2022). Foi Extensionista (PROEX) (2021) e Monitor de Direito Constitucional da Graduação em Direito (2019-2021). Atualmente, é habilitado como Conciliador Judicial no CNJ, bem como Negociador, Conciliador, Mediador e Facilitador de Práticas Restaurativas no MPMG. *E-mail:* neemiasgaviao@gmail.com.

\*\* Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (1991). Mestre em Sistemas de Resolução de Conflitos, pela Universidade Nacional de Lomas de Zamora, na Argentina. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, desde junho/1992. Coordenadora Técnico-Jurídica do Centro de Autocomposição de Conflitos e Segurança Jurídica (Compor). Promotora de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de Defesa da Criança e do Adolescente - área infracional de Belo Horizonte. Promotora de Justiça Assessora do Procurador-Geral de Justiça do MPMG de dez/2012 a set/2016, junto ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MPMG. Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do MPMG de set/2016 a dez/2016. Membro do “Grupo de Estudos sobre Negociação e Mediação para o Aprimoramento da Atuação do Ministério Público”, do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), nomeada pela Portaria PRESI nº 22, de 11/2/2014, do CNMP, do qual resultou a Resolução nº 118/2014 do CNMP. Representante do MPMG no Fórum Global de Lei, Justiça e Desenvolvimento (GFLJD), do Banco Mundial, conforme portaria do PGJ, publicada no MG do dia 19/3/2014. Membro da ODR (*On-line Dispute Resolution*) Latino-America. Membro da IAP - *International Association of Prosecutors*. Docente em cursos de Tratamento Adequado de Conflitos no Âmbito do Ministério Público. Docente da Escola Nacional de Mediação. Integrante do Nupia - Núcleo de Incentivo à Autocomposição do MPMG. Mediadora do MPMG, conforme cadastro em 26/6/2015. Coordenadora da Comissão de Justiça e Práticas Restaurativas do Fórum Permanente do Sistema de Atendimento Socioducativo de Belo Horizonte, desde fev./2017. Membro do Comitê-Gestor do Programa Nós - Programa de Justiça Restaurativa nas Escolas de Belo Horizonte-MG. Tutora do mesmo programa. Possui formação em diferentes cursos de Justiça Restaurativa e temas relacionados no CJP-Center for Justice and Peacebuilding - Zehr Institute, Eastern Mennonite University-VA-EUA. Facilitadora de processos de Círculos de Construção de Paz e Conferências Restaurativa, com formação com Kay Pranis, Howard Zehr e outros. Facilitadora de Círculos de Construção de Paz virtuais. Autora do livro: *Mediação, Negociação e Práticas Restaurativas no Ministério Público*. Autora do livro *A Justiça Restaurativa e o Ministério Público brasileiro*. Coautora do livro: *Manual de Mediação para membros do Ministério Público*. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7914966030018206>. *E-mail:* dgermano@mpmg.mp.br.

O presente artigo busca trazer a proposta da Justiça Restaurativa enquanto paradigma de teoria de justiça e apresentar a importância do Ministério Público enquanto órgão constitucionalmente instituído para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como agente necessário para a propagação da Justiça Restaurativa, chancelando e participando de processos e programas restaurativos para reforçar a legitimidade da proposta restaurativa e a sua congruência aos intentos ministeriais. O artigo também tem o objetivo de sustentar o papel do Ministério Público na superação dos mitos da Justiça Restaurativa como prática religiosa, lúdica ou meramente garantista pró-réu.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Ministério Público. Acesso à justiça.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem por escopo tratar do viés restaurativo e da importância do Ministério Público na proliferação dessa perspectiva. A Justiça Restaurativa é uma teoria de justiça focada nas necessidades do ofendido, do ofensor e da comunidade em alguma determinada situação. Os teóricos da Justiça Restaurativa também demonstram sua preocupação, principalmente, na sua realização prática, mais do que na sua conceituação. Por isso, o presente texto trata muito do que a Justiça Restaurativa não é, bem como o que a Justiça Restaurativa não se propõe a ser. Ainda, sustentará que as práticas e programas de Justiça Restaurativa divulgadas, avalizadas ou com a participação do Ministério Público podem ter um salto na desmistificação do que é, e principalmente de que, no escopo prático, trata-se de medida científica e não conflitante com os ideais de justiça do Ministério Público brasileiro. O método utilizado neste estudo foi o hipotético dedutivo, com técnica bibliográfica, através da análise de conteúdo consistente da matéria, via entendimento doutrinário.

## **2 A PROPOSTA RESTAURATIVA**

A Justiça Restaurativa é uma filosofia ou teoria de justiça, que se realiza através da autocomposição, seja por métodos próprios (restaurativos)<sup>1</sup> ou exógenos,<sup>2</sup> apresentando-se como paradigma próprio de compreensão de justiça. Focada no ofendido e nas suas necessidades, com participação, não menos importante, do ofensor e da comunidade, busca a compreensão do ofensor enquanto violador de um semelhante, mas também de um sistema comunitário de relações (ZEHR, 2008, p. 703 e p. 177). A perspectiva restaurativa busca trazer o acesso à justiça como proposta dialógica integrativa comunitária, superando a compreensão de realização da justiça exclusivamente como contenciosidade (ZEHR, 2008, p. 171).

No escopo restaurativo, a compreensão de justiça deve se dar como política distributiva, entendida como o estabelecimento de igualdade material, pois indivíduos de uma mesma sociedade, ainda que formalmente iguais,<sup>3</sup> são materialmente desiguais, em razão de processos econômicos, históricos, étnicos, etc., por motivos alheios às suas vontades. Concretizando o ideal da justiça, em seu estado puro, equitativa de sujeitos dentro de um mesmo sistema social (RAWLS, 1997, p. 703, p. 3-12 e p. 285), deve ser entendida como intervenção psicossocial (RIZZO, 2009), de caráter emancipatório dos indivíduos, advinda da compreensão da responsabilidade de todos os atores, enquanto sujeitos de direitos e deveres, que ocupam espaços sociais e comunitários.

## **2. 1 O objetivo da Justiça Restaurativa**

A Justiça Restaurativa tem por objetivos a reparação de danos da vítima (ofendido),<sup>4</sup> a responsabilização ativa do agente causador do dano e a satisfação das necessidades de todos os atores envolvidos.<sup>5</sup> Ainda, detém o objetivo da compreensão de responsabilidade coletivo-comunitária, para efetivação integral de reparação do ofendido. Dessa forma, reequilibra o pertencimento de todos à comunidade. Por fim, propõe-se a recompor o tecido social, com a transformação do

---

<sup>1</sup> Círculos de Construção de Paz, Mediação Vítima-Ofensor, Conferência Restaurativa, etc.

<sup>2</sup> Processos autocompositivos de escopo negocial podem deter viés restaurativo.

<sup>3</sup> Art. 5º *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

<sup>4</sup> A compreensão de dano pode ser tanto material quanto imaterial.

<sup>5</sup> Ofendido, ofensor e comunidade.

conflito, assim, restaurado (ARLÉ, 2020, p. 85-93). Em razão disso, cumpre elucidar alguns mitos sobre a Justiça Restaurativa.

## **2.2 O que a Justiça Restaurativa não se propõe a ser**

A Justiça Restaurativa não é uma teoria que tem por escopo o garantismo com privilégio, ou enfoque principal no acusado. Não é religiosa ou derivativa e por isso não detém pretensões criacionais de processos com sucesso determinado pelo perdão do ofendido ao ofensor. Não é um método ou um programa, exatamente porque não tem a finalidade de descongestionamento da justiça formal, por poder funcionar simultaneamente com feitos judiciais (ARLÉ, 2020, p. 71-84). Tampouco se limita ao contexto penal/infracional.

A priori, é importante ressaltar que os processos restaurativos não têm viés alternativista (ARLÉ, 2020, p. 71-84), podendo ser utilizados livremente de forma complementar à justiça formal (contencioso).

Essa possibilidade aponta para uma lacuna do sistema penal, que se comporta como anulador do diálogo entre ofensor, ofendido e comunidade, produzindo tão somente uma retribuição estatal que se realiza pela imposição da pena e/ou indenização. Mais alarmante ainda, no que concerne às ações em que o Ministério Público substitui o ofendido,<sup>6</sup> é quando o ofendido é reduzido à mera condição de procedibilidade da ação ou de meio de prova de atuação ministerial. Inexiste qualquer tentativa de promoção do diálogo entre o ofensor e ofendido, no processo formal (ainda que de vontade desses atores), retirando dos indivíduos a possibilidade de trazer quaisquer interesses ou necessidades, além do processamento e eventual condenação (ZEHR, 2008, p. 703 e p. 94-97).

## **3 O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

O Ministério Público brasileiro, desde a sua concepção na Constituição da República de 1988, foi instituído enquanto órgão ativo, na forma do art. 127 da

---

<sup>6</sup> Ação penal pública (art. 24 ao 62 do CPP) e ação penal pública condicionada à representação (art. 39 do CPP).

CFRB/88, que o patentiza enquanto defensor da ordem jurídico-constitucional, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não sendo meramente acusador ou consultivo, tal qual o era pré-constitucionalmente (MOREIRA, 2009, p. 152). Dessa forma, a atuação ministerial deve se pautar enquanto garantidora do efetivo acesso à justiça (GAVIÃO; SOUZA, 2022, p. 382-403), para que cumpra os objetivos fundamentais da República, consignados na Carta Magna.

Assim, a teoria de Justiça Restaurativa e conseqüentemente os programas, políticas e práticas baseadas nela demonstram alinhamento ao *design* constitucional do Ministério Público brasileiro, que busca primordialmente a proteção do ofendido (vítima), mas também garantir humanidade ao ofensor (acusado), a integração de todos esses atores à comunidade, bem como sua manutenção enquanto tecido social (ARLÉ, 2020, p. 142).

Se o Ministério Público tem entre suas missões a de construir uma sociedade mais livre, justa e mais solidária, a visão de justiça que parece ser a mais adequada às missões ministeriais é justamente a da Justiça Restaurativa, que propõe a satisfação da necessidade de todas as pessoas de maneira relacional.

A visão restaurativa de justiça é visão de justiça plenamente compatível com a missão ministerial, conforme, inclusive, reconhecido na Resolução CNMP.118, de 1º de dezembro de 2014<sup>223</sup>, que, ao dispor sobre a Política Nacional de Autocomposição no âmbito do Ministério Público, previu as práticas restaurativas para as situações em que 'seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração por intermédio da harmonização entre o(s) seu (s) autor(es) e a(s) vítima(s), com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos' (artigo 13).

O *Parquet*, enquanto compromissado com o acesso efetivo à justiça, deve se propor a ser propagador de processos autocompositivos judiciais e extrajudiciais, quando da vontade dos interessados, em prol da superação do paradigma de acesso à justiça apenas pela contenciosidade (ARLÉ, 2020, p. 143).

### **3.1 A importância do Ministério Público na promoção de processos e programas de Justiça Restaurativa**

O Ministério Público brasileiro não se propõe a ser exclusivamente acusatório e tampouco está imbuído constitucionalmente de dever apenas punitivo. Na seara restaurativa, popularmente entre leigos e operadores do direito, muito se especula

inveridicamente acerca dos intentos da Justiça Restaurativa,<sup>7</sup> principalmente no que tange a essa enquanto abolicionista penal, ou garantista hiperbólica monocular.

A superação do paradigma de medida adequada de solução de conflito pela substitutividade processual do Estado-juiz deu-se de forma pragmática, após a consignação da audiência preliminar de conciliação e mediação no Código de Processo Civil de 2015,<sup>8</sup> bem como do dever promocional da autocomposição por parte dos operadores do direito (entre eles o *parquet*), ensejando outras legislações nessa seara, além de políticas judiciárias de autocomposição no Poder Judiciário.<sup>9</sup>

A percepção de realização de acesso à justiça qualitativo, concretizado em práticas, programas e abordagens restaurativas quando encabeçadas, avalizadas ou conduzidas pelo Ministério Público, tem capacidade de amplitude da compreensão da Justiça Restaurativa enquanto modelo aderente aos intentos públicos defendidos pela instituição, do interesse social legítimo, bem como da aplicação prática, superando os mitos que permeiam os leigos, pejorativizando a Justiça Restaurativa enquanto filosofia balizadora de práticas descompromissadas com o método científico, tão somente lúdicas ou pseudoquânticas (ARLÉ, 2020, p. 85-93).

Em suma, a importância do Ministério Público na adesão das pessoas a práticas e programas com enfoque restaurativo está relacionada à possibilidade de maior participação, baseada na confiabilidade das pessoas às instituições (TOFF *et al.*, 2021). Também produz efeitos na superação interna da imagem da própria instituição enquanto exclusivista acusatória, punitivista e contenciosa.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Até aqui, foi proposto que quanto à Justiça Restaurativa, não se trata de um método, prática ou política específica, mas de uma teoria de justiça que se realiza, inclusive, de forma muito mais prática do que conceitual. A Justiça Restaurativa propõe-se, enquanto teoria, ao enfoque no ofendido (vítima), mas especialmente

---

<sup>7</sup> Conforme tratado nos itens 2.1 e 2.2 deste artigo.

<sup>8</sup> Art. 334 do CPC/15.

<sup>9</sup> A Lei nº 13.140/15 (lei de mediação), bem como a Resolução CNJ nº 225/16 (Política Nacional de Justiça Restaurativa) são posteriores ao CPC/15.

preocupada com as necessidades de todos os atores envolvidos em alguma situação, que são ofendido, ofensor e comunidade.

A perspectiva restaurativa, então, traz em suas práticas um ator importante para a compreensão de processo participativo, a comunidade, que tem papel integrativo importante no viés de compreender o fato conflitivo como fator de interesse comunitário, e que só pode ser superado enquanto tal com a participação efetiva da comunidade.

A Justiça Restaurativa, como teoria de justiça, foi ao longo dos tempos associada a práticas autocompositivas como a mediação, mas é importante elucidar que a Justiça Restaurativa constitui-se em um método autocompositivo, mas tem uma de suas formas de realização em métodos autocompositivos. Ainda, tal qual sua confusão com a mediação, vários mitos acerca da Justiça Restaurativa foram criados, como a proliferação da ideia de que se tratava de mais uma teoria pró-réu, o que é superado pela sua compreensão, pois se trata de uma teoria com enfoque na vítima. Tampouco se trata de abolicionismo ou alternativismo penal, pois não se propõe a substituir o sistema formal de justiça, nem a ser um sistema que determina seu sucesso no perdão, mas somente retomar o protagonismo dos atores que os são maiores interessados naquela situação: ofendido, ofensor e comunidade.

Justamente na superação desses mitos acerca da Justiça Restaurativa, o Ministério Público, enquanto órgão de Estado, com função essencial à ordem jurídico-constitucional, tem papel importante na inserção e proliferação dos ideais de justiça da Justiça Restaurativa, por não serem incompatíveis com suas funções. A instituição detém confiabilidade pública para demonstrar as teorias e práticas restaurativas, sem comprometer sua função enquanto órgão que busca a justiça à vítima, ao réu e à comunidade. Dessa forma, pode ser um agente fundamental na desmistificação do que sejam a Justiça Restaurativa e suas práticas, recomendando-as, avalizando e delas participando efetivamente, pois goza de confiabilidade enquanto órgão de Estado imbuído da defesa dos interesses públicos.

## REFERÊNCIAS

ARLÉ, Danielle. *A justiça restaurativa e o Ministério Público brasileiro*. 1. ed. Belo Horizonte: São Paulo: D'Plácido, 2020.

GAVIÃO, Esdras; SOUZA, A. S. R. Medidas adequadas de solução de conflitos: formas de acesso efetivo à justiça. In: JEUNON, Franca Arenare; HANRIOT, Sérgio de Moraes; DINIZ, Alexandre Magno (Org.). *Iniciação científica: destaques 2021*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2022. v. 29, p. 407-426.

GAVIÃO, Esdras; SOUZA, A. S. R. Pressupostos das medidas autocompositivas adequadas de solução de conflitos: acesso efetivo à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, p. 382-403, 2022.

MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do Ministério Público no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIZZO, Alvis. Aproximación teórica a la intervención psicosocial. In *Poiésis*, n. 17, 2009. Disponível em: <https://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/poiesis/article/view/189>. Acesso em: 16 abr. 2022.

TOFF *et al.* Overcoming indifference: what attitudes towards news tell us about building trust. *Reuters Institute*, 2021. Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/overcoming-indifference-what-attitudes-towards-news-tell-us-about-building-trust>). Acesso em: 22 abr. 2022.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre crime e justiça*. São Paulo: Athena, 2008.

A mediação familiar em casos de  
alienação parental: da palavra que fere  
à palavra que cura

# **A MEDIAÇÃO FAMILIAR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL: da palavra que fere à palavra que cura**

Fábio Gomes Paulino\*

## **RESUMO**

A existência e porque não a necessidade do conflito está intimamente ligada a existência e as relações humanas construídas a partir dos vínculos sociais existentes, destacando-se a família como um lugar de interações naturalmente conflituosas. Nesse viés, não raramente pais e filhos e outros integrantes se veem envolvidos em atitudes que resultaram no enquadramento da Síndrome de Alienação Parental, marcada pelo afastamento, sobretudo do contato físico através de falas maldosas de uns em relação aos outros. A mediação, como método capaz de viabilizar o tratamento e solução de conflitos, se apresenta como alternativa salutar à Alienação parental na medida que tem em sua principal ferramenta o diálogo, oportunizando a re(construção) e manutenção dos vínculos bem como a re(interpretação) das palavras que um dia feriram.

**Palavras-chave:** Mediação. Conflito. Alienação parental. Família. Afeto.

## **1 INTRODUÇÃO**

Não é novidade nem difícil de se imaginar que todas as famílias possuam os seus conflitos, muitas vezes expressos por divergências de opiniões e interesses que

---

\* Advogado, Administrador com Ênfase em Comércio Exterior, Especialista em Gestão de Pessoas, Direito Tributário e Docência do Ensino Superior, Mediador Judicial e Extrajudicial, Professor Universitário, Mestrando em Direito Público e Membro da Comissão Direito na Escola – OAB/MG.

impulsionam a instauração dos problemas que tendem a afastar os indivíduos, ao invés de aproximá-los no debate.

Na perspectiva dos conflitos que possam surgir no seio das famílias, quaisquer que sejam os modelos, a manifestação do diálogo, do afeto e respeito pode dar lugar a atitudes repulsivas que, na experimentação dos integrantes, vai influenciar e atingir outros entes, como filhos, ou mesmo crianças e adolescentes cuja relação esteja sob os cuidados de alguém.

No viés dessa falta de um diálogo assertivo ou de falas (des)construídas em relação à postura do outro, surge a prática de influências negativas nos filhos, com o fito de vingar, ou mesmo de ter nos menores um tipo de aliado emocional em meio ao conflito familiar.

A alienação parental, tida como esses atos de má influência ou dificuldades na relação com o outro genitor, responsável ou integrante familiar, vem ganhando cada vez mais notoriedade na sociedade brasileira, tendo seu lugar, no panteão jurídico, com a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a Alienação Parental.

Os dados no Brasil ainda são imprecisos, carecendo de maiores avanços na pesquisa e acompanhamento, mas a situação é muito relatada por casais, em meio ao processo de divórcio, em que há sentimentos e mágoas, questões e interesses mal resolvidos, ou ainda em divergência socioeconômica.

Em que pese à lei brasileira sobre a alienação parental tenha sido alvo do questionamento sobre sua constitucionalidade, sendo confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, o presente artigo não visa enfrentar a matéria, mas tão somente levar ao seu leitor uma análise da possibilidade de se oportunizar aos envolvidos, nos atos de alienação parental, pais e responsáveis, a considerar possibilidade de se trabalhar o diálogo e minimizar o conflito, através da mediação familiar.

Para a construção foi adotado como metodologia de pesquisa bibliográfica.

## **2 A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO MÉTODO PROPOSTO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS: UM VOTO À PALAVRA**

A família, de acordo com Farias e Rosenvald (2012), tornou-se muito mais que um vínculo jurídico ou sanguíneo, assumindo o caráter instrumental cuja base do afeto

é o maior enlace daquelas pessoas que compartilhem do mesmo objetivo de vida, de relações interpessoais e sociais, não necessariamente com a obrigação de um vínculo sexual.

A mediação pode ser conceituada como um método de solução de conflitos, tida em seu formato autocompositivo, orientada e dirigida pela figura de um terceiro não interessado, no objetivo principal da (re)conquista do diálogo, ora perdido ou abalado pela existência de uma divergência de interesses.

É caracterizada pelo seu caráter disponível, visto que as partes escolhem o método, bem como o mediador.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015), a chamada Lei da Mediação, expõe claramente essa ideia, no parágrafo único do artigo 1º e parágrafo segundo do artigo 2º.

Como um dos chamados métodos adequados de solução de conflitos, ou *Alternative Disputes Resolutions* (ADR), como são conhecidos internacionalmente, propõe que partes envolvidas realizem, através do consenso e no firme propósito de resolver suas divergências, o mínimo de litígio possível, como destacado por Ferreira Netto (2008).

A mediação e a conciliação para Vasconcelos (2008) guardam diferenças entre si, no esteio em que esta se estrutura com o objetivo, o foco no acordo, sendo muitas vezes utilizada como um complemento jurisdicional, ou visto por alguns autores em subsidiariedade daquela.

Pontua-se que a mediação é mais adequada para conflitos que tenham como integrantes pessoas cujas relações possuam histórico preexistente e dos quais há uma perspectiva de existência futura, destacando-se, por exemplo, os conflitos familiares, domésticos, empresariais e escolares.

No contexto da chamada atividade satisfativa e dentro da perspectiva de uma duração razoável do processo, ambos previstos no artigo 4º da Lei nº 13.105, de 16 de março 2015 (BRASIL, 2015), o chamado Código de Processo Civil, a resolução dos conflitos no Judiciário, muitas das vezes, não parece alcançar o seu principal objetivo: pacificar o conflito dentro de um prazo razoável.

Pela resultante natural que se dá através de uma sentença correspondida nas figuras de um ganhador e um perdedor, naturalmente subsistirá o sentimento de

(in)justiça por parte de um, além da dúvida quanto ao desconhecimento da realidade do caso por parte do julgador, que fica precipuamente vinculado aos ritos e atos processuais e mais distante das pessoas e seus sentimentos.

Ganham-se, com esse método, o empoderamento dos indivíduos na fala e a sensibilidade da escuta, ambos em prol de uma maior percepção sobre a situação vivida e ao que se projeta para o futuro, com ou sem a manutenção daquele conflito, como destaca Tartuce (2008).

A mediação, como busca da solução dos conflitos familiares, surge como estímulo ao encontro da ética entre os participantes. O mediador não exerce a função de julgar ou analisar os interesses e direitos expostos, tão somente auxilia os integrantes para que a futura decisão seja encontrada pelos próprios, numa circular de fala e escuta propiciada pela organização de tempo e um comportamento respeitoso no ambiente, ausente de agressividade e com um diálogo produtor.

Ao optarem pela mediação, visto tratar-se de uma escolha, e não uma imposição, cuja previsão legal alcança toda e qualquer fase do processo, ganhando a recomendação do legislador nos parágrafos segundo e terceiro do Código de Processo Civil, as partes empenham-se na tentativa da solução e conferem à mediação um voto à palavra, um voto à cidadania que pretende verificar os verdadeiros interesses que motivaram os envolvidos a litigar, e, ao constatá-los, poder tratar a causa e oportunizar a paz, perspectiva essa na visão de Oliveira (2020).

O diálogo alçado é a principal ferramenta capaz de pôr fim ao conflito, ou mesmo minimizar os problemas que se estruturam em volta, trazendo todos os envolvidos, além de devolver a eles a percepção da realidade.

### **3 A ALIENAÇÃO PARENTAL: DO CONCEITO A REALIDADE**

A chamada Lei de Alienação Parental de número 12.318 de 26, de agosto de 2010 (BRASIL, 2010), tem como principal objetivo conceituar a alienação parental, identificando possíveis agentes da prática, apresentando uma sistemática processual de desenvolvimento, bem como enumerando atos dos quais o juiz pode se utilizar para inibir ou atenuar os efeitos.

De acordo como artigo 2º da Lei, a prática de alienação parental é identificada quando presentes elementos de interferência na formação psicológica, praticada por quaisquer pessoas que tenham influência sobre a criança ou adolescente, são capazes de dificultar a convivência com o outro genitor, responsável ou integrante da família.

Há no parágrafo único do artigo acima uma relação proposta pelo legislador de quais atos teriam como resultante a alienação parental. Cuida-se que há uma abertura não somente para profissionais aptos a analisarem determinados atos e assim concluírem pelo sim ou pelo não, mas ficou também a cargo do juiz a conclusão se esses atos serão tidos como prática de alienação.

O artigo traz atos que envolvem diversas formas de interação entre o genitor ou responsável para com a criança e o adolescente, sejam pela fala, quando se imagina o que seria uma campanha de desqualificação do genitor e sua conduta de paternidade ou maternidade, passando pela dificuldade do exercício e manutenção de uma convivência, quais sejam os encontros presenciais ou contatos (in)diretos e suas informações, chegando à alteração de documentos e dados pessoais com a busca de se burlar a localização física.

Em que pese à lei tenha sido promulgada e tenha sua aplicabilidade percebida na realidade dos juristas brasileiros, é importante remontar ao surgimento do conceito de alienação parental, bem como sua evolução, e suas críticas.

A discussão acerca da alienação parental nasce das proposições do psiquiatra americano Richard Gardner, no início da década de 80, e teve objeto de estudo o comportamento observado em crianças cujos genitores estavam em processo de divórcio, caracteristicamente em alta litigância, em que a guarda dos filhos era um dos pontos mais conflitantes, como destacado em seus trabalhos.

Foi cunhada por Gardner (1985) a expressão “Síndrome de Alienação Parental”, comumente chamada de SAP, que representa uma espécie de influência de um dos genitores sobre a criança, em detrimento do outro, manifestada, inicialmente, por uma campanha difamatória e de rejeição pessoal.

O cenário, descrito inicialmente nas pesquisas da SAP, compõe-se da estrutura familiar patriarcal e matrimonializada na qual, dada a ocorrência do divórcio, na década 80, muito comum seriam que os filhos permanecerem com as mães, sendo

essas, muitas vezes, consideradas socialmente como as mulheres abandonadas Gardner (1985).

Muitas críticas surgiram em contraponto à teoria de Gardner, por colocar em voga a figura da mulher, mãe, como a única alienadora, vingativa, em relação ao suposto abandono do patriarca, o mantenedor da família.

Das críticas que a SAP vem recebendo com o passar dos anos, a não mais relevante, mas importante, no quesito empírico, está em relação aos experimentos e comprovações científicas (não) trazidas pelo autor, como destacam Soma, Castro, William e Tannus (2016), o que pode, no decorrer de sua consideração e adoção pela sociedade em geral, gerar entendimentos divergentes e equivocados quanto aos atos nas relações familiares, ou comportamentos das crianças e adolescentes com seus responsáveis.

Há um forte receio de que a SAP ganhe mais consideração, gerando a ocultação de outros problemas, tais como abusos e violências, ou, ainda, desencadeando o acirramento das discussões e conflitos, sem adentrar de fato na questão que envolve a família.

A grande preocupação é iluminar mais as figuras do alienador e do alienado e esquecer da criança e do adolescente e de todos os outros que estão envolvidos na relação familiar.

Para Gardner (1985), a forma mais adequada de tratamento da alienação parental seria a inversão da guarda, privilegiando assim o genitor ou responsável alienado, e demonstrando ao alienante as consequências dos atos, numa espécie de tratamento punitivo.

Essa prática foi adotada na Lei brasileira, constante no artigo 6º, inciso V, ao se vislumbrar que o juiz poderá “determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão” (BRASIL, 2010).

O que se percebe é que, na proposição do autor, que tem na mera transposição do menor de um lado ao outro, o diálogo permanece quebrado, desconsiderado, desestimulado de se restabelecer, até mesmo para que se verifique a fundo se de fato houve ou há qualquer tipo de influência negativa ou divergente de um genitor em relação ao outro.

O tratamento, por assim dizer, reduz simplesmente a análise do caso, focando nas partes, nos genitores ou responsáveis, no alienante e no alienado, sem considerar a criança ou adolescente, ou mesmo o cenário em que todos estão envolvidos.

Há uma expressa consideração das falas entre os genitores, autor e réu, nas acusações, minorando a vontade e o objetivo maior que seria o cuidado e a proteção da criança, sem qualquer interdisciplinaridade no acompanhamento dos casos, o que, repete-se, redundando na carência de embasamento científico para a tese e na perda de um diálogo sano.

#### **4 DA PROPOSTA DA MEDIAÇÃO FAMILIAR E A TRANSDISCIPLINARIDADE PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL**

Viabilizar aos integrantes de um conflito familiar o momento de fala, escuta, perguntas e respostas, surge como forma adequada e salutar, principalmente em situações que envolvam a relação de pais ou responsáveis por crianças e o seu momento em meio a um divórcio e separação.

Há, nessa seara, um componente emocional muito sensível e importante a ser preservado, correspondendo a um procedimento mais complexo e que requer especial atenção, sobretudo do mediador.

Tem-se que o mediador, pela característica de ser um gestor do conflito, enquanto dirigente da sessão de mediação, na visão de Gomma (BRASIL, 2016), até mesmo para que se garanta a organização de falas e que o ambiente seja de respeito e ordem, deve guardar sempre um respeito ao próprio procedimento em si, cujo objetivo não é finalizar a questão, alcançar a redução do conflito à mera redação do acordo, mas o restabelecimento do diálogo, os entendimentos recíprocos, passando pelas questões e interesses que levaram as pessoas até ali.

A solução de qualquer controvérsia, passando pela mediação, conta com a possibilidade de que haja outros profissionais envolvidos.

Fala-se da transdisciplinaridade da mediação, sobretudo da familiar.

A Lei processual civil reconhece e estimula os métodos consensuais de solução de controvérsias, convidando a todos os envolvidos no processo, sejam juízes,

advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, no curso do processo, ou mesmo em caráter antecedente (BRASIL, 2015).

Foi dada especial atenção a questões familiares, reafirmando o estímulo do parágrafo terceiro do artigo 3º, mas agora deixando clara a possibilidade de outros profissionais de outras áreas, atuarem como auxiliares.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (BRASIL, 2015).

O artigo preconiza a utilização da mediação e a abertura para o atendimento transdisciplinar, na figura de comediantes, psicólogos, psiquiatras, psicoterapeutas, psicanalistas e quaisquer outros que possam vir a somar esforços numa economia de tempo, dinheiro e preservação da saúde e dignidade dos envolvidos, sobretudo das crianças.

A Lei da Alienação Parental também traz, no artigo 6º, inciso IV, que trata das medidas a fim de inibir ou atenuar as práticas, a possibilidade de acompanhamento por profissionais da área de psicologia: “IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial” (BRASIL, 2010).

Questões maiores e mais complexas, cujo domínio profissional excede ao mediador, devem ser oportunizadas a pessoas, como psicólogos, para que, em sessões específicas com esses, possam os pais, responsáveis, menores e familiares, terem um atendimento adequado, a fim de se encontrarem os reais motivos que alimentam ao conflito.

Há que se ter em mente a preservação dos menores envolvidos nas relações jurídicas, sobretudo nas conflituosas, merecendo emprego possível de métodos, para manutenção de todos os seus direitos, sendo essa uma responsabilidade de toda a sociedade, com expressa previsão na Constituição Federal, o que resguarda a existência de eventual opressão no artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O objetivo acima é também percebido no artigo 3º da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Salienta-se que os próprios atos praticados ou suspeitos de alienação já tendem por si a afetar o menor, em vários âmbitos, sobretudo no seu psicológico momentâneo, podendo chegar à esfera da integridade física e a da personalidade, razão essa cuja presença de profissionais adequados para tal mapeamento se faz necessária.

Não se olvida considerar que aos maiores, os pais e responsáveis, também poderá resultar uma série de danos ao íntimo, dadas as palavras e atos que ferem o senso individual, podendo, invariavelmente, corresponder em afastamento em relação aos filhos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A mediação, como um método adequado de solução de conflitos familiares, apresenta-se como uma oportunidade para que os envolvidos possam retomar o diálogo e, orientados pela figura do mediador, num ambiente adequado, construir um possível acordo, pautando-se sempre pela dialética de uma fala clara e uma escuta ativa, aberta.

Destaca-se sua aplicação, nas searas de convívio prévio e numa existência futura, notadamente nos laços familiares que passam por problemas de comunicação, em que a família vai muito além da configuração clássica patriarcal e oriunda de um casamento hétero compositivo.

A conceituação dos atos de alienação parental expressa-se também pela existência de um diálogo nocivo à imagem dos genitores ou responsáveis, tendo, na

criança ou adolescente, o repositório de informações e construções psicológicas tendentes a acirrar as divergências gravitantes num processo de divórcio.

A aplicação da mediação, com vistas a desconstruir o muro que surge pela falta do diálogo, é um voto a ética, que deve orientar as relações sociais, sobretudo familiares, que contam com um passado e terão a sua forma, um futuro a existir, na preocupação também psicossocial de todos os envolvidos.

Observa-se que a metodologia convida a todos os integrantes a não só olharem para o conflito em si e seus interesses particulares, mas a abrirem o pensamento para uma integração social que há no conflito, viabilizando que a fala e a escuta possam permitir o alcance do benefício maior a todos, sobretudo aos menores na relação.

A busca pela paz no judiciário não deve ser vista como única e primordial, bem como a aplicação da lei friamente não tem mais o condão de garantir a satisfação dos envolvidos.

A proposição aqui tecida, muito embora tanto o estudo sobre a mediação familiar quanto a síndrome da alienação parental careçam e mereçam maiores desdobramentos, é de que a abertura a todos os envolvidos, para os meios adequados de solução de controvérsias, e aos profissionais capacitados, para que possam ajudar no melhor entendimento do caso e do conflito, devam ser priorizados na somatória de esforços que conta também com o judiciário e a lei.

A mediação, em situações de alienação parental, é a porta por onde todos são convidados a passar para que a palavra que um dia feriu possa vir a curar.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília/DF: CN, 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: direito das famílias*. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

FERREIRA NETTO, Cássio Telles. *Contratos administrativos e arbitragem*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GARDNER, R. Recent trends in divorce and custody. *Academy Forum*, v. 29, n. 2, 1985.

Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>. Acesso em: 24 abr. 2022.

GARDNER, R. Should Courts Order PAS Children to Visit/Reside with the Alienated Parent? A Follow-up Study. *The American Journal of Forensic Psychology*, v. 19, n. 3, p. 61-106, 2001. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01a.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

OLIVEIRA, Guilherme Abreu Lima de. Autocomposição na esfera empresarial: A mediação e a sustentabilidade societária. In: NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; MARTINS, Julieta; PEREIRA, Rita Andréa Guimaraes de Carvalho. *Mediação: a travessia através da palavra*. Belo Horizonte: Editora Sete Autores, 2020.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOMA, Sheila Maria Prado; CASTRO, Marina Souto Bezerra Lopes de; WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; TANNÚS, Pedro Magrin. A alienação parental no Brasil: uma revisão das publicações científicas. *A alienação parental no Brasil: uma*

revisão das publicações científicas. *Psicologia em Estudo*, v. 21, n. 3, p. 377-388, 25 nov. 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2871/287148579003.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

Mediação e conciliação na  
recuperação judicial e na falência -  
inovações da Lei nº 14.112/2020

# MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA – INOVAÇÕES DA LEI Nº 14.112/2020

Ana Flávia Valladão Ferreira\*

## RESUMO

Este estudo tem como objetivo demonstrar a aplicação da mediação e da conciliação no direito empresarial, bem como indicar a máxima observância e respeito dos princípios empresariais quando se utilizam tais institutos. Inicialmente foi feito um resumo sobre os principais princípios que versam sobre a recuperação judicial e a falência, quais sejam função social da empresa e preservação da empresa. Buscou-se aprofundar o estudo dos conceitos, as diferenciações e os históricos da mediação e da conciliação, bem como apontar as inovações trazidas na legislação brasileira, notadamente na legislação empresarial em relação à Lei nº 11.101/2005. Ao final, considera-se que, embora ainda existam restrições na utilização dos institutos da mediação e da falência, muito se tem evoluído, sendo que tais métodos adequados de resolução de conflitos viabilizam um melhor contorno da situação de crise, com a possibilidade de retorno das atividades empresariais.

**Palavras-chave:** Mediação. Conciliação. Direito empresarial. Recuperação judicial. Falência. Administrador judicial.

## 1 INTRODUÇÃO

---

\* Advogada e mediadora certificada pelo CNJ. Mestranda em Direito pela Faculdade Milton Campos. Membro da Comissão de Conciliação e Arbitragem da OAB/MG. Coautora de artigos publicados em obras coletivas. Especialista em Direito Público, Direito Privado, Direito Penal e Processo Penal. Coordenadora geral da ACCC Administração Judicial. Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

O mundo vem mudando diuturnamente, as sensações dos indivíduos frente às adversidades também. Muito se tem questionado sobre a efetiva resolução de um conflito para que se dê da forma menos onerosa possível, tanto financeira quanto psicologicamente.

Da mesma forma, o ordenamento jurídico tem se movimentado no sentido de valorizar sistemas e institutos que facilitem essa solução adequada dos conflitos e evite a judicialização de toda e qualquer controvérsia. Para isso, institutos como mediação, conciliação e arbitragem vêm sendo cada vez mais consagrados e validados.

Isso porque tais institutos têm sido grandes aliados daqueles que optam pelo seu uso como soluções adequadas de conflito, evitando embates judiciais, grandes gastos com processos e a morosidade judicial.

São, portanto, sistemas autônomos que buscam, cada um em sua particularidade, trazer respostas e oferecer soluções aos conflitantes, com a perspectiva de alcançar um resultado mais justo em uma dupla perspectiva, para as duas partes.

A mediação, a conciliação e a arbitragem são institutos que não se confundem, tendo em vista comportarem a atuação dos profissionais de forma totalmente distintas, bem como terem por objeto bens e sujeitos diferentes. No entanto, tais institutos são extremamente necessários no cenário atual em que se busca, cada vez mais, evitar a judicialização de conflitos.

Nesse contexto, faz-se necessário abordar as diferenciações dos institutos, bem como os efeitos e as consequências da adoção das referidas alternativas, de modo a estudar e investigar os mecanismos promissores para essa modernização do Direito Empresarial, tendo por base as alterações ocorridas no direito brasileiro nos últimos anos, uma vez que impactaram fortemente as relações sociais, e poderão, a partir de agora, impactar diretamente a atividade empresarial.

Dada a crise econômica, financeira e institucional que se estabeleceu no Brasil, houve um fortalecimento das medidas alternativas de resolução de conflitos, na medida em que o enfrentamento de um processo judicial se verifica, por vezes, moroso e com custos elevados para a empresa que busca o soerguimento.

Com isso, a pesquisa se justifica na medida em que tais institutos somente foram incluídos na legislação empresarial ordinária com a alteração promovida pela Lei nº 14.112/20 na Lei nº 11.101/05, em que pese tal tema já ter sido abordado pelo Código de Processo Civil (CPC) e por diversas legislações administrativas, a exemplo da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O trabalho proposto pretende enfrentar a seguinte situação-problema: qual a melhor forma de se implementar os métodos adequados de resolução de conflitos em recuperações judiciais e a quem é possibilitada a atuação como mediador/conciliador?

A hipótese que se quis provar foi a viabilidade da mediação e da conciliação no âmbito empresarial, já que se mostram como excelentes ferramentas para acompanhar a realidade enfrentada pela sociedade em crise, na medida em que diminuem, em muito, os custos do processo.

O objetivo geral desta pesquisa foi abordar a aplicação dos institutos da mediação e da conciliação, de modo a compreender a sua funcionalidade no procedimento de soerguimento de uma empresa em crise e os benefícios da utilização.

Como objetivos específicos, tem-se: (a) compreender e diferenciar os métodos adequados de resolução de conflitos existentes no atual ordenamento jurídico; (b) identificar e refletir sobre os desafios jurídicos decorrentes da aplicação de tais institutos no processo recuperacional; e (c) analisar a possibilidade do uso dos métodos alternativos para mitigar a judicialização das recuperações judiciais.

A pesquisa foi feita na modalidade bibliográfica, seguindo as linhas metodológicas: jurídico-exploratória e crítico-metodológica, com dados extraídos da legislação, jurisprudências sobre o assunto, bem como da análise da doutrina por meio de livros e artigos que abordam de maneira objetiva o tema.

Além disso, a pesquisa buscou o repensar jurídico das regras e princípios do direito empresarial e dos métodos alternativos de solução de conflitos, de modo a se identificar os problemas que afetam a eficiência/eficácia da utilização de tais meios dentro do direito empresarial.

A partir do contato com a teoria e os problemas práticos afetos à área, será possível identificar e refletir sobre os desafios jurídicos em face da necessária interseção entre o direito e os métodos alternativos. Além disso, serão apresentadas

novas possibilidades de atuação dentro do mercado profissional jurídico, suscitando, assim, o espírito jurídico-empREENDEDOR nos operadores do direito.

O marco teórico, a princípio, foi representado pela análise do *Manual de mediação* elaborado pelo CNJ, da Recomendação nº 58 e da Resolução nº 125, ambas do CNJ, e das alterações promovidas pela Lei nº 14.112, de 2020.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Mediação: conceitos e características

O termo mediar é proveniente do latim *mediare*,<sup>1</sup> que significa intercessão, intermédio, intervenção; mediar ou intervir. Pode-se entender como ato ou efeito de mediar, com a interferência de uma ou mais potências, junto de outras dissidentes, com o objetivo de dirimir pacificamente a questão ocorrente, encaminhando, regularizando ou concluindo quaisquer negociações nesse sentido.

A mediação pode ser entendida como um método de resolução adequada de conflitos, que tem como base a escuta da palavra, tanto daquela dita quanto da escutada, que se dá por meio do diálogo e com seus envolvidos assistidos por um terceiro imparcial, que os auxilia na tomada de decisões relativas ao conflito.

Segundo a doutrinadora francesa Michèle Guillaume:

La médiation remplit une fonction fondamentale de rétablissement ou de rétablissement de la communication. Le conflit ne fait pas partie de la définition globale de la médiation, mais la définition globale de la médiation ne lui interdit pas de résoudre les conflits (HOFNUNG, 1995, p. 70).<sup>2</sup>

A mediação, portanto, pode ser entendida como um sistema alternativo, não excludente, de resolução de conflitos, em que os mediandos são auxiliados por um terceiro imparcial, que os orienta na tomada de decisões em relação aos seus conflitos, muitas vezes entendida como a interferência em uma negociação.

---

<sup>1</sup> Cf. MEDIAR. In: DICIO, *Dicionário On-line de Português*. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/mediar/>. Acesso em: 5 out. 2021.

<sup>2</sup> Tradução: “A mediação cumpre uma função fundamental de restabelecer ou estabelecer a comunicação. O conflito não faz parte da definição abrangente de mediação, mas a definição abrangente de mediação não a proíbe de resolver conflitos”.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho:

A mediação tem por objetivo criar um ambiente favorável à negociação. O mediador não é um conciliador, tampouco um negociador. Os dois últimos são chamados para se empenharem na concretização do acordo entre duas partes, mas o trabalho do mediador antecede até mesmo a construção de possíveis cenários negociais. Ele se empenha em eliminar assimetrias entre os envolvidos e prepará-los para a negociação, da qual normalmente não participará (COELHO, 2021, p. 96).

Já a Lei nº 13.140, de 2015, doravante denominada Lei de Mediação, trouxe o conceito legal em seu art. 1º, parágrafo único:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

*Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015b, grifamos).*

Sob qualquer perspectiva que se analise o conceito de mediação, seja ele doutrinário, brasileiro ou estrangeiro, seja ele legal, todos eles ressaltam a necessidade de se dar a palavra aos envolvidos no processo, mudando a abordagem de que um terceiro decidirá por eles e trazendo a concepção de que a conclusão será dada pelos participantes.

De acordo com o art. 5º da Lei de Mediação, ela deve ser pautada nos seguintes princípios: a) imparcialidade do mediador; b) igualdade entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) vontade das partes; f) busca do senso comum; g) confidencialidade; e h) boa-fé.

## **2.2 Conciliação: conceitos e características**

Já a conciliação é entendida como um método de resolução de conflitos breve, utilizado em demandas mais simples ou mais restritas, que não demandam tantas negociações e discussões como ocorre na mediação.

Tal instituto é entendido como instrumento alternativo e acessível ao indivíduo, tanto na fase pré-processual quanto na processual, que tem como finalidade dirimir o

conflito existente entre as partes de forma simples, célere e eficiente, alcançando a pacificação social.

Eliana Nazareth afirma que:

A Conciliação é mais eficaz em conflitos que podemos chamar de pontuais e novos, isso é, de pouca idade. A relação entre os mediados é transitória e sem maiores laços que os unam. Acidentes de trânsito e algumas relações de consumo seriam alguns exemplos (NAZARETH, 2006, p. 131).

Assim como o é para o exercício da mediação, alguns princípios devem ser observados dentro da conciliação, quais sejam: a) confidencialidade; b) competência – habilitação na forma da Resolução nº 125/10 do CNJ; c) imparcialidade; d) independência e autonomia; e pé) decisão informada.

A conciliação também se encontra vinculada diretamente com os princípios da economia processual, celeridade processual e simplicidade.

### **2.3 Arbitragem: conceitos e características**

Por fim, em relação à arbitragem, nota-se que essa é conduzida por um terceiro ou conselho de terceiras pessoas, imparciais, que conduzem a demanda de maneira impositiva, de forma muito semelhante a um processo comum.

Por ser um processo privado, na arbitragem, os solicitantes, de pleno acordo, escolhem um árbitro com qualificação profissional e conhecimento técnico sobre o assunto, que produzirá uma sentença arbitral, que não ficará sujeita a homologação, recurso ou revisão, sendo equivalente a um título executivo judicial. Ressalta-se que a arbitragem cuida de direitos patrimoniais disponíveis.

No Brasil, a arbitragem é regulamentada pela Lei nº 9.307, de 1996, e instituída por meio de negócio jurídico denominado “convenção de arbitragem”, que é entendido como a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A convenção de arbitragem é tida como pressuposto processual negativo do processo e enseja a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485, VII, do CPC). Por fim, cumpre salientar que tal convenção não pode ser conhecida de ofício pelo julgador, conforme disposto no art. 337, § 5º, do CPC.

## 2.4 As peculiaridades que diferem a mediação da conciliação

Tanto a conciliação quanto a mediação são regidas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme disposto no art. 166 do CPC:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.  
§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.  
§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.  
[...] (BRASIL, 2015a).

Em que pese a similitude dos institutos, o CPC cuidou de distinguir a atuação dos profissionais que atuam na mediação e na conciliação, conforme se depreende do art. 165 e seus parágrafos:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.  
§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.  
§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.  
§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015a).

Pela leitura dos parágrafos nota-se que a diferença primordial entre a mediação e a conciliação é em relação à atuação dos profissionais. Na conciliação, o conciliador pode sugerir soluções para o litígio, apontando caminhos e medidas a serem adotadas pelas partes. Já o mediador auxiliará os mediandos na compreensão das questões

que envolvem o conflito, identificando os interesses e reestabelecendo a comunicação para que eles cheguem à melhor solução.

Outra distinção trazida pelo CPC é em relação à existência ou não de vínculo anterior entre as partes. Na conciliação, não há vínculo pretérito entre as partes, o único elo é em relação àquela demanda, como nos casos de direito do consumidor, por exemplo. Já na mediação, há um vínculo anterior entre as partes, elas já se conhecem e estão ligadas por sentimentos e emoções, como nos casos de direito de família.

A mediação tem sido cada vez mais relevante no cenário atual, porque tem demonstrado sua eficiência na solução de conflitos interpessoais, uma vez que são os próprios mediandos que encontram a melhor solução para seus casos. A atuação do mediador será apenas de facilitador do diálogo, utilizando, para tanto, suas técnicas, a fim de que sejam estabelecidos critérios e raciocínios pelos mediandos e que lhes permitirão um entendimento melhor sobre o conflito.

## **2.5 A evolução da mediação no Brasil**

Os primeiros registros sobre a legalização da mediação se deram com o início da tramitação do Projeto de Lei nº 4.827, de 1998, proposto pela Deputada Zulaiê Cobra, que trazia a definição de mediação e algumas especificidades sobre o tema.

O projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e enviado ao Senado Federal, havendo recebido o número PLC 94, de 2002.

No entanto, em paralelo, no ano de 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) constituiu comissão para elaborar um anteprojeto àquele já em tramitação, que culminou em diversos debates públicos e elaboração de um texto final em consenso com a Deputada, encaminhado ao Senado Federal como substitutivo.

Quando da análise pelo relator, senador Pedro Simon, foi apresentado, por ele, texto substitutivo baseado no texto do IBDP, mas sem alterações significativas. No entanto, o país passava pela Reforma do Judiciário, com a Emenda Constitucional nº 45, o que acabou por modificar, em muito, o Código de Processo Civil vigente à época (CPC de 1973).

Em razão do tempo decorrido desde a apresentação em 1998, o Governo Federal entendeu por apresentar um Projeto de Lei autônomo elaborado pelo IBDP. O projeto foi recebido em março de 2006 pela Comissão de Constituição e Justiça e, em agosto de 2006, a Emenda nº 1 foi encaminhada à respectiva Comissão. Desde então, não houve mais movimentação no sentido de aprovação do projeto de lei.

Estacionada a tramitação do projeto de lei, em 2009, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, convocou comissão de juristas para apresentar o projeto do novo código de processo civil, quando reacenderam as esperanças da positivação da mediação no ordenamento jurídico brasileiro.

O Projeto de Lei do novo código recebeu o nº 166/10 no Senado Federal e, após ser submetido a reiteradas consultas e audiências públicas, foi enviado com um substitutivo à Câmara dos Deputados, sob o nº 8.046.

Aprovado, assim, o novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, tratando, em diversos momentos, sobre a mediação e a conciliação, com suas peculiaridades, conceitos e regulamentações.

Portanto, nota-se que o Brasil há tempos vem seguindo o caminho de diversos países, no sentido de estimular a solução autocompositiva das controvérsias, em especial por meio da mediação e da conciliação, adotando o “sistema multiportas”<sup>3</sup> e com o abandono da “cultura da sentença”.<sup>4</sup>

O CNJ deu início ao tratamento efetivo da matéria, enquanto a legislação ainda era produzida pelo Poder Legislativo. A Resolução nº 125/2010 instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos Conflitos, que organizou os órgãos responsáveis pela operacionalização e aplicação da mediação e da conciliação nos Estados.

Desde então, diversas outras alterações legislativas foram ao encontro do CPC, ressaltando, cada vez mais, a importância da mediação e da conciliação, como meios adequados de solução de conflitos.

---

<sup>3</sup> O termo “sistema multiportas” surgiu em 1976, nos Estados Unidos, e foi apresentado pelo professor de Harvard, Frank Sander. O sistema tem como base o conceito de que, a partir de um conflito, os envolvidos têm à sua disposição infinitas alternativas, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Considerando tais alternativas, torna-se possível escolher qual delas é a mais adequada para ser utilizada no caso concreto.

<sup>4</sup> Expressão cominada pelo professor Kazuo Watanabe, que pregava que a “cultura da sentença” deveria ser substituída, dia a dia, pela “cultura da pacificação” (WATANABE, 2005).

Especificamente, em relação ao âmbito empresarial, em 2016, o tema já era discutido pelos doutrinadores, notadamente, com o Enunciado nº 45, da 1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, restou previsto que a mediação e a conciliação seriam compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência, desde que observadas as restrições legais, utilizando-se, para tanto, o CPC e as orientações do CNJ.

Recentemente, em 2019, o CNJ emitiu a Recomendação nº 58, que tratou sobre a necessidade de os magistrados estimularem a utilização dos institutos nos processos de recuperação judicial. Veja:

Art. 1º Recomendar a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, nos termos da Lei nº 13.105/2015 e da Lei nº 13.140/2015, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução de todo e qualquer conflito entre o empresário/sociedade, em recuperação ou falidos, e seus credores, fornecedores, sócios, acionistas e terceiros interessados no processo (BRASIL, 2019).

Em que pesem as recomendações existentes, somente com as alterações promovidas pela Lei nº 14.112, de 2020, é que houve a previsão legislativa expressa da necessidade de se incentivar a utilização da mediação e da conciliação na resolução dos conflitos empresariais.

Segundo dados divulgados pelo CNJ, no período de 2014 a 2019, foram ajuizadas mais de 180 mil ações de recuperação judicial e falência, sendo que, em 2019, foram mais de 41 mil casos.

Ocorre que, com a crise econômica instaurada em razão da pandemia da covid-19, o cenário tende a piorar, já que o polo empresarial, um dos maiores geradores de riqueza, empregos, renda, recolhimentos tributários, está se vendo diante de um cenário sem muitas perspectivas de melhora em um curto/médio prazo, devendo evitar maneiras alternativas de resolução de demandas, já que o enfrentamento de demandas judiciais, em razão da sua morosidade e do seu custo, pode piorar em situação de crise.

## **2.6 Considerações gerais sobre a recuperação judicial**

O pedido de recuperação judicial pelo devedor, em uma análise eminentemente jurídica, exige condições para o seu processamento e que estão delineadas nos art. 48 e 51 da Lei nº 11.101, de 2005.<sup>5</sup>

Assim sendo, para que o devedor tenha o processamento de sua recuperação judicial deferido, é imperioso que ele atenda aos requisitos previstos na referida Lei.

Nesse contexto, como se pode observar, a Lei nº 11.101/2005 direciona procedimentalmente a recuperação judicial, estipulando prazos desde o deferimento do processamento até o encerramento do processo.

---

<sup>5</sup> “Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.”

## **2.7 Inovações trazidas pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2021**

Iniciando o tema debate deste trabalho, qual seja da aplicabilidade da mediação e da conciliação na recuperação judicial, nota-se que a Lei nº 14.112, de 2020, alterou a Lei nº 11.101, de 2005, incluindo a Seção II-A, tratando especificamente sobre a aplicabilidade dos institutos da mediação e da conciliação no processamento da recuperação judicial, dando especial ênfase à necessidade de incentivo à sua opção.

Em que pese a positivação só ter ocorrido em 2020, fato é que a lei, em verdade, apenas incorporou os entendimentos e práticas que já vinham sendo adotados no ordenamento jurídico, principalmente no intuito de se evitar o colapso do Poder Judiciário, com a morosidade excessiva que se observa em virtude do abarrotamento de ações.

Logo no primeiro artigo da Seção II-A, verifica-se que a legislação caminhou no mesmo sentido do CPC, qual seja, tratar como imperativo o incentivo à conciliação e à mediação pelas partes, em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito dos recursos, em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, sem suspensão dos prazos previstos, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

Tal previsão caminhou no mesmo sentido do art. 3º, § 3º, do CPC, segundo o qual “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015a).

Conforme disposto na legislação recuperacional, foi possibilitado que as conciliações e as mediações sejam antecedentes ou incidentais ao processamento da recuperação judicial.

Conforme ensinamentos de Ulhoa (2021), aquele que mais se beneficia com a mediação empresarial é a pessoa sem experiência negocial, que desconhece as vantagens de se negociar e evitar o litígio. Com a mediação, se tornaria viável para essa pessoa contar com o trabalho do mediador, que é profissional imparcial e de confiança dos envolvidos, capaz de criar um ambiente favorável à negociação.

No procedimento da recuperação judicial, a responsabilidade por negociar continua sendo do devedor, atuando o juiz e o administrador judicial como

fomentadores da ideia da mediação nos casos em que se verifica a viabilidade da negociação. No entanto, isso não dá ao administrador a atribuição de conciliar ou mediar. O art. 22, inciso II, alínea e, da Lei nº 11.101, de 2005, estabelece como sendo de responsabilidade do administrador judicial “fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores”. Portanto, nota-se que ao administrador judicial cumpre apenas e tão somente atuar como fiscal da negociação, nunca assumindo o papel de mediador, que, novamente, deve ser um profissional imparcial.

Em relação às funções de conciliador e mediador, não parece ser o caso de confusão nos termos. Isso porque, na ausência de determinação específica sobre a matéria na lei, deve-se utilizar o CPC, subsidiariamente, nos termos do art. 189 da Lei nº 11.101, de 2005. Nesse sentido, as funções de conciliador e mediador, suas atribuições e demais características estão devidamente especificadas no referido diploma processual.

A legislação cuidou de trazer, em um rol exemplificativo, as matérias passíveis de serem objeto de conciliação ou mediação, conforme se extrai do art. 20-B da Lei nº 11.101, de 2005:

- I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;
- II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;
- III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;
- IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

Portanto, nota-se que cuidou o legislador de possibilitar tais meios adequados de resolução de conflitos, com o objetivo principal de preservar a continuidade das atividades empresariais. Do mesmo modo, cuidou o legislador de impedir que matérias que influenciam no procedimento, como um todo, sejam objeto de

negociação pelas partes, notadamente a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como os critérios de votação em Assembleia Geral de Credores.

Foi ainda possibilitado à empresa em crise o requerimento, por meio de tutela de urgência, a suspensão por até 60 dias das execuções contra ela propostas, para tentativa de composição com seus credores, quando já existente procedimento de mediação ou conciliação no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) ou em câmara especializada.

Porém, cumpre ressaltar que, caso deferida a suspensão indicada, o prazo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º da lei recuperacional.

Em caso de celebração de acordo em conciliação ou em mediação, para que se tenha a validade de título executivo, deve ser devidamente homologado pelo juiz competente, qual seja o do local do principal estabelecimento do devedor, ou da filial de empresa estrangeira, a fim de que produza seus efeitos.

No caso de ser requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias, contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, ao credor serão reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos, por óbvio, os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos de conciliação e mediação.

Veja que o ajuizamento de recuperação judicial se apresenta como condição resolutiva do acordo firmado entre a devedora e os credores de créditos potencialmente concursais. Busca-se, com tal previsão, a estimulação à autocomposição quando já visível a crise na empresa, sem que a devedora tenha que ajuizar a ação recuperacional e sem que os créditos se submetam às condições do plano de recuperação judicial.

Por fim, influenciada pela pandemia da covid-19, a legislação cuidou de trazer a possibilidade de conciliação e de mediação por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização nessa modalidade, garantindo todos os princípios inerentes aos institutos.

Nota-se que houve uma grande inspiração da legislação na já citada Recomendação nº 58, do CNJ. Porém, cumpre trazer alguns pontos não tratados pela legislação, mas que foram abordados pela referida resolução.

Foi devidamente resguardado que o acordo obtido na conciliação ou na mediação não dispensa a deliberação por Assembleia Geral de Credores naquelas hipóteses exigidas pela lei, além de não afastar o controle de legalidade a ser exercido pelo magistrado quando da homologação.

Ademais, restou possibilitado ao magistrado, a qualquer tempo do processo, nomear mediador, a requerimento da recuperanda, do administrador judicial ou de credores que detenham percentual relevante dos créditos do devedor, para quaisquer questões atinentes à coletividade de credores para os casos de verificação de créditos.

Ainda, o mediador poderá ser nomeado de ofício nos casos em que o magistrado entender útil para que o processo se desenvolva de maneira mais eficiente, conforme determina a resolução.

Quanto ao procedimento para a escolha do mediador, não havendo consenso na escolha do profissional mediador, ao magistrado caberá oficiar Centro de Mediação que tenha lista de profissionais habilitados a exercer a função nos processos de recuperação judicial para que indique um mediador apto para atuar em tais processos.

Na hipótese de não haver Centro de Mediação, de não haver indicação ou de recusa da nomeação pelas partes ou pelo devedor e/ou credores com volume de créditos relevantes, caberá ao magistrado fazer a nomeação a sua livre escolha, podendo acolher um dos nomes indicados pelas partes.

O mediador que aceitar a nomeação poderá sugerir a nomeação de um ou mais comediadores e/ou a consulta a técnicos especializados, sempre em benefício do bom desenvolvimento da mediação, considerando a natureza e a complexidade do caso ou o número de procedimentos de verificação de créditos em que deverá atuar, devendo exercer suas funções com autonomia, inclusive no que se refere aos procedimentos a serem adotados, pautando-se, sempre na legislação e nos padrões éticos e de confidencialidade.

Por fim, a Recomendação nº 58 cuidou de reafirmar a impossibilidade de o magistrado e o administrador judicial atuarem como mediadores. No entanto, trouxe a

possibilidade de o magistrado ou o administrador judicial conduzirem tentativas de conciliação e negociação.

### **3 CONCLUSÃO**

Feitas as conceituações e as diferenciações dos institutos de solução adequada de conflito, quais sejam, mediação, conciliação e arbitragem, verificou-se que, em que pese algumas características comuns, são métodos diferentes e disponíveis, principalmente no que se refere à matéria submetida em cada procedimento e à atuação do profissional que conduzirá o caso.

A mediação e a conciliação, métodos consensuais e adequados na resolução de conflitos, vêm se mostrando cada vez mais instrumentos efetivos na resolução de demandas judiciais já em curso ou em demandas pré-judicialização.

A mediação e a conciliação, objetos do presente estudo, vêm sendo discutidas e estudadas há vários anos, mas com a publicação do CPC, em 2015, com a Recomendação nº 58, de 2019, do CNJ e com as inovações trazidas pela Lei nº 14.112, de 2020, é que o tema ganhou maior influência dentro do âmbito empresarial.

A Lei nº 11.101, de 2005, alterada pela Lei nº 14.112, de 2020, trouxe para a legislação aquilo que já era previsto na Recomendação nº 58, de 2019, do CNJ, colocando uma pá de cal sobre a aplicabilidade ou não de tais institutos no processo recuperacional.

Nota-se que tais institutos são plenamente viáveis no procedimento da recuperação judicial, já que se mostram promissores em processos que envolvem múltiplas partes e interesses, dependendo efetivamente da capacidade de negociação dos envolvidos para que a empresa saia da situação de crise vigente e que desaguou no seu estado de insolvência momentânea.

Ainda, com os institutos da mediação e da conciliação, muitos custos podem ser evitados, já que os valores dispendidos para participarem das negociações são bem menores que aqueles envolvidos no procedimento da recuperação judicial e o procedimento é mais célere que um processo judicial.

Ante o exposto, conclui-se que é perfeitamente cabível a utilização da mediação e da conciliação no processo de recuperação judicial, seja ela antecedente

ou incidental, o que, inclusive, agrega para a viabilidade do soerguimento da empresa envolvida.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. 5. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 fev. 2005a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 mar. 2021 - Edição extra D e republicado em 30 mar. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 58 do CNJ, de 22 de outubro de 2019. Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação.

DJe/CNJ nº 229/2019, de 30 out. 2019, p. 4-6. Disponível em:  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3070>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ nº 219/2010, de 1º dez. 2010, p. 2-14 e republicada no DJe/CNJ nº 39/2011, de 1º mar. 2011, p. 2-15. Disponível em:  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 abr. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: Lei 14.112/20, nova Lei de Falências*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

HOFNUNG, Michèle Guillaume. *La médiation (que sais-je?)*. Paris: Press Universitaires de France, 1995.

NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: algumas considerações. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 87, p. 131, set. 2006.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed., rev., atua. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. Disponível em:  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod\\_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificao.pdf). Acesso em: 28 abr. 2021.

# Justiça Restaurativa e o acesso à Justiça no Brasil: um estudo da mediação

# JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: um estudo da mediação

Júnia Marize Chaves Vieira\*  
Silvia Batista Rocha Machado\*\*

## RESUMO

A prática restaurativa amolda-se a uma concepção de acesso à justiça e efetivo mecanismo de pacificação dos conflitos, voltado à resolução das lides, sendo que, entre os mecanismos utilizados para a sua materialização, está o instituto da mediação. Sob essa perspectiva, a presente pesquisa objetiva analisar a justiça restaurativa e o acesso à justiça no Brasil através da mediação como um meio autocompositivo de solução de conflito. Para tanto, utilizou-se de pesquisa exploratória e método dedutivo, mediante coleta de dados bibliográficos e documentais. Verificou-se que o acesso à justiça trata-se de um direito fundamental e busca garantir ao indivíduo que a solução de seus conflitos seja dada de forma justa e adequada. Observou-se que a concepção de justiça multipostas trouxe importantes contribuições para a ampliação e aprimoramento do sistema de solução de conflitos, favorecendo o restabelecimento do diálogo entre a sociedade civil e a comunidade jurídica, bem como assegurando maior eficiência à justiça, ao permitir e incentivar a participação dos envolvidos na tomada de decisões. Destacou-se que a justiça restaurativa tem justamente o condão de conferir à comunidade maior dignidade e consciência de seu papel, na medida em que reconhece e trabalha nas dimensões de todos os atingidos, direta ou indiretamente, pelo conflito, ou seja, da vítima, do ofensor e da comunidade. Constatou-se que a mediação tem como objetivo primordial e imediato apaziguar uma situação conflituosa, fazendo com que as

---

\* Discente do Centro Universitário UNIFIPMOC

\*\* Docente do Centro Universitário UNIFIPMOC

próprias partes estabeleçam a maneira adequada de chegar ao consenso. Concluiu-se que a justiça restaurativa trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, e que pode ocorrer através da intervenção de mediadores, os quais utilizarão técnicas voltadas a conduzi-las à construção do diálogo para fins de resolução do conflito entre elas.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Justiça restaurativa. Mediação.

## 1 INTRODUÇÃO

A resolução de conflito, por meio da mediação como forma de efetivação do acesso à Justiça, é um mecanismo que possibilitará a visão do conflito de um prisma diferenciado, por ter um mediador participando do processo, a fim de amenizar o problema existente, sendo necessário implementar políticas públicas de acesso à justiça, com o objetivo de buscar meios alternativos para solucionar, de forma eficiente, os litígios gerados entre os indivíduos em suas relações sociais.

A justiça restaurativa propõe-se, de maneira geral, como modelo de administração de conflitos, que se constrói essencialmente no decorrer de sua implementação. Com vistas ao pleno desenvolvimento das novas estratégias compatíveis com o sistema multipartido de acesso à justiça, há, também, a gestão mais abrangente de conflitos, englobando métodos autocompositivos e heterocompositivos.

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem como objetivo analisar justiça restaurativa e o acesso à justiça no Brasil, propondo, dessa forma, um estudo da mediação como um meio autocompositivo de solução de conflito.

A justificativa do estudo baseia-se na relevância científica e social de se compreender que a justiça restaurativa prima por um processo mais humanitário, visando reconstruir as relações das partes para que possam entrar em um consenso.

Assim, para o alcance do objetivo proposto, serão analisadas variadas questões que abarcam a temática, dividindo-se, para tanto, o artigo em três seções, as quais serão responsáveis por discorrer sobre o acesso à justiça; a justiça restaurativa; e, por fim, sobre a mediação como mecanismo de ação para promoção de acesso à justiça no

Brasil.

Destaca-se que, para o desenvolvimento do presente trabalho, será adotado o método dedutivo, aliado ao procedimento de pesquisa bibliográfica, cuja abordagem dará enfoque aos entendimentos constitucionais, legais e teóricos sobre o assunto.

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA**

Os direitos fundamentais ou liberdades públicas ou direitos humanos são definidos como conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para a plena autonomia de sua personalidade. Essa proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.

O acesso à justiça é compreendido como o acesso a todos os meios de solução de conflitos e como um mecanismo que visa salvaguardar e promover todos os direitos fundamentais e, por consequência, a valorização da dignidade da pessoa humana.

A própria CRFB/88 prevê uma série de direitos e garantias fundamentais, nos quais o Estado não só é obrigado a não interferir, como também tem a obrigação de agir, cumprindo um mínimo existencial de cada um desses direitos.

Os direitos e garantias fundamentais são aqueles que, baseados no princípio da dignidade humana e diretamente relacionados com o Estado Democrático de Direito, dizem respeito às esferas de interesses essenciais ao gênero humano, destinando-se não só à tutela dos direitos individuais, como também dos direitos políticos, dos direitos sociais, culturais e econômicos, além dos direitos de fraternidade e de solidariedade (DANTAS, 2018).

Segundo Dantas (2018), a doutrina mais tradicional costuma dividir os direitos fundamentais em três categorias: direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações:

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Charta. Referindo-se aos hoje chamados direitos fundamentais

de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais [...]. Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos (MORAES, 2014, p. 59).

O Estado Democrático de Direito instituído pela CRFB/88, num momento pós-ditadura militar, implicou expressiva valorização dos direitos e garantias fundamentais. Entre as garantias asseguradas, o acesso à justiça mostra-se de grande importância para a valorização da cidadania, igualdade e justiça, com o intuito do alcance de uma sociedade justa (BRASIL, 1988).

O princípio constitucional de acesso à justiça, previsto pela CRFB/88, encontra-se expresso no artigo 5º, XXXV, e garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Capelletti e Garth (1988, p. 12), “o acesso à justiça pode [...] ser encarado como o requisito fundamental o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, o direito de todos”.

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda na esteira do entendimento apresentado por Capelletti e Garth (1988), tem-se que, historicamente, foram três as soluções dadas ao tema do acesso à justiça, chamadas por eles de “ondas” de acesso.

A primeira onda refere-se à assistência judiciária para os pobres, que ganhou força a partir dos anos 1960. A assistência, que antes era baseada em serviços prestados por advogados particulares sem contraprestação (*munus honorificum*), evoluiu para sistemas em que o Estado arca com os honorários profissionais e/ou constitui corpo próprio de profissionais especializados e assalariados para atender a população carente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A chamada segunda onda, que se firmou uma década depois, refere-se à representação dos interesses difusos, num movimento mundial de litígios de direito

público, em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. O modo de afirmação dessa onda ocorreu por meio da Ação Governamental (Ministério Público e advogados públicos), da Técnica do Procurador-Geral Privado (permissão de propositura de ações grupos de indivíduos de ações em defesa de interesses públicos ou coletivos) e pela técnica do Advogado Particular do Interesse Público (sociedades de advogados de variadas especialidades, geralmente mantidas por contribuições filantrópicas). Tal movimento resultou na revisão de noções tradicionais do processo civil - como os conceitos de citação, direito de ser ouvido, representatividade e coisa julgada, de modo que a visão individualista do processo legal se fundisse com uma concepção social, coletiva (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Por sua vez, a terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça”, e centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Segundo Vasconcelos (2018, p. 72):

[...] as três iniciativas ou ondas foram vistas como as mais básicas no sentido da efetividade do acesso à justiça: a primeira tentando frustrar o obstáculo econômico na fruição dos direitos humanos, o que se viabiliza pela assistência judiciária gratuita para as pessoas de baixa renda. A Segunda tendo por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. Já a terceira onda, objetivando combater o obstáculo processual de acesso à justiça, mediante a expansão e reconhecimento dos direitos humanos, por todos os meios que reduzam o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos estados.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), esse movimento emergente de acesso à justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal. Aqueles movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo, estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária.

Com vistas ao pleno desenvolvimento das novas estratégias compatíveis com o sistema multiportas de acesso à justiça, há, também, a gestão mais abrangente de conflitos, englobando métodos autocompositivos e heterocompositivos, sem renúncia à alternativa de judicialização, praticada por escritórios de advocacia que vão percebendo

a necessidade de submeter as suas atividades contenciosas a avaliações prévias, para sujeitá-las ao que se denominou de advocacia resolutive (VASCONCELOS, 2018, p. 75).

A Defensoria Pública representa um dos meios de acesso à justiça e possui importante papel na sociedade. Ela foi instituída com a finalidade de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (SANTOS, 2011).

O entendimento acima é extraído do artigo 134, da CRFB/88, que estabelece o papel da defensoria pública, sendo uma instituição permanente encarregada de prestar função jurisdicional gratuita aos necessitados (BRASIL, 1988).

Segundo Cappelletti e Garth (1998), tem-se que, de qualquer forma, verificam-se serem altos os custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, cenário que acaba por representar uma barreira ao acesso à justiça.

O progresso na obtenção de reformas de assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses públicos é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Esse movimento emergente de acesso à justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal. Os movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo estiveram privados dos benefícios da justiça igualitária (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Nessa busca por justiça, decorrem diversos obstáculos que dificultam, podendo até mesmo impedir efetivamente o irrestrito acesso do cidadão à justiça propriamente dita.

Consoante Didier Junior e Cunha (2013, p. 1554), “alguns dos fatores encontrados que se revelam como verdadeiros empecilhos são a demora do andamento do processo, as questões relativas ao psicológico, culturais e sociais, as maneiras de tutela jurisdicional do direito [...]”. A garantia dos direitos, quando não efetivados, é obtida através da justiça e, para isso, as constituições mais modernas do atual século vêm buscando integrar as liberdades individuais tradicionais, através das garantias e direitos sociais, assegurando igualdade perante a lei.

Entende-se que o princípio do acesso à justiça está intimamente ligado aos demais princípios constitucionais, tendo em vista que o referido princípio não é condicionado a nenhuma característica pessoal ou social, evidenciando a relação com o

princípio da igualdade.

Nessa linha de raciocínio, compreende-se, por todo o exposto, que o acesso à justiça passa pelo plano da cidadania, e baseia-se na busca por se garantir que qualquer pessoa possa reivindicar perante o Estado seus direitos fundamentais, com uma participação direta num processo jurisdicional dentro de uma ordem jurídica justa, que deve ser acessível a todos e produzir resultados justos.

### **3 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO DE CONFLITO**

A justiça restaurativa tem despertado crescente interesse diante da ampla e profunda crise do paradigma punitivo, marcado pelo exaurimento dos tradicionais sistemas de justiça e de regulação social. A justiça restaurativa propõe-se, de maneira geral, como modelo de administração de conflitos, que se constrói essencialmente no decorrer de sua implementação, para além de uma norma ou uma receita preestabelecida.

A justiça restaurativa surgiu no Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia, em meados da década de 1970, e, desde então, não parou de se desenvolver. Pode-se dizer que seu conceito é aberto, fluido e flexível, bem como que sua teoria se encontra em permanente construção (BEZERRA, 2017).

O movimento por justiça restaurativa, nas últimas décadas do século passado, consiste no resgate de práticas imemorais de povos da Nova Zelândia, da Austrália, de regiões do Canadá e de outras tradições, que inspiram várias abordagens e procedimentos, de caráter interdisciplinar, relacionados à prevenção no trato do fenômeno criminal (VASCONCELOS, 2018).

Sob essa perspectiva, tem-se que:

Justiça Restaurativa traz uma verdadeira mudança de paradigma, daquele retributivo (punitivo) para o restaurativo, pois, tomando como foco central os danos e conseqüentes necessidades, tanto da vítima como também do ofensor e da comunidade, trata das obrigações decorrentes desses prejuízos de ordem material e moral. Para tanto, vale-se de procedimentos inclusivos e cooperativos, nos quais serão envolvidos todos aqueles direta ou indiretamente atingidos, tudo de forma a corrigir os caminhos que nasceram errados (ZEHR, 2008).

No Brasil, a justiça restaurativa tem se desenvolvido significativamente, no contexto do judiciário brasileiro, cada vez mais se aproximando de um sistema multiportas, principalmente após o advento da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de modo que a justiça restaurativa vem se afirmando no cenário nacional como opção de metodologia para o tratamento de uma gama de conflitos.

A definição da justiça restaurativa constante no artigo 1.º da Resolução nº 225/2016 do CNJ tem a abrangência ali exposta, envolvendo diversas outras pessoas (direta e indiretamente afetadas), as quais podem apoiar e/ou contribuir para a reparação do dano, ou, ainda, para a prevenção das ações.

Todavia, dentro dessa visão ampla e integrativa da justiça restaurativa, a Resolução determina aos tribunais a observância de diretrizes voltadas à articulação interinstitucional e sistêmica com a Rede de Garantia de Direitos e com redes comunitárias e, ainda, o apoio à expansão das ações, dos princípios e dos procedimentos restaurativos para outras ambiências institucionais e sociais, como um verdadeiro irradiador dos valores e princípios restaurativos (SALAMASO, 2016, p. 40).

A partir dessa perspectiva, a lente da justiça deixa de focar exclusivamente no ofensor, direcionando-se também para a vítima que, de simples objeto de prova, passa a ser ouvida e ter seus interesses observados na construção do consenso. O ofensor também é visto de forma inovadora pela lente restaurativa, não como quem deve pagar o mal com o mal, mas como quem pode compreender os danos decorrentes da própria conduta e se responsabilizar por aplacar ou mitigar o mal causado.

Segundo Zehr (2008), a justiça restaurativa funciona como uma “mudança de lentes”, como um novo olhar sobre o crime, a justiça e as situações conflituosas, sendo capaz de alicerçar uma concepção de justiça fundada nas necessidades dos envolvidos, nos vínculos que se criam com a responsabilidade pelos atos e o empoderamento que decorre desse processo.

A prática restaurativa é iniciada com a pré-mediação ou pré-círculo, preparatórios das situações que, por suas características, indicam maior potencial de restauratividade, haja vista que, numa visão multiportas de acesso à justiça, nem sempre a mediação vítima-ofensor, ou o círculo restaurativo, será a melhor, ou a primeira abordagem cabível (VASCONCELOS, 2018, p. 266).

Na esteira do que explana Muszkat (2003), verifica-se que a prática da mediação vem se constituindo em um espaço interdisciplinar, agregando conhecimentos oriundos de diversos campos científicos. O mediador auxilia na construção do diálogo e na clarificação dos problemas, ajudando as pessoas a criar opções em busca de um acordo.

A mediação de conflitos e a justiça restaurativa são, pois, formas não violentas de administração de conflitos no Brasil. A mediação pode ser aplicada a quaisquer tipos de conflitos: familiares, comunitários, judiciais, ou seja, conflitos designados no campo do direito como pertencentes à esfera da vida civil (AZEVEDO; MELLO, 2017, p. 410).

A justiça restaurativa tem justamente o condão de conferir à comunidade maior dignidade e consciência de seu papel, na medida em que reconhece e trabalha nas dimensões de todos os atingidos direta ou indiretamente pelo conflito, ou seja, da vítima, do ofensor e da comunidade. Observa-se, que a prática restaurativa se amolda a uma concepção de acesso à justiça e efetivo mecanismo de pacificação dos conflitos, sendo assim, afigura-se como um método alternativo e voltado à resolução das controvérsias.

#### **4 MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE AÇÃO PARA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

Entre os meios alternativos e consensuais de solução de conflitos, atualmente denominados de métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD), os quais têm sido amplamente incentivados, destaca-se o instituto da mediação, o qual permite a inclusão de uma terceira pessoa na negociação, com a finalidade de auxiliar no restabelecimento do diálogo, que fora perdido em determinado momento, e preservar o relacionamento entre os envolvidos (MEDEIROS NETO; NUNES, 2019).

Para Medeiros Neto e Nunes (2019, p. 172), a ideia de justiça multiportas trouxe importantes contribuições para a ampliação e aprimoramento do sistema de solução de conflitos, contribuindo para o restabelecimento do diálogo entre a sociedade civil e a comunidade jurídica, bem como assegurando maior eficiência à justiça, ao permitir e incentivar a participação dos envolvidos na tomada de decisões, que a eles dizem respeito.

Segundo Vasconcelos (2018, p.71):

[...] a ideia de uma corte de múltiplas portas, qual seja, um Tribunal comprometido em apoiar e induzir a adoção de métodos mais adequados de resolução de disputas, tais como mediação, a conciliação, a negociação, a avaliação neutra, a arbitragem [...] esses métodos, além de serem vistos como modos que concorrem para a redução da sobrecarga dos mecanismos adjudicativos, contribuem para o empoderamento e a satisfação dos vários protagonistas.

“O sistema multiportas serve para abrir as possibilidades, diversificando as maneiras de solucionar as controvérsias da vida, com um leque amplo de portas pode-se escolher ou ser orientados àquela que melhor se abrirá a solucionar e restaurar as relações sociais” (VICENTE, 2018, p. 20).

Segundo Vicente (2018), uma importante área em que a mediação é o principal instrumento de resoluções de conflitos é a denominada justiça restaurativa, através da qual se busca sempre pela reparação e restauração da situação problemática, na tentativa de transformá-la em uma situação de paz social.

Conforme expõe Vasconcelos (2018, p. 219-220), “são princípios da mediação, [...] que englobam todos os participantes no procedimento da mediação: autonomia, confidencialidade, oralidade, informalidade consensualismo e boa-fé”.

Para Vicente (2018, p. 22), “os princípios da mediação servirão de guia, de base teórica e de diretrizes iniciais para se atingir uma mediação justa e eficaz entre as partes. É a partir dos princípios que se constroem as teorias”.

Para Vasconcelos (2018, p. 266), “a prática restaurativa é iniciada com a pré-mediação ou o pré-círculo, preparatórios das situações que, por suas características, indicam maior potencial de restauratividade [...]”.

Vasconcelos (2018) relata que a mediação é método de tratamento adequado de controvérsias, que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

A mediação como um método de solução de conflito traz inúmeros benefícios àqueles que a procuram, entre eles pode-se destacar a autonomia da vontade entre as partes, bem como a menor morosidade para solução do conflito, pois, de forma célere e econômica, elevam o desempenho das atividades, superando barreiras que excluem as pessoas do acesso à justiça.

Mais do que um meio de acesso à justiça estimulador da participação social, a mediação comunitária é uma política pública que vem ganhando estímulo do Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário e do CNJ, uma vez que comprovada está sua eficiência na administração e resolução de conflitos.

Entende-se, assim, a importância da resolução de conflito por meio da mediação como direito humano e acesso à justiça. A mediação é um breve processo que tem como objetivo melhorar a comunicação e ajudar as partes decidirem suas conclusões, respeitando os direitos fundamentais de ambas.

## **5 CONCLUSÃO**

A CRFB/88 assegura o acesso à justiça como um direito fundamental, sendo que, ao longo do tempo, tem pensado formas de efetivação desse postulado, com vistas a se conferir mais eficiência e celeridade na composição dos litígios.

Nesse aspecto, a justiça restaurativa aponta outro meio de se pensar e exercer o direito, através de uma lógica conciliatória e restauradora, ao invés do litígio e da punição. Busca-se o aperfeiçoamento da administração da justiça, a ser aferido pelo grau e satisfação das partes e seu reconhecimento pelos operadores do direito, o que pode contribuir para a mudança na percepção da sociedade sobre a justiça.

Objetiva-se, desse modo, a reintegração social da vítima e do infrator, primando pela aproximação das partes, de modo que se possa alcançar a resolução do conflito de forma harmoniosa, preservando a relação entre as partes.

Sob essa perspectiva, a mediação representa uma importante ferramenta por possibilitar que as partes compreendam o litígio, que vejam o lado do outro, recuperando a comunicação e a autodeterminação, visando solucionar a lide de forma consensual, através de um acordo por elas mesmas obtido, com o auxílio de um mediador.

Nesses termos, a mediação representa um método de solução de conflito, que traz variados benefícios àqueles que a procuram, sendo que entre eles se destacam a possibilidade de empoderamento das partes, na resolução do conflito, bem como a celeridade.

## REFERÊNCIAS

BEZERRA, Virginia Rêgo. Aplicabilidade da justiça restaurativa à justiça criminal no Brasil: perspectivas em torno de um diálogo harmonioso. *In: VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPINEIRA, Bruno [Orgs.]. Justiça restaurativa.* Belo Horizonte: D Plácido, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 25 mar. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Das funções essenciais à justiça.* São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; NUNES, Juliana Raquel. A importância da mediação para o acesso à justiça: uma análise à luz do CPC/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.* Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 2, p. 188, maio/ago. 2019. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ.

MELLO, Kátia Sento Sé; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. *Aplicabilidade da justiça restaurativa à justiça criminal no Brasil: perspectivas em torno de um diálogo harmonioso.* Justiça restaurativa. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MUSZKAT, Malvina Ester. *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência.* 3. ed. São Paulo: Sammus, 2003.

SALAMASO, Marcelo Nalesso. *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.* 388 p. 39, 40. ISBN 978-85- 5834-010- 6 | Justiça restaurativa - Brasil. II Acesso à justiça - Brasil.

SANTOS, Moacy Amaral. *Primeiras linhas do direito processual civil.* 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VICENTE, Laila Maria Domith. *Teoria do processo de mediação*. Rio de Janeiro: Seses, 2018.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Athena, 2008.

*On-line Dispute* digital no Brasil

# **ON-LINE DISPUTE RESOLUTION E TRIBUNAIS ON-LINE: desafios para implementação da Justiça digital no Brasil<sup>1</sup>**

**Hugo Malone\***

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa quatro desafios para a implementação de uma Justiça Digital no Brasil: o empobrecimento do papel da jurisdição; a diminuição do acesso à justiça; a desigualdade informacional e; possibilidade de utilização do *design* de ambientes digitais para modificar comportamentos (arquitetura de escolha). O trabalho propõe que as ferramentas tecnológicas existentes sejam utilizadas para evitar a violação de direitos que ocorre sistematicamente no Brasil, contribuindo para que se possa falar em uma verdadeira Justiça Digital.

**Palavras-chave:** *On-line Dispute Resolution*. Tribunais *on-line*. Justiça digital. Direito Processual. Tecnologia.

## **1 INTRODUÇÃO**

As discussões sobre os riscos da tecnologia, da inteligência artificial e dos algoritmos na sociedade são cada vez mais presentes na contemporaneidade. Já se

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. É resultado do grupo de pesquisa "Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais", vinculado à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Universidade Federal de Minas Gerais e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/3844899706730420>). O grupo é membro fundador da "ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo" (<http://laprocon.ufes.br/grupos-de-pesquisa-integrantes-da-rede>).

\* Doutorando e mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito Público. Professor de Direito Processual na Universidade Anhuera. Pesquisador do grupo de pesquisa Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais - PROC. Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

demonstrou como as redes sociais utilizam algoritmos para modificação de comportamento dos usuários (O DILEMA, 2020), e como aplicativos, como o *Tinder*, podem acumular dados de seus usuários, incluindo a localização geográfica de suas interações e os textos de suas conversas (A ERA, 2020). Também já se demonstrou como dados coletados nas redes sociais podem ser utilizados para influenciar eleições (PRIVACIDADE, 2019). Até onde se pode compreender se essas análises não estão equivocadas? Além de tal realidade evidenciar o quanto a tecnologia pode ser usada de forma prejudicial para a vida em sociedade.

Apesar desses problemas, o uso da tecnologia na área do Direito pode gerar melhoras efetivas no sistema de justiça, pois a tecnologia não servirá ao Direito apenas para automatizar a redação de petições e decisões judiciais, mas, também, para promover profundas alterações nas formas de gerenciar os conflitos (SALTER, 2017, p. 123). O presente resumo expandido busca apontar, de forma sintética, quatro desafios para que a implementação da *On-line Dispute Resolution* (ODR) e dos Tribunais *on-line* no Brasil seja capaz de produzir uma verdadeira Justiça Digital.

## 2 DESENVOLVIMENTO

Se, há alguns anos, era impossível pensar em computadores capazes de entender o conteúdo de um documento de texto e propor minutas de petições ou de decisões judiciais, nos últimos anos, muita coisa mudou. Atualmente, já existem ferramentas que servem de *marketplace* para advogados; ferramentas que realizam pesquisas jurídicas, ajudando advogados a localizar precedentes e legislações aplicáveis, como o *software Ross Intelligence*; e ferramentas que fazem previsão de resultados que são usadas para comparar qual o melhor juízo para o ajuizamento de uma demanda, caso seja possível optar pelo foro, como o *software Case-crunch* (ENGSTROM; GELBACH, 2020).

Além dessas ferramentas tecnológicas de apoio às atividades jurídicas, vem ganhando espaço, na academia, no comércio eletrônico e nos Tribunais, a *Online Dispute Resolution*, que é uma das novas portas disponíveis no sistema de justiça para resolução dos conflitos, e, de forma ampla, pode ser entendida como qualquer uso da tecnologia para resolver conflitos. Em 2002, no segundo livro lançado no

mundo sobre ODR, Colin Rule disse que “[...] qualquer uso de tecnologia para complementar, apoiar ou administrar um processo de resolução de conflitos cai no mundo do ODR” (RULE, 2002, p. 44).

Se, no início da ODR, na década de 90, não era possível visualizar aplicações mais específicas da tecnologia para resolver conflitos, hoje, cada vez mais, o conceito vem se expandindo. Atualmente, a ODR se expandiu, absorveu as tecnologias que foram criadas desde a publicação dos primeiros trabalhos sobre o tema e passou a ser utilizada também pelos Tribunais (MALONE; NUNES, 2022). Essas evoluções possibilitaram que ao conceito fossem incorporados novos elementos, como a utilização de algoritmos para auxiliar na negociação entre as partes e, até mesmo, para tomar decisões; e a percepção de que os procedimentos anteriores de resolução de conflitos geram uma enorme quantidade de dados que podem ser explorados.

Tendo isso tudo em mente, o conceito que se entende mais atual é que a ODR é o uso de tecnologia de informação e comunicação para tratar conflitos, a partir de uma ampla gama de ferramentas, como programas de autoajuda para as partes, peticionamento eletrônico, negociação automatizada e assistida, julgamentos *on-line* e tomada de decisão usando algoritmos (MALONE; NUNES, 2022). Como o processamento dos conflitos em ambientes informatizados possibilita a coleta de uma grande quantidade de dados, a ODR está ligada, também, à análise de tais dados, campo no qual se insere a mineração de dados como técnica para extrair conhecimento dos dados oriundos dos procedimentos de resolução de conflitos. Ou seja, a ODR pode gerar dados importantes, cuja mineração possibilitaria a obtenção de conhecimentos sobre as causas e origens dos conflitos, permitindo pensar em formas de evitá-los (NUNES; MALONE, 2021).

Ao tratar o conflito, a tecnologia atua como quarta parte, auxiliando as partes envolvidas e o terceiro neutro, em vez de substituí-los (KATSH; RIFKIN, 2001). A utilização da tecnologia na ODR pode servir para implementar mecanismos facilitadores, como mediação *on-line*; mecanismos consultivos; como autoajuda; e, até mesmo, mecanismos decisórios, como arbitragem ou julgamentos *on-line*.

Essas possibilidades de uso somadas à utilização de algoritmos, para auxiliar na negociação entre as partes, tomar decisões e explorar dados gerados pelos conflitos anteriores, fazem com que a ODR não se trate de mera reprodução *on-line*

das técnicas já existentes, mas possa, de fato, transformar os métodos tradicionais de resolução de conflitos. A transformação pode ser tão grande que a adoção de ferramentas de ODR gera três mudanças importantes nas formas de resolver conflitos. Altera-se o local de resolução do conflito, migrando de um espaço físico para espaços digitais; a tomada de decisão por pessoas passa a ser apoiada por decisões algorítmicas; e há uma mudança da confidencialidade para coleta e uso de dados (KATSH; RABINOVICH-EINY, 2017).

Como a ODR começou nas organizações privadas, os gigantes do comércio eletrônico Ebay e Alibaba possuem plataformas avançadas de resolução dos conflitos gerados em suas transações. Essas plataformas possuem diversas ferramentas para resolução dos conflitos, como negociações automatizadas e, até mesmo, a instalação de júris eletrônicos, para que a própria comunidade resolva os conflitos entre compradores e vendedores.

Ainda no âmbito privado, a plataforma mais conhecida mundialmente é o *Modria*, que já está à venda no Brasil. O *Modria* é uma plataforma formada por módulos que podem ser adaptados à realidade de qualquer empresa. Ela foi criada pelos fundadores da primeira plataforma de ODR, usada pelo Ebay. Para se ter uma ideia básica do funcionamento, o *Modria* diagnostica o problema por meio da tecnologia, possibilita a negociação *on-line* entre as partes, dá acesso a um mediador, se necessário, e, ao final, encaminha o caso para avaliação do resultado obtido.

Já no sistema público de justiça, o maior exemplo de um tribunal *on-line* é o *Civil Resolution Tribunal*, no Canadá. Esse tribunal funciona de forma exclusivamente *on-line*, 24 horas por dia e sete dias da semana. Originalmente, foi criado como um tribunal facultativo para as partes, mas se tornou obrigatório em 2015 para conflitos parecidos com as questões condominiais que temos no Brasil e para a maioria das disputas de pequenas causas na Colúmbia Britânica (SALTER, 2017, p. 118). Para se ter uma noção de como a ODR já é uma realidade, recentemente foram listados 70 provedores de ODR só nos EUA (SCHMITZ; MARTINEZ, 2020).

No Brasil, a ODR ainda está numa fase inicial. O exemplo mais famoso é a plataforma [consumidor.gov.br](http://consumidor.gov.br), no qual os consumidores formalizam reclamações contra empresas que estão cadastradas na plataforma, e elas respondem, sendo

possível a obtenção de acordos extrajudiciais pelas partes. O desempenho das empresas participantes pode ser monitorado a partir de indicadores.<sup>2</sup>

Apesar da existência de plataformas em operação no Brasil, já existem plataformas mais avançadas no mundo, como o *Uitelkaar*, que é um *software* holandês que permite aos casais em processo de separação negociarem seu plano de divórcio de forma assíncrona. Na plataforma, o interessado em se divorciar cria uma conta. Após, escolhe o plano, que pode envolver apenas o divórcio, mas também pode abranger questões patrimoniais e guarda dos filhos. O valor depende do tipo de caso envolvido e vai de 95 euros até 450 euros por pessoa, mas existem subsídios que podem ser concedidos às partes. Quando a outra parte aceita o convite, os dois preenchem um formulário *on-line* e, com base nas respostas, a plataforma faz sugestões de divisão dos bens e guarda dos filhos, mas os termos são decididos pelas partes. Importante mencionar que as partes podem pagar um valor extra para contar com um mediador se quiserem. Após fecharem o acordo, um advogado revisa o plano de divórcio e o submete ao Tribunal para homologação (MALONE; NUNES, 2022).

De qualquer maneira, ainda que se esteja numa fase inicial das ODRs no Brasil, a tendência é que elas se desenvolvam bastante nos próximos anos, tanto no âmbito privado quanto no âmbito do sistema público de justiça. Afinal, nos últimos dois anos, o mundo passou por um movimento de aceleração da digitalização do Judiciário em razão da pandemia. Diante dessa nova realidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Juízo 100% digital, permitindo a realização de todos os atos processuais do procedimento judicial de forma *on-line*, desde que haja anuência das partes, fomentando o avanço dos Tribunais *on-line* (BRASIL, 2020a, p. 2-3). O CNJ também regulamentou a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, por meio da conciliação e mediação, determinando que os tribunais disponibilizem, em até 18 meses, a contar da entrada em vigor da Resolução, um Sistema Informatizado para a Resolução de Conflitos, por meio da conciliação e mediação (Sirec) (BRASIL, 2020b, p. 2-3), institucionalizando a prática da ODR pelos tribunais.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 8 jan. 2021.

Em razão dessa tendência de crescimento, é essencial que se compreendam, desde já, quais são os desafios enfrentados na implementação dessa prometida Justiça Digital. Nos estreitos limites deste texto, podem ser apontados quatro desafios, embora existam inúmeros outros.

Em primeiro lugar, tem-se verificado que a defesa pelos Tribunais *on-line* tem se baseado numa premissa que empobrece o papel da jurisdição, pois o artífice dessa teoria, o Professor Richard Susskind, compreende o termo “tribunais” como um serviço. Para o autor, a jurisdição é apenas o serviço de resolver conflitos (SUSSKIND, 2019). No entanto, a jurisdição não pode ser tratada como sinônimo de mero serviço público e, nem mesmo, como mero local. Em razão da evolução do papel da jurisdição desde o segundo pós-guerra, a jurisdição deve ser compreendida como uma das três funções do Estado, que, além de lidar com uma pluralidade de tipos de litígios, exerce funções de garantia de direitos fundamentais. Assim, jurisdição não é mero serviço, mas condição de possibilidade para os direitos fundamentais (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2020).

Ademais, a teoria que enxerga a jurisdição como mero serviço olvida o papel do processo, porque concebe a jurisdição como simples serviço de aplicar direitos que estariam pretensamente prontos, esquecendo-se de que os direitos são construídos discursivamente, justamente por meio do processo. Não se pode reduzir o processo a “[...] mera técnica, a um conjunto de regras funcionais unicamente para a resolução das controvérsias, com conseqüente desvalorização da sua característica garantística” (PICARDI, 2006, p. 5).<sup>3</sup>

O segundo desafio para a Justiça Digital é evitar que a ODR diminua o acesso à justiça. Essa percepção é essencial, pois a ODR vem sendo acompanhada por discursos que acarretam a diminuição do acesso à justiça ao impor ao cidadão a prévia submissão de seus conflitos às plataformas eletrônicas.

A defesa ganhou corpo após a emissão de parecer jurídico pelo Professor Kazuo Watanabe, em conjunto com Ricardo Quass Duarte e Caroline Visentini Ferreira Gonçalves, em resposta à consulta da empresa Mercado Livre. No parecer, concluiu-se que, em ações ajuizadas contra a plataforma de comércio eletrônico

---

<sup>3</sup> No original: “il processo venne ridotto a mera tecnica, ad un insieme di regole funzionali unicamente alla risoluzione delle controversie, con conseguente svalutazione della sua impronta garantistica”.

Mercado Livre, o autor deveria demonstrar ter registrado uma reclamação no sistema de resolução de conflitos da empresa ou na plataforma consumidor.gov, sob pena de não restar configurado o interesse de agir e, por conseguinte, haver a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.<sup>4</sup>

Aqueles que defendem que o consumidor deve tentar resolver seus conflitos primeiramente na esfera administrativa têm se baseado em decisões dos Tribunais superiores, que fixaram o entendimento de que, em ações previdenciárias, é necessária a prévia negativa do INSS, assim como em ações requerendo o pagamento do seguro obrigatório DPVAT, é necessária a negativa de pagamento da seguradora. O grande problema é que esse argumento não pode ser usado em outros casos. Nas ações previdenciárias e de DPVAT, o pedido administrativo é exigido porque a lesão ao direito só nasce quando há a negativa.

Nesses casos, se o INSS não negou o benefício, não há lesão que justifique acionar o Judiciário. No entanto, em uma ação de consumo, não há necessidade de procurar o fornecedor de serviços antes de ajuizar a ação, porque, na maioria dos casos, a lesão já ocorreu. Basta pensar em uma inclusão indevida em cadastro restritivo de crédito. Se o consumidor já teve seu nome negativado, já houve lesão ao seu direito. Logo, exigir a tentativa de autocomposição na esfera administrativa só servirá para reprimir o direito do cidadão ao acesso à justiça (MALONE; NUNES, 2022). No entanto, a ODR deve ser implementada como uma nova porta no sistema de justiça voltada à resolução de conflitos que estariam fora do alcance das formas tradicionais de resolução de controvérsias.

O terceiro desafio a ser enfrentado se refere à desigualdade informacional que pode ser gerada pela má distribuição do conhecimento e das ferramentas tecnológicas entre os sujeitos processuais. A má distribuição das ferramentas tecnológicas entre autor e réu e, até mesmo, entre as partes e juízes poderá garantir privilégios informacionais para uns em detrimento de outros. A capacidade de explorar ferramentas que realizam previsão de resultados e analisam as tendências de

---

<sup>4</sup> Cf. <https://drive.google.com/file/d/1ogiaG4IJhjXYC8ZxZojaHSXbQ8WPnNke/view?usp=sharing>. Acesso em: 13 jan. 2021.

juízo de um magistrado ou tribunal aumentará as vantagens profissionais daqueles que investem em tecnologia.<sup>5</sup>

A desigualdade é ampliada nas ODRs, pela defesa quanto à dispensabilidade de advogados<sup>6</sup> e pelo fato de que muitas das plataformas são projetadas por uma das partes — geralmente litigantes habituais. Assim, a ODR possibilita uma assimetria ainda mais grave, na medida em que a parte criadora da plataforma poderá projetá-la para gerar resultados que lhe sejam favoráveis. É necessário, todavia, considerar o papel do advogado (defesa técnica) como função essencial à justiça e à construção do Estado Democrático de Direito, o que não é observado pelas plataformas de ODR, que confiam a função de construir as decisões exclusivamente às partes e à própria plataforma, em especial quando se vislumbra uma possibilidade de seu uso para casos com complexidade substancial.

Essa preocupação é extremamente necessária, em razão do quarto desafio envolvendo a implementação de plataformas de ODR privadas e no âmbito dos tribunais: a arquitetura de plataformas eletrônicas pode induzir comportamentos de seus usuários. Isso porque a forma como as informações são dispostas numa tela de computador exerce importante papel em ambientes de decisão. Em ambientes digitais, os usuários são chamados a tomar decisões baseando-se nos elementos gráficos que lhes são apresentados (SELA, 2019. p. 136). Esses elementos podem influenciar nas escolhas feitas, de modo que é possível falar num tipo especial de *nudge*, chamado *digital nudge*.<sup>7</sup> Percebe-se, assim, que não basta garantir o livre arbítrio e a participação informada dos usuários. É preciso se certificar de que as plataformas dos Tribunais *on-line* e de ODR não sugestionem seus usuários a tomar determinadas decisões.

Indicados os desafios acima envolvidos na construção de uma Justiça Digital no Brasil, defende-se que sua superação é possível com aplicação democrática das

---

<sup>5</sup> Dierle Nunes e Camilla Mattos Paolinelli advertem que “a análise pormenorizada do *corpus* decisório e das variações deliberativas poderá ser usada pelos litigantes mais bem aparelhados para induzir comportamentos decisórios. E é neste ponto em que reside a principal preocupação” (NUNES; PAOLINELLI, 2021).

<sup>6</sup> Embora ainda não seja possível no Brasil, em outros países o tribunal pode permitir a participação de terceiros, como paralegais não vinculados ao tribunal, como ocorre no Tribunal de Utah, nos EUA. (HIMONAS, 2018, p. 892)..

<sup>7</sup> O *nudge* é basicamente o ato de “influenciar” uma pessoa a fazer algo sem que ela perceba (THALER; SUNSTEIN, 2008).

técnicas de virtualização dos métodos de resolução de conflitos, o que é possível a partir da observância do devido processo constitucional, seja no plano principiológico, seja no plano técnico de construção das plataformas de ODR. A preocupação com a garantia dos direitos fundamentais viabiliza o emprego da tecnologia sempre com o fim máximo de garantir direitos fundamentais, e não apenas de reduzir os acervos dos tribunais e acelerar ao máximo os procedimentos judiciais.

### 3 CONCLUSÃO

A análise dos riscos que envolvem a utilização da ODR e dos Tribunais *on-line* não tem o objetivo de condenar o uso da tecnologia na resolução dos conflitos, mas apenas evidenciá-los, para que se projetem formas de eliminá-los. Não se pode negar que a defesa pela ODR e pelos Tribunais *on-line* tem, entre seus objetivos, o legítimo intuito de resolver os problemas do acesso à justiça. Contudo, não há comprovação empírica de que a mera viabilização de acesso *on-line* seja a solução para os atuais problemas do sistema processual,<sup>8</sup> em especial num país como o Brasil, no qual ainda há uma desigualdade social incomensurável e uma inacessibilidade de acesso à tecnologia.<sup>9</sup>

Por essas razões, as ferramentas tecnológicas existentes devem ser utilizadas para evitar a violação de direitos que ocorre sistematicamente no Brasil, e não apenas para dificultar o acesso do cidadão ao Judiciário. Além dessas preocupações, é necessário reconhecer a importância da jurisdição, a essencialidade do papel do advogado e o direito do cidadão de acessar a justiça para buscar a reparação de seus

---

<sup>8</sup> Veja, por exemplo, que Richard Susskind já havia proposto que o acesso à justiça seria incrementado quando as leis passassem a ser disponibilizadas na internet (SUSSKIND, 2019, p. 107). No Brasil, embora todas as leis possam ser acessadas pelo Portal da Legislação, integralmente disponibilizado na internet (Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>), não parece que a iniciativa gerou qualquer melhoria no sistema de justiça brasileiro, seja em aspectos qualitativos ou quantitativos.

<sup>9</sup> Conforme Dierle Nunes e Camilla Mattos Paolinelli, em pesquisa divulgada em abril de 2020 pelo IBGE (disponível em: Análise dos resultados TIC 2018 ([ibge.gov.br](http://ibge.gov.br)), identificou-se que, pelo menos ¼ da população brasileira ainda não possui acesso à internet. Em regiões como Norte e Nordeste, esse percentual gira em torno de 36%. O acesso nas zonas rurais chega a apenas 49,2%. O percentual de domicílios atendidos, segundo a pesquisa, é de 79,1%, o que pode parecer muito alto para um país de dimensões continentais. Todavia, a mesma pesquisa relata que a diferença de renda entre as famílias com e sem acesso à internet é significativa. E ainda, o estudo informa que o celular é utilizado como principal forma de conexão em 99,2% dos domicílios, sendo que em 45,5% deles, o celular é o único meio disponível para acesso (NUNES; PAOLINELLI, 2021).

direitos violados. Só assim estarão sendo levadas a sério as duas palavras que compõem o termo Justiça Digital.

## REFERÊNCIAS

A ERA dos dados. Direção: Natif Lasser. Estados Unidos da América: Netflix, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020. *DJe/CNJ*, Brasília, DF, n. 331/2020, p. 2-3, 9 out. 2020a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 358, de 2 de dezembro de 2020. *DJe/CNJ*, Brasília, DF, n. 382/2020, p. 2-3, 3 dez. 2020b.

ENGSTROM, David Freeman; GELBACH, Jonah B. *Legal tech, civil procedure, and the future of adversarialism*. University of Pennsylvania, Law Review, 2020.

HIMONAS, Deno. Utah's online dispute resolution program. *Dickinson law review*, [s. l.], v. 122, n. 3, p. 892, 2018. Disponível em: <https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1044&context=dlr>. Acesso em: 22 mar. 2020.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: technology and the internet of disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *On-line dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da justiça digital: compreendendo a On-line Dispute Resolution e os tribunais on-line*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Teoria geral do processo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre *On-line Dispute Resolution, dispute system design* e sistema público de justiça. In: NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos *designs* tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-aceso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 314, 2021.

O DILEMA das redes. Direção: Jeff Orlowski. Estados Unidos da América: Netflix, 2020.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 2006.

PRIVACIDADE Hackeada. Direção: Jehane Noujaim e Karim Amer. Estados Unidos da América: Netflix, 2019.

RULE, Colin. *On-line dispute resolution for business: B2B, e-commerce, consumer, employment, insurance, and other commercial conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

SALTER, Shannon. On-line dispute resolution and justice system integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 2017.

SCHMITZ, Amy J.; MARTINEZ, Janet. ODR providers operating in the U.S. Ago. 2020. *Paper nº 2020-14*, University of Missouri School of Law Legal Studies Research. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3599511>. Acesso em: 15 out. 2020.

SELA, Ayelet. e-Nudging Justice: the role of digital choice architecture in on-line courts. *J. Disp. Resol.*, p. 136, 2019. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2019/iss2/9136>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SUSSKIND, Richard. *On-line courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. Londres: Yale University Press, 2008.

Os contratos de planos de saúde no  
paradigma contratual contemporâneo: a  
inserçãonegociação seguida de  
mediação

# OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE NO PARADIGMA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO: a inserção de cláusula escalonada de negociação seguida de mediação

Flávia Guimarães Campos Paulino da Costa\*  
Adriano da Silva Ribeiro\*\*

## RESUMO

A observância e o respeito aos princípios constitucionais na esfera contratual vêm como imposição do Estado Democrático de Direito. No entanto, o princípio da autonomia privada, em específico, é relativizado em contratos de adesão, como é o caso dos contratos de planos de saúde, uma vez que não cabe ao contratante discutir ou alterar o conteúdo do contrato. Assim, buscar-se-á, utilizando-se do método dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica e doutrinária, no exame dos textos constitucionais e legais, demonstrar que a previsão estratégica de cláusula escalonada em que se associe a obrigatoriedade de sessão de negociação — e caso não seja produtiva, evolui-se para a mediação nos contratos de planos de saúde — pode suprir o déficit deliberativo nesses tipos de contratos, privilegiando os meios adequados de solução de controvérsias como alternativa ao sistema judiciário.

**Palavras-chave:** Contratos de adesão. Planos de saúde. Cláusula escalonada. Meios adequados de solução de controvérsias. Desjudicialização.

## 1 INTRODUÇÃO

---

\* Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC.

\*\* Pós-Doutorando em Direito PPGD/FUMEC.

Pós-Doutor em Direito e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas da Universidade FUMEC. Servidor Público do TJMG.

Numa perspectiva de Direito Privado constitucionalizado, a autonomia privada, princípio base desse direito, que confere aos particulares o poder de autorregulação de suas relações para o alcance de seus interesses, não é absoluto, uma vez que existe uma interferência estatal no âmbito legal e constitucional na contemporaneidade.

A observância e o respeito aos princípios constitucionais na esfera contratual vêm como imposição do Estado Democrático de Direito. No entanto, o princípio da autonomia privada, em específico, é relativizado em contratos de adesão, como é o caso dos contratos de planos de saúde, uma vez que não cabe ao contratante discutir ou alterar o conteúdo do contrato.

A previsão estratégica de uma cláusula escalonada em que se associe a obrigatoriedade de uma sessão de negociação — e caso não seja produtiva, evolui-se para a mediação nos contratos de planos de saúde — pode suprir o déficit deliberativo nesses tipos de contratos, privilegiando os meios adequados de solução de controvérsias como alternativa ao sistema judiciário.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o método utilizado será o dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica e doutrinária, no exame dos textos constitucionais e legais.

Com a elaboração deste trabalho, espera-se contribuir para a compreensão a respeito da inclusão, de forma estratégica, de cláusula escalonada de negociação, seguida de mediação em contratos que envolvam planos de saúde, e para a mitigação parcial do déficit deliberativo existente nesses tipos de contratos, colaborando, dessa forma, para a desjudicialização.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Neste tópico serão desenvolvidos os temas que concernem à constitucionalização do direito civil, bem como o paradigma contratual contemporâneo, os princípios contratuais e os fundamentos para a previsão estratégica de cláusula escalonada nos contratos de planos de saúde.

### **3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O PARADIGMA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO**

A Constituição da República de 1988 prestigiou a vida como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2021b). Esse princípio trouxe maior preservação do indivíduo, com reflexo em todo o sistema normativo.

Sendo o texto constitucional dotado de efeitos jurídicos, estes refletem no restante do ordenamento, em específico no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), que, na visão de Daniel Sarmento:

Apesar dos seus avanços em relação à vetusta codificação, fica ainda bem aquém da Constituição Federal no que concerne ao alicerçamento do Direito Privado sobre bases mais solidarísticas. Assim, até por razões hierárquicas, é evidente que a visão emergente da Constituição terá sempre absoluta primazia em relação àquela que deriva do Código. Portanto, é antes à Constituição que ao Código que deve o jurista recorrer para iluminar a exegese de preceitos de outros diplomas normativos privados (SARMENTO, 2003, p. 290).

No contexto do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), norma hierarquicamente inferior à Constituição da República e que deve cumprir seus preceitos, o princípio da dignidade da pessoa humana se tornou essencial, e especial atenção foi dada a ele, já que o país é um Estado Democrático de Direito.

Para Caio Mário da Silva Pereira,

[...] na hermenêutica do novo Código Civil, destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações interprivadas, aos interesses particulares, de modo a fazer prevalecer uma verdadeira 'constitucionalização' do Direito Privado (PEREIRA, 2017, p. 12).

No entanto, à luz da Constituição da República, a liberdade foi restringida, uma vez que devem ser observados os limites impostos e positivados da função social dos contratos (RAMOS; LEITE, 2019, p. 129).

O princípio da supremacia da ordem pública, decorrente do princípio da função social dos contratos, por sua vez, objetivou a proteção do polo hipossuficiente e visou à intervenção do Estado (limitação da autonomia privada) no que tange à resolução de conflitos de interesses advindos das relações contratuais (RAMOS; LEITE, 2019, p. 129). Assim, a ideia de ordem pública limitou a liberdade contratual no sentido de que

o interesse da sociedade deve prevalecer quando colidir com o interesse individual (GONÇALVES, 2012).

Enquanto no princípio da autonomia privada, expressão do exercício da liberdade ajustada às prerrogativas subjetivas e tuteladas para a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, em seu exercício, não traduz a tipificação de um poder hegemônico, sobretudo, num Estado Democrático de Direitos, conhecido por ratificar a mitigação desse domínio, em razão dos postulados ajustados ao bem comum e aos valores sociais (COSTA NETO, 2018).

Sendo assim, mesmo que a autonomia privada seja considerada um princípio base do Direito Privado, que confere aos particulares o poder de autorregulação de suas relações para o alcance de seus interesses privados, não é mais possível reconhecê-la como um poder absoluto, alheio à interferência estatal, pois contemporaneamente impõem-se limites à sua realização, seja no âmbito legal ou constitucional (PIRES; ADOLFO, 2015).

No Código de 2002, a limitação da autonomia privada em função da visão da Constituição da República de 1988 ocorre quando a lei dispõe sobre critérios essenciais para a formação do negócio jurídico, em seu art. 104, prevendo que “a validade do negócio jurídico requer: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002). Essa limitação também aconteceu nos art. 421 e 425 do mesmo Código Civil, quando se previu que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” e que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas nesse Código” (BRASIL, 2002).

De volta à Constituição da República de 1988, o seu art. 5º, XXII, trouxe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” entre os direitos e garantias fundamentais, assim como, no art. 170, previu que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a dignidade conforme ditames da justiça social, observado, entre outros princípios, também o da defesa do consumidor (BRASIL, 2021b).

Nesse sentido, a autonomia privada sofre limitações que:

[...] nascem em razão do atendimento de interesses sociais e decorrem da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, de forma indireta, ou seja, com a intermediação do legislador, que, no momento da criação da lei, deve efetuar a ponderação dos direitos fundamentais com os demais interesses em jogo, especialmente, no caso da autonomia privada, ou, ainda, a partir de princípios indeterminados, que abrem espaço para o Judiciário, por meio da interpretação constitucional, também fazer incidir os direitos fundamentais nas relações privadas, de acordo com o caso concreto (PIRES; ADOLFO, 2015, p. 177).

Cabe salientar que, em um Estado Democrático de Direito, compete ao legislador a adequação do Direito Privado aos valores expressos na sua Constituição, em uma perspectiva de Direito Civil constitucionalizado e, sendo assim, somente de forma excepcional, ocorra aplicação direta das normas constitucionais em detrimento da lei civil.

#### **4 OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E OS CONTRATOS NA ATUALIDADE**

Na atualidade, o uso dos contratos como instrumento jurídico está presente na sociedade, reforçando a importância da disciplina jurídica do Direito Obrigacional para além de circulação de riquezas, mas, também, para a implementação de valores fundamentais do ordenamento, tais como a solidariedade social, a igualdade substancial, a erradicação da pobreza e a promoção da dignidade da pessoa humana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Há princípios constitucionais ligados, diretamente, aos contratos, tais como o princípio da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, que vêm como sustentação de uma visão contratual consentânea com a contemporaneidade, baseada na releitura de todo o Direito Civil à luz da Constituição.

O princípio da autonomia privada eleva-se como poder, faculdade e oportunidade que os particulares têm de regular, pelo exercício da vontade, a relação jurídica que instrumentaliza tal expressão, dada a legitimidade que lhe é atribuída pelo ordenamento (COSTA NETO, 2018).

De acordo com Janaína Reckziegel e Roni Edson Fabro (2015),

A autonomia privada, então, se constitui no gênero, enquanto que a autonomia da vontade pode ser a espécie, considerando a autonomia da vontade vinculada à vontade interna (psíquica) e à liberdade de atuação de cada

pessoa, com a possibilidade de escolha do tipo de obrigação a que se pretende aderir, enquanto a autonomia privada, por sua vez, tem relação direta com a liberdade de contratação, ou seja, com a criação de normas para si (RECKZIEGEL; FABRO, 2015, p. 175).

Nesse sentido, Marcos Vinícius Magalhães Cecílio Ribeiro e Lislene Ledier Aylon (2019) entendem que a declaração da vontade se trata de elemento imprescindível para os negócios jurídicos e, desse modo, o princípio da autonomia privada ou da vontade é o mais notável na principiologia contratual (RIBEIRO; AYLON, 2019, p. 367), já que interfere no vínculo entre as partes no sentido de criar leis próprias.

Esse instituto da autonomia privada, muitas vezes, é relativizado no ordenamento jurídico em alguns tipos de contratos, como no caso dos contratos de adesão, “cujas cláusulas são preestabelecidas de forma unilateral por uma das partes, sem que o outro contratante possa discutir ou alterar substancialmente o conteúdo da contratação, cabe a este a mera aceitação do que foi disposto ou a não contratação” (SIQUEIRA, 2022, p. 33).

Nesses tipos de contratos, como é o caso dos contratos de planos de saúde privados, no momento da contratação, em virtude de suas cláusulas não poderem ser discutidas, ou os consumidores as aceitam ou ficam sem o tão almejado plano.

Embora esses tipos de contratos sejam imprescindíveis no que tange ao consumo das sociedades frente aos negócios em massa, que, “em regra, são frutos de estipulações unilaterais dos fornecedores, que, pela própria conjuntura, não ensejam aos consumidores uma discussão individual das cláusulas” (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 289), eles trazem, em sua essência, a limitação da autonomia privada.

## **5 PREVISÃO ESTRATÉGICA DE CLÁUSULA ESCALONADA NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE**

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015a), a Lei de Mediação (BRASIL, 2015b), associada ao Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2007), e, enfim, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010) aperfeiçoaram as regras relativas à solução adequada de conflitos, por meio de métodos consensuais, que, reunidos, configuram o principal arcabouço jurídico do atual sistema brasileiro de resolução de conflitos.

Por último, a Recomendação nº 100, de 16 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, recomendou “o uso dos métodos consensuais de solução de conflitos em demandas que versem sobre o direito à saúde” (BRASIL, 2021a).

Segundo Caroline Ferreira Lopes,

um dos princípios do CDC é estimular, por meio de métodos adequados de solução de conflitos, a resolução de litígios, uma vez que grande parte das relações de consumo exigem maior flexibilidade dos pactos celebrados com intuito de proporcionar uma real autonomia da vontade do contratante mais fraco, qual seja, o consumidor (LOPES, 2020, p. 5).

Levando-se em conta que não há qualquer vedação legal para o emprego de métodos adequados de solução de conflitos, como a negociação e a mediação, entende-se, estrategicamente, pela adoção do instituto de uma cláusula escalonada nos contratos de adesão que envolvam planos de saúde.

Esse tipo de cláusula, também chamada de cláusula combinada, refere-se a um sistema multiportas, em que se associam dois ou mais meios de solução de controvérsias, objetivando a construção de um mecanismo de solução de conflitos adequado a cada caso, respeitadas as peculiaridades (REIS, 2019).

Por meio da negociação, busca-se a solução do conflito por aqueles envolvidos na controvérsia, ou seja, não há a presença de um terceiro imparcial e independente. Recorre-se ao diálogo na tentativa de atender ao reclamo de uma parte em relação à outra (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2011).

No que se refere à mediação, trata-se de um procedimento de resolução de conflitos no qual as partes, de forma voluntária, consensual e em conjunto, perquirem uma solução para dirimir um conflito amparado por terceiro, que age de forma neutra (COELHO; BONATO, 2018).

Em vista disso, nos contratos de adesão, como é o caso dos contratos de planos de saúde, tem-se a possibilidade da inserção do tipo de cláusula escalonada de negociação seguida de mediação, prevendo a obrigatoriedade da realização de uma sessão de negociação, e, se esta não for produtiva, evolui-se para a mediação antes de se recorrer ao sistema judiciário.

## **6 CONCLUSÃO**

Existe uma limitação da autonomia privada no direito privado constitucionalizado e nos contratos de planos de saúde em específico, que, por serem de adesão, não permitem a discussão de suas cláusulas.

Tendo o Código de Processo Civil de 2015, a Lei de Mediação, o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça trazido o uso dos métodos consensuais de solução de controvérsias, assim como a recente Recomendação nº 100 do CNJ, recomendando o uso desses métodos em demandas que versem sobre o direito à saúde, a inclusão de forma estratégica de uma cláusula escalonada de negociação seguida de mediação em contratos que envolvam planos de saúde pode contribuir para mitigar parcialmente o déficit deliberativo existente nesses tipos de contratos, colaborando, assim, para a desjudicialização.

## REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos?* São Paulo: Brasiliense, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 100, de 16 de junho de 2021*. Recomenda o uso de métodos consensuais de solução de conflitos em demandas que versem sobre o direito à saúde. Brasília, DF: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3988>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990 e retificado em 10 jan. 2007. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 13 abr. 2022.

COELHO, Washington Souza; BONATO, Giovanni. A mediação no contexto atual: um caminho para o diálogo transdisciplinar. *Revista de formas consensuais de solução de conflitos*, [s. l.], v. 4, n. 1, p. 144-165, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4442/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

COSTA NETO, Moacyr da. A autonomia privada e a prevalência do negociado. *Revista Univap*, [s. l.], v. 24, n. 45, p. 61-69, 2018. Disponível em: <http://revista.univap.br/index.php/revistaunivap/article/view/2027>. Acesso em: 13 out. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*, v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Caroline Ferreira. *Cláusula arbitral nas relações de consumo: interpretação e aplicação*. 2020. Monografia – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019\\_03\\_1897\\_1945.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_1897_1945.pdf). Acesso em: 13 abr. 2022.

NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de Direito Civil: teoria geral do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2, t. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5, t. 2. *E-book*.

PIRES, Eduardo; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Autonomia privada e suas limitações legais: reflexo da incidência indireta dos direitos fundamentais. *Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito (RECHTD)*, [s. l.], v. 7, n. 2, p. 176-187, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5162299>. Acesso em: 13 abr. 2022.

RAMOS, Luís Felipe Nunes; LEITE, Glauber Salomão. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão referentes a planos de saúde. *Caderno de graduação – humanas e sociais*, [s. l.], v. 4, n. 2, p. 129, 2019. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/7757>. Acesso em: 13 out. 2021.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito Brasileira*, [s. l.], v. 8, n. 4, p. 161-177, 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2888>. Acesso em: 13 abr. 2022.

REIS, Yuri Brizon. A obrigatoriedade da cláusula escalonada Med/Arb. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Lisboa, ano 5, n. 3, p. 1.897-1.945, 2019. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019\\_03\\_1897\\_1945.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_1897_1945.pdf). Acesso em: 13 abr. 2022.

RIBEIRO, Marcus Vinícius Magalhães Cecilio; AYLON, Lislene Ledier. O princípio da autonomia privada e seus contornos hodiernos. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 14, n. 1, p. 353-381, 2019. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da constituição e a constitucionalização do Direito Privado. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/18337051.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SIQUEIRA, João Paulo Simões de. *O contrato por adesão como componente constitutivo da mercadoria na sociedade de consumo massificado*. 2016. 111 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal Rural de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Consumo, Cotidiano e Desenvolvimento Social. Disponível em: <http://www.tede2.ufrpe.br:8080/tede/bitstream/tede2/7531/2/Joao%20Paulo%20Simoes%20de%20Siqueira.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Justiça Restaurativa: um caminho  
árido e necessário a ser trilhado

# JUSTIÇA RESTAURATIVA: um caminho árduo e necessário a ser trilhado

Marcelo Machado Ramalho\*  
Jéssica Terezinha do Carmo Carvalho\*\*

## RESUMO

O presente artigo abordará sobre Justiça Restaurativa, um sistema de justiça que visa solução de conflito e violência oriundo da prática de crime, em que se utiliza uma técnica orientada pela criatividade e sensibilidade, gerando um ambiente onde vítima e ofensor possam, através do diálogo, buscar um resultado que proporcione reparação do trauma sofrido pela vítima. Busca ainda tratar da responsabilização do ofensor pelo ato praticado de forma menos traumática e voltado na ressocialização. Ocorre que esse sistema ainda enfrenta desafios que vão desde os princípios que regem o Direito Penal até as garantias constitucionais da pessoa do acusado que acabam por obstaculizar sua implementação de forma efetiva. Portanto, esse trabalho faz uma breve contextualização histórica sobre a Justiça Restaurativa até seu surgimento no cenário do Judiciário, apontando sua base normativa (Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça), seus princípios e principais técnicas utilizadas (Comunicação não Violenta). Passa pela pesquisa bibliográfica e descritiva, contando com considerações técnicas e jurídicas de pensadores sobre a temática e, por fim, traz a reflexão de se utilizar da Lei de Execução Penal uma via alternativa para se implementar a Justiça Restaurativa até que se alcance sua total efetividade.

---

\* Graduação em andamento no curso de Direito na Faculdade Serra Dourada Lorena, Trivento Educação. Bolsista do Prouni. Aluno destaque do curso de Direito reconhecido pela Faculdade Serra Dourada. Autor do artigo científico "Gestação em tempos de pandemia e o meio ambiente de trabalho". In: I Congresso Crim/UFMG, 2021, Belo Horizonte - MG. Interseccionalidade e feminismo, 2021. p. 126-133.

\*\* Advogada. Professora na Trivento Educação. Empreendedora de Jornada no Curso de Direito na Trivento Educação. Mestra em Direitos Sociais, Econômicos e Culturais pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U. E. Lorena (Unisal). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pelo Damásio Educacional com didática para o ensino superior. Pós-graduada (*lato sensu*) em direito material e processual do Trabalho pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U. E. Lorena (Unisal).

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Execução penal. Ressocialização.

## **1 INTRODUÇÃO**

O trabalho fará uma sucinta apresentação sobre a Justiça Restaurativa, em uma contextualização histórica sobre sua origem, bem como sua introdução no sistema judiciário brasileiro e apontará suas bases normativas, ao mencionar a Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a política nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Proporcionará reflexões teóricas e práticas acerca da aplicação da Justiça Restaurativa, no que tange à busca por soluções dialogadas, participativas, não impositivas e não violentas.

Trará, ainda, uma análise crítica em relação aos obstáculos e desafios da implementação desse método, em nosso ordenamento jurídico, e da necessidade de se utilizar da Lei de Execução Penal, como instrumento da Justiça Restaurativa, no intuito de comprovar, ainda que em menor proporção, a eficácia de tal método no combate da criminalidade.

Para tanto, utilizará da pesquisa bibliográfica específica para o tema apresentado, visando apontar o melhor estudo atinente às discussões acerca do tratamento adequado dos conflitos, do acesso à justiça, da efetivação de direitos, para então apresentar um proposta direcionado na utilização da Lei de Execução Penal, como instrumento para se difundir a Justiça Restaurativa, até que se ganhe espaço dentro do ordenamento jurídico específico do Direito Penal.

## **2 ORIGEM E CONCEITO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Na década de 70, com a expansão das ideias de diversificação dos meios de solução de disputas em contraposição à justiça estatal, originado da expressão inglesa “*alternative dispute resolution*”, atribuído a Frank Sander, professor de clínicas jurídicas da escola de direito de Harvard, foi que o termo Justiça Restaurativa, no ano de 1977, surge oficialmente, no artigo intitulado “*Beyond Restitucion: Creative Restitucion*”, de autoria de Albert Eglash, um psicólogo americano que trabalhava com detentos, cujo

artigo foi inserido na obra de Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada “*Restitucion in a Criminal Justice*” (PONTES, 2007, p. 22). Outro personagem que teve contribuição marcante em relação à Justiça Restaurativa foi o advogado norte-americano Howard Zehr, que na década 90, ao publicar sua obra “Trocando Lentes”, tornou-se um disseminador do movimento restaurativo mundo a fora (PONTES, 2007, p. 44).

Em 2002, a ONU (Organização das Nações Unidas), através do Conselho Econômico Social, publicou a Resolução nº 12/2002, intitulada “Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”, dispondo sobre processo, trabalho e círculo restaurativo, sempre desenvolvido através do diálogo, com responsabilidade, dignidade e respeito (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2002).

No Brasil, a Justiça Restaurativa surge historicamente no ano de 2005, quando o Conselho Nacional de Justiça, recém-criado pela reforma do Judiciário, institui o programa chamado “Implementando praticas restaurativas no sistema de justiça brasileira”, para atuar em qualquer tipo de caso, natureza ou gravidade, em situações de conflitos intersubjetivos, disciplinar e criminal, envolvendo adulto ou menor infrator, em conflitos de menor potencial ofensivo ou de maior potencial ofensivo. Inclusive, em alguns países, hoje, onde a Justiça Restaurativa já está mais disseminada, tem se entendido que ela é muito eficaz nos crimes de maior potencial ofensivo.

No ano de 2015, com os métodos adequados para resolução pacífica de controvérsias (conciliação e mediação) ganhando espaço no nosso ordenamento jurídico, o Conselho Nacional de Justiça, no ano seguinte, tratou de publicar a Resolução nº 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

A Justiça Restaurativa é, na verdade, uma técnica para solução de conflito e violência, orientada pelo diálogo, criatividade e sensibilidade, que, através da escuta da vítima e ofensor, ou eventuais terceiros envolvidos no crime, ou no resultado dele, tem por objetivo fazer com que a vítima supere o trauma sofrido e ainda responsabilizar o ofensor pelo ato praticado (BITTENCOURT, 2017).

Diante dessa afirmativa, apresenta-se a CNV (Comunicação Não Violenta) uma técnica importante para um bom diálogo entre as partes, que, sendo incentivada e aplicada entre as partes, em conjunto com as técnicas que envolvem a Justiça Restaurativa, sugerem maior eficácia na resolução do problema, tanto que o

mapeamento dos programas de justiça restaurativa, publicado pelo CNJ, aponta que as metodologias restaurativas mais utilizadas ou de maior interesse são as práticas circulares, sejam os círculos de construção de paz de Kay Pranis e os baseados em comunicação não-violenta (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

O grande objetivo da CNV “é nos lembrar do que já sabemos - de como nós, humanos, deveríamos nos relacionar uns com os outros - e nos ajudar a viver de modo que se manifeste concretamente esse conhecimento” (ROSENBERG, 2006).

A comunicação não violenta, por estabelecer uma conexão consciente através da empatia e compaixão entre os interlocutores, é compreendida como uma habilidade do futuro, dada a sua essencialidade dentro do processo de Justiça Restaurativa, que, somada às demais técnicas e princípios, muito contribui para a solução do conflito.

Trata-se de um sistema que visa resolver os conflitos e situações de violência de uma forma não punitiva, propiciando encontro entre vítima, ofensor e pessoas indiretamente afetadas, buscando trabalhar uma lógica de corresponsabilidade, em que se tem a responsabilidade individual daquele que escolheu uma ação que gerou violência, mas tem também a corresponsabilidade das pessoas que estão relacionadas com essa pessoa, como família, comunidade e a própria sociedade.

O movimento pela Justiça Restaurativa é de força internacional. Sua proposta, acima de tudo, é de uma transformação das formas de resolução de conflitos que regularmente usamos, substituindo a lógica das respostas retributivas, àquelas focadas na punição, por uma lógica restaurativa, focada na transformação.

Da mesma forma que os métodos adequados de resolução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) são regidos por princípios, a Justiça Restaurativa também tem seus princípios elencados no artigo 2º da Resolução nº 225 do CNJ, sendo eles a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

Muito embora o proeminente teórico em relação à Justiça Restaurativa traga uma definição geral de que se trata de um “processo pelo qual as partes envolvidas no delito resolvem de forma consensual como enfrentar suas consequências imediatas e implicações futuras”, a maioria dos autores ressalta que não é possível resumi-la a isso.

Seria mais adequado pensar na Justiça Restaurativa não como teoria ou uma técnica científica predefinida, mas sim como um modelo aberto, orientado pelos propósitos que visam cumprir e visto como um guia de princípios de questionamento que devem anteceder resolução de conflitos no sistema penal.

O que a Justiça Restaurativa propõe é justamente uma retomada do protagonismo dessas partes no processo de resolução de conflito, pensando em uma alternativa as formas tradicionais ao sistema penal, ou seja, pensando em algo além da punição, o que os representantes desse movimento querem é um novo comando desse processo.

Mais do que punição, o objetivo deve ser reparação, de composição, eles acreditam que esse processo ajudaria a restaurar as relações interpessoais, humanizando todos os envolvidos e tomando-os não como aquelas figuras estereotipadas, mas como pessoas, o que, por sua vez, auxiliaria no reforço das relações comunitárias e possivelmente no respeito às regras dessa comunidade.

Michael Procopio Avelar, explica os objetivos da Justiça Restaurativa da seguinte forma:

A Justiça Restaurativa busca estudar o crime como evento que afeta autor, vítima e sociedade. Busca-se assistir à vítima, representando, assim, uma terceira via na função da pena, fundada na ideia de reparação de danos. Traz-se a ideia de responsabilidade social pelo crime (AVELAR, 2022).

Para atingir esses objetivos que, francamente, são extremamente ambiciosos, o movimento parte de três premissas básicas, que poderia ser chamado de 3 Rs: primeiro, Reparação dos danos, em que o processo deve se focar no dano cometido, tornando centrais as preocupações com aqueles que estavam diretamente envolvidos no conflito, o autor e a vítima; segundo, Responsabilização, a ideia de que o cometimento de crimes não é uma coisa que possa ser ignorada, mas que, quando ocorre, necessariamente gera obrigações entre o autor e vítima ou entre o autor e a comunidade a qual ele pertence; e, por fim, a Ressocialização, idealizada na conscientização do ofensor em relação ao mal causado e no engajamento das partes para a reinserção do indivíduo ao convívio social.

No entendimento de Daisy Rafaela Silva e Denis Carvalho, “o convívio social no contexto de uma ordem jurídica, deve se dar num cenário de segurança jurídica para

todos, para que assim se possa viver de forma tranquila e segura com relação aos seus direitos como também a seus deveres” (SILVA; CARVALHO, 2020, p. 72).

Aliás, vale mencionar a concepção triangular citada no relatório de pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa”, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça, uma estruturação que auxilia na compreensão dessas premissas de uma forma mais simples, em que primeiro nós temos o encontro, depois a reparação; e, por fim, a transformação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Entendidas essas premissas básicas, cabe a nós seguirmos dentro desse argumento lógico para atentarmos aos obstáculos e desafios a serem enfrentados.

### **3 OBSTÁCULOS E DESAFIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Através da pesquisa intitulada “Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa”, publicada pelo CNJ, além de mostrar o desenvolvimento da Justiça Restaurativa no cenário nacional do Judiciário, permite observar quais conflitos obtêm maior foco dos programas já instituídos, vejamos:

A maior parte dos programas, projetos ou ações possuem como foco os conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica, embora haja um alto interesse por desenvolvimento de capacitação e ações restaurativas em direito de família (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Conforme os dados publicados, os conflitos com maior adesão e resultado são os casos que envolvem infância e juventude, certamente pelo fato de a legislação específica (Estatuto da Criança e Adolescente) ter uma amplitude de dispositivos que permitam a utilização desse sistema. Outros conflitos, que inclusive aparecem em segundo lugar, são os que envolvem infrações criminais leves, o que também faz crer que seja por conta da Lei nº 9.099/95, que traz em um dos seus artigos a previsão de se utilizar a conciliação para a solução do conflito.

Seguindo nessa linha de raciocínio, a Justiça Restaurativa vai encontrar o que talvez possa ser o seu principal obstáculo, os próprios princípios e garantias constitucionais que regem o Direito Penal, sejam eles em relação ao processo como da pessoa do acusado, tais como o princípio da igualdade, do devido processo legal, do

contraditório e a ampla defesa, da não culpabilidade, e, sobretudo, o da legalidade, haja vista a falta de previsão legal no Código de Processo Penal para utilização de métodos consensuais.

Embora a proposta de se utilizar um método consensual, em âmbito criminal, pareça ser interessante, o processo de composição é muito mais desafiador, principalmente na ideia de colocar a vítima de crimes violentos na frente de seu algoz, que tanto lhe causou sofrimento, para perdoá-lo, ou para que cheguem a um ponto em comum.

Essa é uma visão muito recorrente, no senso comum, em relação à Justiça Restaurativa, na qual vale a pena debruçarmos sobre as características dessa proposta, para que, assim, não caia na tentação do discurso simplista sobre um assunto muito mais complexo.

O ponto de partida da proposta de Justiça Restaurativa parece simples, mas é preciso entender que o crime é uma ação que causa uma forma de dano à outra pessoa ou à comunidade, portanto, uma relação de conflito entre pessoas. Isso pode parecer óbvio, mas, na forma que o nosso sistema funciona atualmente, torna-se um pouco mais complexo quando uma das partes dessa relação é praticamente deixada de lado.

Historicamente, essa mudança de foco de uma relação entre duas partes se deu em razão da “expropriação do conflito” pelo Estado, que, ao invés de se tratar de uma disputa entre dois particulares, passou a assumir o papel de representante da vítima, que de fato não é bem uma representação que acontece, a coisa está mais para uma substituição.

A vítima passa então ao banco de reserva, e suas prioridades, opiniões e expressões são deixadas de lado, em suma, deixa de ser a protagonista sobre a resolução de um problema que, mais que tudo, era seu, para ser representada por esse ente difuso, que é o Ministério Público.

Mario Sarrubbo define a atuação do Ministério Público, em direito penal, da seguinte forma:

Foi nesse contexto que surgiu o novo perfil do Ministério Público brasileiro, que deixa de exercer o seu tradicional papel de mero acusador, assumindo o de legítimo defensor da sociedade, com conformação jurídico-constitucional singular, deixando de ser um órgão de governo para assumir o papel de um

órgão de estado, na defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A esse novo Ministério Público, órgão de estado dotado de autonomia, gozando os seus membros de garantias, mas também de vedações semelhantes às dos magistrados, incumbiu o legislador constituinte ser o grande fiador da democracia e dos direitos sociais do cidadão brasileiro.

É essa instituição, cujos membros contam com as garantias da independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade, que se depara agora, ao que tudo indica, de forma definitiva, com um novo sistema de justiça penal, deixando o tradicional sistema conflitivo, escorado na obrigatoriedade da resolução dos conflitos por intermédio do processo, avançando para a justiça penal de consenso, na esteira do que preconizou o art. 98, I, da nossa Carta Constitucional, determinando a criação dos Juizados de Pequenas Causas para o processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo (SARUBBO, 2022, p. 68).

O que a Justiça Restaurativa propõe é justamente uma retomada do protagonismo dessas partes, no processo de resolução de conflito, pensando em uma alternativa as formas tradicionais do sistema penal, ou seja, pensando em algo além da punição.

O que os representantes desse movimento querem é um novo comando desse processo, cujo objetivo não é somente punir. Deve ser de reparação, de composição, em que eles acreditam ser esse processo que ajudaria a restaurar as relações interpessoais, humanizando todos os envolvidos e os tomando, não como aquelas figuras estereotipadas, mas pessoas como de fato são, o que, por sua vez, auxiliaria no reforço das relações comunitárias e possivelmente no respeito às regras dessa comunidade.

Ocorre que um dos critérios para se tornar válido esse conceito é a voluntariedade das partes, sendo necessário, inclusive, o reconhecimento do ofensor em relação ao ato praticado, algo que, conforme acima já foi mencionado, vai esbarrar nos direitos fundamentais, quando nossa Carta Magna traz em seu artigo 5º, inciso LXIII, a garantia do acusado de não produzir provas contra si mesmo, ou no inciso LIV, em que ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens, sem o devido processo legal, ou no inciso LV, em que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e no inciso LVII, em que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Importante salientar que não é a intenção afastar qualquer garantia fundamental, mas sim de estimular a utilização de método consensual, por meio de cooperação, da participação e da efetividade do processo conforme os conceitos que envolvem a Justiça Restaurativa.

A responsabilização de quem pratica o crime é a consequência dos seus atos e isso é necessário e vital para garantir a segurança jurídica essencial do Direito Penal, portanto tem que existir a responsabilidade daquele que comete o crime, senão, estaríamos criando algo que serviria de mecanismo para o ofensor se beneficiar com a impunidade.

Já em relação à ressocialização, antes de tecer qualquer comentário, é preciso saber o que a doutrina nos ensina em relação à função da pena. E nesse diapasão, majoritário o entendimento que a pena tem função retributiva e preventiva.

Norberto Avena descreve a função da pena da seguinte forma:

A pena, que corresponde à sanção imposta ao agente da prática criminosa, na sistemática do Código Penal Brasileiro, possui duas finalidades nítidas: a primeira, retributiva, consistente na resposta estatal à infração cometida; e, a segunda, preventiva, no sentido de evitar a prática de novos crimes (AVENA, 2019, p. 5).

Janaina Conceição Paschoal descreve em seu livro que a corrente majoritária considera a função da pena retributiva e preventiva, vejamos:

Existem várias correntes que tentam explicar a finalidade da pena, sendo certo que a maior parte dos autores, como aliás fez o legislador pátrio na Parte Geral do Código Penal, prefere adotar um posicionamento misto ou eclético, atribuindo à pena, ao mesmo tempo, as funções de retribuir e prevenir o crime (PASCHOAL, 2015, p. 88).

Conforme já mencionado, o autor do crime tem que ser responsabilizado, mas pensar na sentença como fator de intimidação, atribuindo a pena função preventiva, é algo que necessita ser repensado, o que deve prevenir o crime são valores éticos e morais, não o quanto de pena pode ser condenado, isso a casuística tem mostrado que não resolve, têm se criado leis engrossando penas e a criminalidade não diminui, caso contrário, teremos que, num futuro próximo, considerar utilizar penas de prisão perpétua e de morte.

A execução da pena, embora seja para efetivar as disposições da sentença, tem que ter função única de ressocialização, nos termos estabelecidos pela própria Lei de Execução Penal.

Rafael de Souza Miranda justifica a instauração do processo de execução da seguinte forma: “Justifica a instauração de novo processo para executar a sentença porque, além de efetivar as disposições da sentença, deverá o Estado proporcionar condições para a harmônica integração social do sentenciado” (MIRANDA, 2022, p. 29).

Execução de pena deve ser orientada pelo princípio da humanidade das penas, de se encarar o sentenciado como um sujeito de direitos, e não como mero objeto de execução, cuja normativa está prevista nos tratados internacionais, assim descreve Miranda em sua obra:

No plano internacional, está previsto no artigo 10 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1996, segundo o qual: ‘toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana’, assim como no artigo 5.2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: ‘ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente a pessoa humana’ (MIRANDA, 2022, p. 31).

Uma simples leitura do texto da Lei de Execução Penal é capaz de identificar que seu teor é inteiramente voltado ao tratamento humanizado e de ressocialização, verdadeiro instrumento de Justiça Restaurativa, em que seria capaz de dar cumprimento efetivo da sentença, de ter a participação da comunidade, de se atender aos anseios do sentenciado, de se respeitar os direitos do sentenciado como cidadão e, sobretudo, de reinserir ao convívio social de forma digna, tudo isso, se a realidade não fosse trágica, se não houvesse essa constante violação generalizada de direitos fundamentais dos presos pelo Estado.

Embora o caminho a ser trilhado pela Justiça Restaurativa seja cheio de obstáculos, uma via de atalho seria oportuna para encurtar o seu destino, pode ser o processo de execução a via mais curta a ser trilhada. A Lei de Execução Penal cumprida de forma categórica, no sentido de ressocializar o sentenciado, seria um

grande passo para comprovar a eficácia da Justiça Restaurativa e assim futuramente possa vir a ser definitivamente implantada no ordenamento jurídico.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho fez uma apresentação da Justiça Restaurativa direcionado a demonstrar sua origem, trazendo seus conceitos, e sua base normativa.

Pontuou os principais obstáculos e desafios que hoje dificultam a utilização dos conceitos de Justiça Restaurativa para solucionar os conflitos de forma consensual, dialogada e participativa em processos penais, tudo isso dentro de uma lógica doutrinária sobre o tema.

Todavia, procurou trazer a proposta de se utilizar o conceito de Justiça Restaurativa na fase de execução penal, cuja Lei de Execução Penal é propício as premissas de reparação do dano causado, de responsabilização e ressocialização do sentenciado.

O sistema de justiça atual é caótico e um dos maiores desafio do Poder Judiciário é desafogar a carga excessiva de processos, cujo resultado hoje é de uma morosidade também excessiva na finalização dos processos, que de certa forma compromete o sistema judiciário quanto a sua eficácia, sendo notório que a Justiça Restaurativa surge, portanto, nesse contexto, como uma alternativa simples, rápida e eficaz, uma opção efetiva para suplantarmos um sistema processual longo, complexo e oneroso para a sociedade.

Dessa forma, parece irreversível o caminho para a consagração no Brasil de um sistema de justiça criminal de consenso, que por certo atende às expectativas da sociedade por uma justiça rápida, a custo financeiro baixo.

#### **REFERÊNCIAS**

AVENA, Norberto. *Execução penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. *Justiça restaurativa*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo teoria geral e filosofia do direito, edição 1, maio de 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/138/edicao-1/justica-restaurativa>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça pesquisa - direitos e garantias fundamentais - pilotando a justiça restaurativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/284>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Mapeamento dos programas de justiça restaurativa*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução nº 2002/12 da ONU - Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos*. Paraná, 2002. Disponível em: [https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf). Acesso em: 22 abr. 2022.

MIRANDA, Rafael de Souza. *Manual de execução penal: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Editora Juspodium, 2022.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. [et al.] Coord. André Estefam. *Direito penal contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus*. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2015.

PONTES, Eduardo Figueirêdo. *Justiça restaurativa e sua implementação no Brasil*. 2007. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza. 2007.

SILVA, Daisy Rafaela; CARVALHO, Denis. Proibição do retrocesso social: perspectivas da realidade jurídico brasileira. In: JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza et al. *Direitos sociais constitucionais: realidade e perspectivas*. 1. ed. Londrina - Paraná: Editora Thoth, 2020. cap. 3, p. 72.

Mediação e contraditório: a  
construção participada do mérito  
nos acordos

# **MEDIAÇÃO E CONTRADITÓRIO: a construção participada do mérito nos acordos**

Gabriela Oliveira Freitas\*  
Roberto Apolinário de Castro\*\*

## **RESUMO**

Aborda-se, na presente pesquisa, a relevância da mediação como técnica de efetivação do contraditório, permitindo a construção participada do mérito nos acordos. Demonstra-se que, para além da judicialização dos conflitos, a mediação permite que se privilegie o protagonismo das partes na construção do mérito, o que é essencial na lógica da processualidade democrática. Para o presente estudo, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo.

**Palavras-chave:** Mediação. Desjudicialização. Contraditório. Processo democrático.

## **1 INTRODUÇÃO**

Há muito, a literatura jurídica brasileira preocupa-se com a análise de técnicas capazes de colaborar com a redução do quantitativo de litígios no Judiciário brasileiro, o que interfere na atividade legislativa nacional. Percebe-se que as últimas reformas legislativas processuais, incluindo aí a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, buscam a implementação de técnicas processuais com tal objetivo.

Assim é que, como alternativa ao excesso de demandas no Judiciário, atribui-se maior relevância aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, notadamente à mediação e à conciliação. É inegável que o Judiciário está

---

\* Magistrado do TJMG. Mestre em Direito. Professor universitário.

\*\* Doutora em Direito Processual pela PUC Minas. Assessora Judiciária no TJMG. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade FUMEC.

sobrecarregado e se mostra incapaz de atender a todas as demandas de maneira eficaz. Por isso, a desjudicialização se apresenta como importante forma de promover a resolução de conflitos.

Para além de promover a desjudicialização, a integração da mediação no ordenamento jurídico deve ser compreendida como técnica de privilegiar o protagonismo das partes processuais, permitindo com que estas alcancem, por si sós, a resolução do conflito.

Diante de tal situação, pretende-se, neste trabalho, analisar o instituto da mediação como método de efetivação do contraditório no Estado Democrático de Direito.

A presente pesquisa justifica-se pela atualidade do tema, bem como pelo constante incentivo às práticas de resolução autocompositivas de conflitos, sendo essencial a pesquisa acerca de sua legitimidade democrática e de sua relevância para a concretização do Direito Processual Democrático.

Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção microanalítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico, a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Considerações acerca da mediação**

Na tentativa de ampliar as possibilidades de resolução de conflitos, notadamente diante da crise do Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 passou não só a incluir a mediação e conciliação como fase do procedimento comum, mas também passou a incentivar que a solução consensual de conflitos seja buscada pelo Judiciário, por advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Veja-se:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Vê-se que a inserção da mediação e da conciliação na legislação processual não tem por objetivo obstar o acesso à jurisdição, mas sim permitir que a resolução do conflito possa ocorrer por métodos diversos, devendo-se buscar aquele que atenda às pretensões das partes e as peculiaridades do caso concreto.

No presente trabalho, focaliza-se na mediação, que, conforme lecionam Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares, “se constitui na participação de um terceiro que não possui poder de decisão, devendo, assim, orientar as partes no sentido de uma composição” (SOARES; BRÊTAS, 2011, p. 6). Assim, compreende-se que a mediação, apesar de contar, obrigatoriamente, com a participação de um terceiro, que auxilia as partes na resolução do conflito, caracteriza-se pela autonomia das partes nessa resolução e pelo seu protagonismo na construção da solução.

O mediador, na condição de terceiro imparcial, conduzirá o diálogo das partes, de forma a permitir que tais partes consigam vislumbrar uma solução para a contenda, sem que haja qualquer sugestão de solução pelo mediador.

Conforme esclarece Warat:

O mediador não impõe seu critério, não tendo por isso que se discutir sua imparcialidade. Ele chama, para o lugar das transferências, o outro ou os outros envolvidos no conflito, tentando que cada um, olhando-se a partir do olhar do outro, possa transformar-se, reencontrando-se em suas pulsões de vida. O dever do mediador é, bem mais, da ordem da abstinência (WARAT, 2001, p. 86).

Assim, tem-se que “o mediador, diferentemente do árbitro, não decide, apenas propicia que os indivíduos envolvidos se autodeterminem para que tenham possibilidade de decidir o rumo de suas vidas conscientemente” (VIANNA; MAYRINK, 2012).

Por isso, compreende-se a mediação como o procedimento não adversarial, em que uma pessoa imparcial auxilia a comunicação entre dois ou mais indivíduos em

conflito, por meio da utilização de determinadas técnicas, com o intuito de que as próprias pessoas resolvam o impasse de maneira consciente e voluntária. Assim, “fundamental é que o mediador ajude as partes a retomar o diálogo e possam decidir, por elas mesmas, como por fim ao conflito” (MEIRELLES; MIRANDA NETTO, 2018, p. 121), o que deixa claro que, em se tratando de mediação, prevalece o protagonismo das partes na solução da controvérsia.

## **2.2 O princípio do contraditório no Estado Democrático de Direito**

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República, findou-se, no Brasil, um longo período ditatorial. O novo texto constitucional, em seu art. 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modifica não só os limites da intervenção do Estado na esfera privada, mas também possibilita que a atuação do Estado se torne a representação da vontade popular.

Em um Estado Democrático de Direito, somente é possível pensar em cidadania diante da participação contínua e irrestrita do povo, o que somente ocorre se efetivados os direitos fundamentais desse povo. Ou seja: “a construção da processualidade democrática tem por premissa a possibilidade de enunciação livre de interesses, especialmente quando diz respeito ao exercício de direitos fundamentais expressamente trazidos pela Constituição da República” (SOUZA; RIBEIRO; FREITAS, 2020, p. 130).

Como reflexo dessa vontade popular essencial para a construção do Estado Democrático de Direito, o princípio do contraditório foi alçado à condição de garantia fundamental, conforme previsto no art. 5º, LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

Segundo a acepção tradicional do princípio do contraditório, este consiste no direito de ser ouvido pelo juiz, limitando-se ao direito das partes de dizer e o contradizer. Todavia, adotando-se uma perspectiva democrática, o contraditório deve ser compreendido como o principal elemento estruturador do procedimento democrático, uma vez que garante que o provimento jurisdicional seja resultado da participação dos interessados.

Nesse sentido, explica Camilla Mattos Paolinelli:

O contraditório é concebido como garantia de influência e não surpresa, na medida em que, além de considerar os argumentos das partes na construção do decisório, o magistrado deve submeter suas razões ao debate quando pretender decidir de forma diversa do alegado pelas partes (PAOLINELLI, 2016, p. 3).

Buscando adequar o processo às diretrizes democráticas, tem-se por necessário introduzir na legislação processual esta nova concepção sobre o contraditório, principalmente por colocar as partes como principais construtores do provimento jurisdicional, afastando a figura do juiz como um protagonista do processo.

Assim, afirma Haroldo Lourenço que “democracia no processo recebe o nome de contraditório por ser uma forma de participação o exercício democrático do poder jurisdicional”, acrescentando, ainda, que, para o efetivo exercício dessa garantia constitucional, “não basta que a parte seja meramente ouvida, devem ser proporcionadas condições reais de influenciar na construção da decisão judicial” (LOURENÇO, 2013, p. 37).

Desse modo, tem-se que o contraditório, no contexto democrático, deve ser compreendido como verdadeiro poder das partes no procedimento de tomada de decisões, afastando-se o protagonismo judicial, que passa a dar lugar ao protagonismo do povo, que, no processo, é representado pela figura das partes.

### **2.3 A mediação como técnica de construção participada do mérito**

Ao se reconhecer que a mediação consiste em técnica que busca conduzir as partes a uma decisão por elas mesmas construídas, sem que haja a imposição de um

ato de autoridade, tem-se que a mediação deve ser compreendida como técnica de efetivação do contraditório.

Como dito, o contraditório, para além do direito de manifestação das partes, consiste em uma garantia constitucional que assegura a participação das partes no provimento jurisdicional. Assim, é de se constatar que, diante da possibilidade de que as partes construam, elas mesmas, a solução da controvérsia, tem-se por observado o contraditório.

Assim, ao se priorizar a autocomposição alcançada por meio da mediação, tem-se que reconhece a relevância da construção dialética de um consenso sobre a solução do conflito. E tem-se por possível verificar que essa efetivação do contraditório conduz a uma verdadeira emancipação dos sujeitos processuais. Veja-se:

Defender a utilização da mediação nas relações interpessoais não significa dizer que se propõe abandono ou rejeição às normas jurídicas, mas apenas a possibilidade do exercício da liberdade e autonomia das partes nas soluções de seus próprios conflitos, de maneira criativa, transformadora, sem ter que se sujeitar, necessariamente, ao imperativo do Estado ou a outros mecanismos de poder (VIANNA; MAYRINK, 2012).

Nesse mesmo sentido:

[...] a mediação é, pois, um importante instrumento, não apenas de emancipação, mas também de exercício de cidadania, pois, a partir dela, as partes envolvidas tornam-se atores ativos no tratamento das controvérsias em que estão inseridas, ou seja, participam ativamente na construção do consenso (WUST, 2018, p. 116).

Assim, defende-se que incentivar a mediação não tem por objetivo apenas esvaziar o Judiciário, mas, em verdade, objetiva alcançar a emancipação das partes e permitir que sejam verdadeiras protagonistas no procedimento de resolução de conflitos.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir das considerações apresentadas neste trabalho, demonstra-se que, para além de ser técnica de desjudicialização e esvaziamento do Judiciário, a

mediação deve e precisa ser compreendida como técnica de efetivação do contraditório processual.

Ao se incentivar que as partes sejam capazes de encontrar soluções para seus próprios conflitos, sem a necessidade de se submeterem a um ato de autoridade, reconhece-se o protagonismo popular na construção do mérito.

Por ser o contraditório muito mais que o direito de manifestação das partes, mas verdadeiro poder de construção do provimento jurisdicional, tem-se que a mediação consiste em técnica de efetivação do contraditório, de modo a permitir que as partes não só influenciem no provimento exarado por uma autoridade, mas sejam as verdadeiras coautoras de tal decisão.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. Notas sobre a mediação e a conciliação no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando *et al.* *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum. 2018.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. Breves esclarecimentos sobre o Sistema das Tutelas Provisórias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, Serro, n. 13, jan./jul. 2016.

SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Manual elementar de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOUZA, Zaphia Boroni; RIBEIRO, Adriano da Silva; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Análise crítica dos processos estruturais na perspectiva da processualidade democrática. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 15, n. 3, p. 124-139, set./dez. 2020.

VIANNA, Luciana Leão Pereira; MAYRINK, Viviane Tompe Souza. Mediação de Conflitos: instrumento de emancipação dos sujeitos. *In: MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; COUTO, Monica Bonetti; MATOS, Eneas de Oliveira. Acesso à justiça. CONPEDI/UFF. Florianópolis: FUNJAB, 2012.*

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WUST, Caroline. Mediação como instrumento de emancipação e cidadania. *Revista da ESDM*, [s. l.], v. 4, n. 8, p. 116, 2018.

Mediação na disputa de guarda:  
resgate do diálogo para o alcance do  
interesse real dos envolvidos e  
prevalência do interesse do menor

# **MEDIAÇÃO NA DISPUTA DE GUARDA: resgate do diálogo para o alcance do interesse real dos envolvidos e prevalência do melhor interesse do menor**

Maria Eliza Almeida Maia\*  
Fabiane Ap. Soares da Silva Lucena\*\*

## **RESUMO**

A família é constituída por pessoas que possuem formas distintas de pensar, agir e se comunicar. Nesse contexto, é natural que ocorram conflitos, que, a depender da intensidade e da rigidez dos envolvidos para realização de acordos, podem ter como desfecho a ruptura do vínculo entre o casal. Isso significa que se houver filhos menores, a guarda pode se tornar mais um ponto de disputa. Considerando que mesmo após a ruptura dessa união, se houver prole, certamente persistirá a necessidade de os genitores dialogarem, a fim de que construam uma melhor forma de se relacionarem, especialmente para atenderem às necessidades dos menores, o presente trabalho foi realizado com o objetivo de demonstrar a adequação da mediação à disputa de guarda. Foram objetivos específicos: apresentar o conceito de guarda e suas espécies, explicar o processo de mediação, discutir as técnicas que podem ser úteis para o resgate do diálogo e a despolarização do conflito. Realizou-se uma análise da legislação e da bibliografia pertinentes à temática, notadamente o *Manual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. Utilizou-se como referencial teórico as premissas do Princípio do Melhor Interesse do Menor. Foi possível concluir que a mediação é o método de resolução de conflitos adequado para o tratamento de

---

\* Graduada em Direito pela UFV e pós-graduada em Direito Administrativo, pela Faculdade Internacional Signorelli, e em Conciliação, Mediação, Arbitragem e Negociação, pela Faculdade Legale. Já atuou como Analista Técnico-Jurídica na Sejus. Advogada e mediadora judicial e extrajudicial de conflitos, cadastrada no CNJ.

\*\* Advogada. Mestranda em Direito na Universidade FUMEC, linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia. Pós-Graduada em Direito Administrativo pelo Centro Univesitário de Sete Lagoas UNIFEMM.

disputas envolvendo a guarda de menor, se assim desejarem os participantes, já que permite o restabelecimento do diálogo e a configuração de um novo meio de se relacionarem, a fim de que se garanta o melhor interesse do menor.

**Palavras-chave:** Disputa de guarda. Mediação. Melhor interesse do menor.

## 1 INTRODUÇÃO

O conceito de família tem se modificado ao longo dos anos, em razão das inúmeras transformações sociais, econômicas e culturais pelas quais a sociedade tem passado. Em sua origem, a ideia de família não era associada a vínculos afetivos, mas, a partir do Código de Hamurabi, passou a ter constituição predeterminada por parâmetros morais próprios de cada época, como sendo uma entidade essencialmente patriarcal e monogâmica.

Com a ascensão do poder da Igreja, o casamento religioso ganhou importância, porém, após a Revolução Industrial, o modelo de família, até então vigente, entrou em crise. Surgiu, assim, a necessidade de ampliar a concepção de núcleo familiar, sob um viés que ultrapassasse sua estrutura compositiva, para uma visão que compreendesse família como um agrupamento de pessoas em busca de concretizações pessoais, ou, ainda, não só de cunho social, mas também afetivo. Nessa releitura, a idealização de família independe se a união é decorrente do casamento tipificado no Código Civil (art. 1.511)<sup>1</sup> ou da união estável, bem como se estabelecida entre indivíduos heterossexuais ou homossexuais. Por essa razão, conforme trazido pela doutrina, atualmente, o conceito de família inclui, até mesmo, a família monoparental (constituída por apenas um dos pais e o descendente), formada apenas por irmãos ou até mesmo por amigos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> O art. 1.511 dispõe que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Importante mencionar ainda que, no ordenamento jurídico pátrio, o casamento é regido pela Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950, que regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso.

<sup>2</sup> Nesse sentido, para Maria Berenice Dias (2006, p. 185): “A monoparentalidade tem origem quando da morte de um dos genitores, ou pela separação ou pelo divórcio dos pais. A adoção por pessoa solteira também faz surgir um vínculo monoparental. A inseminação artificial por mulher solteira ou a fecundação homóloga após a morte do marido são outros exemplos. A entidade familiar chefiada por algum parente que não um dos genitores, igualmente, constitui vínculo monoparental. Mesmo as

Nesse contexto, é natural que a família seja formada por indivíduos com diferentes personalidades, opiniões, formas de pensar, de agir e se comunicar. A partir dessas divergências, é normal o surgimento de conflitos, os quais costumam ter como principal motivo a forma como a comunicação das mencionadas diferenças é manifestada pelos membros da família. Isso porque, quando o emissor comunica (com uso da linguagem verbal e não verbal) sua opinião de forma agressiva e desrespeitosa, é comum que o receptor reaja e responda no mesmo tom, dando origem a um embate.

No caso de esses conflitos envolverem os cônjuges, suas causas podem ser as mais variadas possíveis, como a diversidade de objetivos, valores e metas, a busca pelo equilíbrio entre a individualidade e a vida conjugal, a criação dos filhos, as questões financeiras, o tempo que investem em programação de lazer pessoal, as responsabilidades domésticas, entre outras. De maneira que, em alguns casos, os intensos níveis de desacordo, somados à grande tentativa de invalidação das colocações do outro cônjuge e à baixa abertura para acordos podem culminar, como solução final, na ruptura da união, com a conseqüente reestruturação familiar, o que nem sempre acontece de forma pacífica.

A problemática em estudo se deve à constatação de que a dissolução do núcleo familiar se torna ainda mais sensível quando a família tem, entre seus membros, menores como integrantes. Isso porque, quando o fim do relacionamento do casal (seja casamento ou união estável) ocorre de forma conturbada, como resultado, muitas vezes, a guarda dos filhos se torna mais um ponto de controvérsia. Afinal, a guarda da prole é, por si, um tema revestido de inúmeros aspectos, tais como a convivência com os genitores, o provimento material, a educação, a saúde, a higiene, o lazer, a segurança e outras tantas necessidades dos menores.

Por outro lado, embora as desavenças familiares sobrecarreguem o Poder Judiciário, também desafiam esse modo tradicional de resolução de conflitos e demandam novas tratativas. Nesse contexto, a mediação surge como um método autocompositivo de resolução de controvérsias, no qual os próprios interessados

---

estruturas de convívio constituídas por quem não seja parente, mas que tenha criança ou adolescentes sob guarda, podem receber a mesma denominação. Basta haver diferença de gerações entre um de seus membros com os demais e que não haja relacionamento de ordem sexual entre eles para se ter configurada uma família monoparental.”

buscam um desfecho para o caso em debate, com o auxílio de um terceiro imparcial, o mediador. Esse terceiro imparcial ajudará os envolvidos a compreenderem melhor suas questões, interesses e sentimentos, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nos conflitos envolvendo a guarda de menor, a mediação é o método de conflito adequado, desde que a adoção desse modelo seja o desejado pelas partes. Afinal, um dos princípios basilares da mediação é o Princípio da Voluntariedade. Portanto, se os envolvidos entenderem que a mediação pode ajudá-los e concordarem em utilizá-la, grandes são as chances de tratamento efetivo do conflito, na medida em que esse modelo se presta não só à resolução da questão da guarda trazida à tona, mas também visa a facilitar o diálogo entre os envolvidos, deixando-os aptos, ainda que parcialmente, a resolverem eventuais discórdias que possam surgir no futuro.

A relevância e justificativa para a realização da presente pesquisa evidenciam-se ao se observar a importância do resgate do diálogo entre os genitores e da construção de novas formas de se relacionarem, para o desenvolvimento saudável dos filhos e para as repercussões em suas futuras escolhas e relacionamentos. Nota-se que o restabelecimento da comunicação adequada entre os genitores é capaz de contribuir para que, não só seus interesses reais sejam atendidos, mas especialmente o melhor interesse do menor cuja guarda é disputada.

Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar a adequação da mediação à disputa de guarda, apresentando o conceito de guarda e suas espécies, além de explicar o processo de mediação, discutindo quais técnicas podem ser úteis para o resgate do diálogo e a despolarização do conflito, e, também, revelando como o desenvolvimento da comunicação entre os genitores pode contribuir para o alcance de seus interesses reais e, especialmente, para o atendimento do melhor interesse do menor.

Diante da relevância dos benefícios da autocomposição e do resgate do diálogo, o presente trabalho foi realizado por meio da análise de legislação e bibliografias pertinentes à temática, notadamente o *Manual do Conselho Nacional de Justiça* (CNJ), tendo como referencial teórico as premissas do Princípio do Melhor Interesse do Menor.

Para atingir o objetivo proposto, este trabalho está organizado em três seções, além desta introdução. No tópico 2, serão apresentados os principais aspectos do instituto da guarda. Na seção 3, serão feitos apontamentos da mediação e sua aplicabilidade em demandas que envolvam disputa de guarda, para, em seguida, concluir-se.

## **2 ASPECTOS RELEVANTES DA GUARDA**

A guarda consiste, como citado por César Fiuza (2013, p. 1.253), em termos simplórios, na “posse direta” dos pais sobre os filhos. Nesse sentido, o art. 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato”. Assim, conclui-se que a guarda se refere à relação direta entre pais e filhos, gerando, assim, direitos e deveres para ambas as partes.

Nos termos do art. 227 da Constituição Federal, é dever da família a garantia de determinados direitos à criança, ao adolescente e ao jovem, tais como direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Para tanto, compete aos pais, independentemente da sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste, entre outros aspectos, no exercício da guarda unilateral ou compartilhada, conforme disposto no art. 1.634 c/c 1.584, ambos do Código Civil.

Segundo ensina César Fiuza (2013, p. 1.254), a guarda compartilhada acontece quando, mesmo que divorciados, ambos os genitores possuem a guarda legal do filho, ou seja, ambos mantêm o exercício de sua autoridade parental, de modo que podem interferir nas decisões que envolvem a vida do filho. Ademais, nos termos do art. 1.583, § 1º, do Código Civil, na guarda compartilhada, a responsabilidade dos pais pelos filhos será conjunta. Em resumo, na guarda compartilhada, os pais continuam a exercer compartilhadamente o poder familiar e ambos respondem pelos atos dos filhos.

Contudo, nessa espécie de guarda, podem ocorrer duas situações: o filho ficar residindo, de forma fixa, na companhia de apenas um dos genitores (guarda compartilhada uniparental) ou ficar residindo ora com o pai, ora com a mãe (guarda compartilhada alternada). Em ambos os casos (guarda compartilhada uniparental ou

alternada), ao outro cotitular da guarda é conferido o direito amplo de convivência, com a regulamentação judicial detalhada e democrática do direito de visita. Importante destacar que, nos termos do art. 1.584, § 2º, do CC, a guarda compartilhada ocorre quando ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar e não houver acordo entre os genitores sobre a guarda da prole.

De forma semelhante à guarda compartilhada, na guarda unilateral (guarda uniparental pura), ambos os genitores continuam titulares do poder familiar, mantendo o exercício da autoridade parental. Entretanto, nessa espécie de guarda, a responsabilidade com relação aos atos do filho menor será apenas do genitor que detém a guarda, salvo se o fato que resultou no dano tiver ocorrido quando o filho estava na companhia do outro genitor.

Conforme dispõe o art. 1.583, § 5º, do Código Civil de 2022, o pai ou a mãe que não possuir a guarda deverá supervisionar os interesses da prole, e, para tanto, é parte legítima para solicitar informações e/ou prestações de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que, direta ou indiretamente, afetem a saúde física, psicológica e a educação dos filhos. A guarda uniparental pura ocorre quando houver acordo dos genitores nesse sentido ou quando um deles declarar ao juiz que não deseja a guarda do menor. É o que se infere do art. 1.584, inciso I, § 2º, parte final do Código Civil de 2002.<sup>3</sup>

Vale elucidar que, independentemente da espécie de guarda concedida, deve-se observar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, com a sua manutenção em um ambiente capaz de assegurar seu bem-estar físico e mental, razão pela qual a mediação se consolida como um instrumento primordial e efetivo para observância desses ideais.

### **3 A MEDIAÇÃO NA DISPUTA DA GUARDA**

---

<sup>3</sup> “Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). [...] § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).”

A mediação surge como um método autocompositivo de resolução de controvérsias, no qual os próprios interessados buscam um desfecho para o caso em debate, com o auxílio de um terceiro imparcial, o mediador, que os auxiliará na compreensão de suas questões, interesses e sentimentos, bem como no restabelecimento da comunicação e na construção de um resultado com ganhos para todos os envolvidos.

Tal método é indicado para os casos em que há vínculo anterior entre as partes (laços intensos de relacionamento, como conflitos familiares e de vizinhança), justamente porque é um processo humanizado, no qual as emoções e os sentimentos de cada participante são valorizados, e que assegura a preservação do bom relacionamento entre os mediados, na medida em que os direciona a novas perspectivas sobre o diálogo, sobre seus próprios interesses e os do outro e sobre a própria visão do conflito.

Para que alcance sua finalidade, isto é, o resgate do diálogo e a solução da disputa, o processo de mediação é composto pelas seguintes fases: início (apresentação do processo de mediação aos envolvidos); reunião de informações (em que cada participante expõe sua perspectiva e o mediador identificará os aspectos do conflito); identificação de questões, interesses e sentimentos; esclarecimento das controvérsias e dos interesses; resolução das questões (quando o mediador auxilia as partes a analisar possíveis soluções); e, por fim, registro das soluções encontradas.

Na última etapa citada, o mediador e os envolvidos irão verificar se o desfecho encontrado satisfaz os interesses de todos e, se ele for satisfatório e os envolvidos desejarem, redigirão um acordo escrito. Caso não seja satisfatório, haverá a revisão das questões e dos interesses, bem como das fases subsequentes.

Em se tratando da disputa de guarda, vale destacar que, na etapa de identificação de questões, interesses e sentimentos, o mediador deve ter especial cuidado ao constatar os interesses dos envolvidos, uma vez que, nesse tipo de ação, comumente os interesses reais dos genitores ficam escondidos por trás do conflito aparente, ou seja, a disputa da guarda do menor, de modo que se torna uma disputa de razão e poder, decorrente de egos feridos e sentimentos frustrados.

Nesses casos, os pais costumam estar tão fechados nas suas próprias

perspectivas sobre os fatos, nos seus sentimentos e no anseio de ver a outra parte vencida, que, muitas vezes, não visualizam opções que poderiam não só beneficiar a ambos, mas também colocar o menor em destaque, assegurando-lhe seu melhor interesse.

Nesse sentido, vale esclarecer a diferença entre interesse real e aparente. O interesse real pode ser traduzido como a necessidade humana que se almeja atender e o interesse aparente é aquilo que o participante expressa como o objetivo que pretende alcançar com a resolução do conflito. Marshall Rosenberg conceituou as necessidades da seguinte forma:

Em essência, necessidades são os recursos que a vida exige para se sustentar. Todos temos necessidades físicas — ar, água, comida e descanso. E temos necessidades psicológicas, como compreensão, apoio, honestidade e significação. Creio que todas as pessoas têm as mesmas necessidades básicas, independentemente de nacionalidade, religião, sexo, renda, educação, etc. (ROSENBERG, 2021, p. 197).

Segundo consta no *Manual de Mediação do CNJ* (BRASIL, 2016, p. 184), o interesse real (ou interesse subjacente ou conteúdo latente) é inferido do contexto em que se apresenta, enquanto o interesse aparente (ou interesse manifesto ou conteúdo manifesto) é retirado da análise literal do discurso. No citado *Manual*, os conceitos expostos são esclarecidos por meio de um exemplo, senão vejamos:

Exemplificativamente, se uma parte em uma separação se dirige ao mediador e lhe diz: 'Chega, já aguentei o que poderia aguentar. Quero que ele pague por todo o aborrecimento que eu tive que suportar nesses anos todos. Quero que você faça com que ele pague o máximo de pensão possível para que aprenda a tratar bem as outras pessoas', da análise literal do discurso percebe-se que os interesses aparentes da parte seriam se vingar e receber o maior valor possível de pensão alimentícia. Todavia, ao contextualizarmos e analisarmos os interesses subjacentes da parte — que efetivamente trariam a realização pretendida — constatamos que há maior probabilidade de a parte encontrar-se efetivamente pacificada se se sentir respeitada, moralmente restaurada e pessoalmente valorizada e se receber um valor justo de pensão alimentícia (BRASIL, 2016, p. 184).

Nas ações de guarda, é possível que, por exemplo, um dos genitores requeira a guarda dos filhos (interesse aparente), por considerar que um ou mais interesses reais do menor não estejam sendo atendidos (como, por exemplo, a educação e a higiene dos menores). Nesse contexto, é importante que esse interesse real seja

corretamente identificado e destacado pelo mediador, para que direcione os envolvidos a uma negociação baseada nesses interesses (negociação integrativa), e não nas posições de cada um (negociação posicional), o que certamente contribuirá para o sucesso da mediação, com o restabelecimento do diálogo entre as partes e possivelmente a celebração de um acordo.

O foco em interesses é indicado na mediação porque permite alcançar a satisfação das partes, com resultados justos e coerentes e, ainda, com a preservação da relação dos envolvidos. Ao contrário, quando se foca nas posições, há chances de que apenas o interesse aparente de cada um seja alcançado, e não o interesse real, que, para ser desvelado, requer o uso de habilidades comunicativas e de técnicas que auxiliarão na descoberta das questões, dos interesses e dos sentimentos de cada mediado no conflito.

Nesse sentido, o resumo é uma técnica extremamente útil ao mediador para identificação das questões e dos interesses a serem debatidos. Quando o mediador repete as ideias trazidas pelos participantes, de forma imparcial e prospectiva, ficam mais evidentes quais são os pontos controvertidos e os interesses de cada um.

Outra técnica interessante para o alcance dos interesses reais é a validação de sentimentos, a qual visa constatar o sentimento do mediado com relação a uma questão observada e associá-lo a uma necessidade (interesse real) que não foi atendida. A identificação dos sentimentos é importante também para que os participantes se sintam adequadamente ouvidos (escuta ativa e sem julgamentos) e compreendidos.

A organização de questões e interesses também é indicada para focalizar o processo de mediação nas principais questões em debate e, por conseguinte, evitar que os mediados fiquem discutindo outros pontos secundários da disputa que lhes tenham aborrecido. Essa técnica permite que a mediação se centralize nas necessidades, que são os interesses reais dos envolvidos, isto é, aqueles que efetivamente lhes impulsionam.

A inversão de papéis é ainda outra técnica que permite acessar os interesses reais dos participantes por meio do incentivo à empatia, já que possibilita que um envolvido consiga enxergar o conflito pela ótica do outro e assim compreender suas necessidades.

Insta salientar que quando o interesse real dos genitores (por exemplo, maior presença de um dos genitores na vida do filho, valorização como bom pai ou boa mãe, compromisso quanto à visitação da criança, bem como aspectos relacionados diretamente ao menor, como sua saúde, educação e segurança) é percebido e enfatizado pelo mediador, tornando-se o foco das negociações, é natural que o melhor interesse do menor seja bem mais provável de ser alcançado. Afinal, a partir do momento em que as partes passam a despolarizar o conflito e compreender seus interesses comuns, o clima de tensão, raiva e agressividade abre espaço para um diálogo com mais compreensão, aproximação e razoabilidade sobre o melhor interesse do menor.<sup>4</sup>

A aplicabilidade desse princípio se torna essencial para os objetivos da mediação em demandas de disputa de guarda, pois, conforme exposto por Camila Colucc, ele é “orientador, tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras” (COLUCCI, 2014, p. 69).

Pautado nesse princípio, outra fase da mediação que merece especial cautela, quando se trata da disputa de guarda, é a da resolução de questões. Nessa etapa, o mediador auxiliará as partes na análise das possíveis soluções da contenda. Portanto, é imprescindível que esclareça a elas quais as espécies de guarda existentes, suas semelhanças e distinções, com ênfase nas repercussões práticas da escolha de cada uma.

Isso porque é muito provável que as partes não detenham o conhecimento sobre como funciona cada tipo de guarda, sendo comum associarem a guarda compartilhada à residência alternada, bem como restringirem a guarda unilateral à residência fixa do menor com um dos genitores, uma vez que não possuem a informação prévia de que a escolha desse tipo de guarda também pode gerar consequências quanto à responsabilidade de cada genitor pelos atos do filho.

---

<sup>4</sup> Conforme dispõe Camila Colucc: “A origem do melhor interesse da criança adveio do instituto inglês *parens patriae* que tinha por objetivo a proteção de pessoas incapazes e de seus bens. Com sua divisão entre proteção dos loucos e proteção infantil, esta última evoluiu para o princípio do *best interest of child*” (COLUCCI, 2014, p. 7).

Dessa forma, para a melhor superação de algum impasse que possa surgir em virtude da desinformação dos envolvidos quanto às características da guarda desejada, assim como para o favorecimento da fluidez do processo, é essencial que o mediador faça esses esclarecimentos, sempre no intuito de apresentar-lhes que o objetivo principal é atender ao princípio do melhor interesse dos seus filhos.

Nesse sentido, o mediador deve ser qualificado a ter a sensibilidade que demandas afetivas exigem, pois, conforme assevera a Andréa Rodrigues Amin,

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo real. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não o pai, a mãe, os avós, tios, etc. (AMIN, 2010, p. 28).

Observa-se, pois, que, com a utilização das técnicas de mediação apontadas, é possível que haja o restabelecimento da comunicação adequada entre os genitores. Nesse sentido, vale ressaltar a grande influência que uma comunicação saudável entre os genitores pode gerar aos filhos, já que, quando os pais conseguem tratar o conflito pela guarda de forma construtiva, como consequência, os filhos sentem-se mais seguros emocionalmente e, portanto, mais aptos a fazerem melhores escolhas, inclusive referentes a seus próprios relacionamentos afetivos.

A partir do resgate do diálogo proporcionado pela mediação, é possível, ainda, que os interesses reais dos genitores sejam atingidos e especialmente que seja alcançado o melhor interesse do menor cuja guarda foi objeto de disputa.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como se vê, a mediação é o método de resolução de conflitos adequado para o tratamento de disputas envolvendo a guarda de menor, uma vez que permite o desenvolvimento do diálogo entre os envolvidos, conferindo-lhes empoderamento e segurança para resolverem eventuais controvérsias futuras.

Na mediação, o indivíduo participa ativamente da solução das suas próprias questões, o que, de alguma forma, o capacita para gerir melhor possíveis conflitos que possam surgir, de modo que se torne um agente na construção de um novo paradigma rumo à cultura de paz.

O mesmo não costuma ocorrer quando o conflito é decidido pelo julgador, uma vez que a publicação da decisão sobre a guarda do menor frequentemente dá ensejo a outra série de conflitos entre os genitores, decorrentes do cumprimento na prática do que ficou determinado na sentença.

Por essa razão, o diálogo deve ser incentivado pelo mediador, de maneira a permitir que as partes construam conjuntamente melhores soluções para momentos que exigem mais sensibilidade, como na dissolução do casamento ou união estável, sempre tendo como parâmetro que o vínculo para com os filhos não pode ser dissolvido com o término da relação amorosa de seus pais ou responsáveis, uma vez que o instituto família deverá ser preservado, muito embora, com o advento da separação, com outra formatação.

## REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010. p. 19-30.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Organizado por André Gomma de Azevedo. Brasília/DF: CNJ, 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990 e retificado em 27 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 24 abr. 2022.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. *Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro*. São Paulo: USP, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/pt-br.php>. Acesso em: 24 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 16. ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte:

Del Rey, 2013.

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais*. São Paulo: Ágora, 2021.

SANTOS, Raquel Cavalcante dos; OLIVEIRA, Teresa Cristina Ferreira de. Parentalidade na mesa: a mediação em contexto de disputa de guarda. *Revista Eletrônica do CNJ*, Brasília, DF, v. 5, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/156>. Acesso em: 22 abr. 2022.

O acesso à Justiça: um desafio à ideia  
de mediação e sua prática

# O ACESSO À JUSTIÇA: um desafio à ideia de mediação e sua prática

Eliane do Carmo do Nascimento\*

## RESUMO

O instituto da mediação de conflitos corresponde a uma metodologia de comunicação intersubjetiva que valoriza as interações sociais e possibilita o fortalecimento do acesso à justiça. Essa metodologia fortalece a cidadania na medida em que as pessoas são estimuladas a serem protagonistas de suas histórias, por intermédio da reconstrução do diálogo, da construção de soluções cooperativas e relações sociais sustentáveis. O objetivo deste artigo é analisar a intersecção desse modelo de resolução consensual de conflitos com a materialização de direitos subjetivos, contribuindo para a transformação do conflito por parte dos mediandos e para a construção de relações humanas mais sustentáveis. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para realização de pesquisa bibliográfica em livros e artigos. Terá como referência os estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), o pensamento da Mediação de Jean-Paul Six (2001) e Luis Alberto Warat (2001). Na busca por compreender o conflito como fenômeno inerente à condição humana, e, que, a sua transformação perpassa por um percurso da compreensão do indivíduo como sujeito de direitos.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Mediação de conflitos. Cidadania.

## 1 INTRODUÇÃO

---

\* Mestra em Direito pela Universidade FUMEC. Pós-graduada em Docência do Ensino Jurídico pela Faculdade Arnaldo. Especialista em Direito do Trabalho. Servidora efetiva do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mediadora judicial no Setor de Mediação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Betim/MG.

Este trabalho propõe o estudo do instituto da mediação de conflitos intersubjetivos como um recurso para a promoção do acesso à justiça. Pretende, também, compreender o lugar da prática da mediação como uma concretização de um modelo de acesso à jurisdição mais democrático e consensual.

Investigará o direito de acesso à justiça como um mecanismo indissociável de materialização de direitos humanos subjetivos, quanto à sua conexão com a valorização e o fortalecimento da cidadania.

O problema da pesquisa é centrado no pressuposto de que o instituto da mediação de conflitos, como instrumento de conservação das relações sociais, possui efetividade na transformação dos dissensos intersubjetivos, de modo qualitativo e quantitativo.

Terá como referência o pensamento da mediação de Jean-Paul Six (2001) e Luís Alberto Warat (2001).

O debate teórico sobre o acesso à justiça se torna pertinente como base social e legal, por meio da qual se quer examinar a utilização da mediação de conflitos como uma metodologia que promove a humanização do acesso a direitos.

Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para o desenvolvimento da pesquisa.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

A pesquisa se propõe a compreender o lugar da prática da mediação como uma concretização de um modelo de acesso à justiça mais democrático e consensual, e que promove o fortalecimento da cidadania por intermédio da inclusão social.

O tema do acesso à justiça deve ser analisado sob a ótica da materialização de direitos humanos subjetivos, no reconhecimento da sua conexão com a promoção da cidadania. A abordagem escolhida será a vinculação do tema com o instituto da mediação, uma vez que se indaga sobre o percurso teórico da participação dos cidadãos na construção das decisões judiciais, por intermédio de diálogos que humanizem o acesso ao sistema de direitos.

O conteúdo da expressão acesso à justiça, tanto na sua delimitação quanto na sua natureza jurídica, possui abrangência múltipla, podendo corresponder a um

princípio, um direito, uma garantia. Tais diversificações serão utilizadas ao longo do texto, sem implicar uma valoração do seu sentido.

Segundo Antônio Hilário Aquilera Urquiza e Adelson Luiz Correia (2018), o conceito de acesso à justiça é comumente interpretado de maneira simplista e identificado como correspondência de acesso ao Judiciário ou, ainda, de direito de ação. A observação dos autores é precisa, encontrando validade na estruturação do pensamento ocidental de resolução de conflitos intersubjetivos, que atribuiu ao Poder Judiciário a função de dirimir os conflitos da sociedade. Tal percepção induz ao pensamento de que o acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, como garantidor da observância aos direitos ameaçados e/ou violados.

O acesso à justiça, como princípio, direito e garantia, constitui elemento essencial ao funcionamento do Estado de Direito, pois objetiva concretizar uma isonomia real e efetiva aos cidadãos e não apenas uma igualdade formal, prevista em normas. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a definição de acesso à justiça<sup>1</sup> sugere uma percepção do Estado como o aparato de produção, promoção e efetivação dos direitos. Na teoria, esse é o escopo da sua criação, contudo, a realidade de exclusão dos cidadãos da participação nas construções estatais produziu e reproduziu desigualdades sistêmicas.

Uma contribuição sobre o acesso à justiça é promovida por Boaventura de Sousa Santos (2014), para quem a sociedade atual é herdeira das promessas feitas pela modernidade, que resultaram no acúmulo de dívidas e pesares. O desenvolvimento dos Estados foi acompanhado por indícios de desigualdade e exclusão, de maneira que muitos indivíduos foram alijados dos processos de desenvolvimento e emancipação.

A perspectiva sociológica desenvolvida por Boaventura perpassa pela transição do Estado Liberal para o Estado Social, em que o acesso à justiça passou a ser reconhecido como condição essencial para assegurar e, não somente, declarar direitos.

---

<sup>1</sup> A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios, sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

É possível inferir que o estudo do instituto do acesso à justiça realiza intersecção com a cidadania, para além de uma proposta formal, o exercício desse direito possibilita a materialização de direitos.

O direito de acesso à justiça, no caso brasileiro, integra a ordem constitucional.<sup>2</sup> A Constituição promoveu significativos avanços civilizatórios na ordem jurídica brasileira. A menção expressa do direito de acesso à justiça promoveu uma alteração da relação do indivíduo com o Estado e com a sociedade. Esse direito legitimou o ingresso nos tribunais quando o indivíduo tiver um direito violado ou ameaçado, ainda que o agente violador seja o próprio Estado. Assim, o texto constitucional ratifica a prevalência dos direitos humanos e fundamentais como uma construção de Estado, atribuindo-lhe carácter perene. No mesmo sentido, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015,<sup>3</sup> reforçando que as normas processuais têm como escopo garantir o pleno acesso à ordem jurídica a todos os indivíduos.

No ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça - (CNJ) publicou a Resolução nº 125, a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário, que estabeleceu uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Referida Resolução reconheceu e regulamentou os institutos da conciliação e da mediação como mecanismos aptos a assegurar à população o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e especificidade. O CNJ, ao instituir tal Resolução, pretendeu inaugurar uma nova face do Poder Judiciário, como um prestador de serviços que deve atender à sociedade. Também, por intermédio da Resolução nº 125, implementou-se, no direito positivo nacional, um novo paradigma de resolução de conflitos, com fundamento na consensualidade, com a participação direta das pessoas em situação de conflito.

---

<sup>2</sup> Artigo 5º da Constituição: “[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]” (BRASIL, 1988).

<sup>3</sup> “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (BRASIL, 2015a).

O Manual de Mediação Judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016) conceitua o instituto da mediação,<sup>4</sup> do qual se infere que a mediação visa a concretizar a ideia de distribuição da justiça, uma vez que os mediados são incentivados a cooperarem e conciliarem entre si, dialogando e buscando o melhor resultado ao caso concreto. A importância da mediação se justifica por ser um instrumento apto a aproximar as pessoas em conflito, oferecendo ferramentas para reconstruir o diálogo entre elas, auxiliá-las a identificar os seus reais interesses, apoiá-las e se reconhecerem como responsáveis pela construção de uma melhor solução para os seus atritos.

A Lei nº 13.140/2015 (BRASIL, 2015b), que constitui o marco legal da mediação no país, dispõe, em seu art. 1º, parágrafo único, o conceito de mediação, sendo ela a construção de um acordo que promova a resolução consensual do conflito, segundo o referido documento. Nesse sentido, verifica-se que o legislador não distinguiu os institutos da mediação e da conciliação. Por isso, o esboçado estudo do instituto compartilha das contribuições da Psicologia, da Psicanálise, do Serviço Social, da Sociologia, do Direito, da Administração, da Antropologia e da Filosofia, pois essas ciências integram a vida em sociedade e agregam saberes capazes de instrumentalizar a mediação aos contextos que se fizerem necessários.

Na sua acepção ideal, tem-se que a mediação compreende uma prática que se ordena em torno do diálogo, por intermédio do qual os indivíduos promovem a conservação e/ou a recomposição das relações sociais. A fundamentação da mediação incorpora a compreensão interdisciplinar do instituto, a qual reflete os vários aspectos que envolvem a construção e a transformação dos conflitos intersubjetivos.

Na visão de Six (2001), a mediação não se reduz à compreensão de um método auxiliar ou coadjuvante à promoção da resolução de conflitos intersubjetivos; para ele, a mediação possui um alcance e potência maiores.<sup>5</sup> Segundo o autor, na mediação, ocorre o distanciamento e a superação do pensamento binário, de acordo com o qual

---

<sup>4</sup> A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas, sugerindo a mediação como um processo autocompositivo, segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (AZEVEDO, 2016).

<sup>5</sup> [...] “um espaço de criatividade pessoal e social, um acesso à cidadania” (SIX, 2001, p. 2).

a realidade é alternativa e excludente, ou se faz isto ou se faz aquilo; esse modelo é complementado pela ideia do pensamento ternário, que inclui e que admite uma simultaneidade da realidade do isto e aquilo, que admira o outro indivíduo e o acolhe (SIX, 2001).

A partir dessa concepção, depreende-se que, na resolução de conflitos originária da decisão judicial, a solução é realizada entre o que é permitido e o que é proibido, o que é certo e o que é errado, o que é compatível e o que é incompatível. Enquanto que, no campo da resolução que considera a singularidade da disputa, há múltiplas combinações possíveis de serem realizadas, ou seja, possibilitando o que é possível de ser realizado quando as pessoas conversam e definem seus planos e soluções.

Na mediação, pretende-se que as partes relatem as diferentes versões de sua história comum, vivenciem suas emoções, o que as colocará, espera-se, em movimento para escrever juntas o cenário final. Segundo Six (2001), a mediação é, por excelência, dinâmica.<sup>6</sup>

A partir da perspectiva de Six (2001), pode-se inferir que a mediação corresponde a uma metodologia de resolução de conflitos que visa a contribuir para a reaproximação dos indivíduos por intermédio do diálogo, que os auxilia a encontrarem em si e no outro as soluções restaurativas para ambos os lados em litígio, promovendo uma linha de aproximação e igualdade, para uma justiça mais real para os interessados.

Para Warat (2001), a mediação corresponde a uma Terapia do Reencontro Mediado (TRM) ou também Terapia do Amor Mediado (TAM). A mediação, na perspectiva do reencontro, propõe uma relação de alteridade, promove uma ressignificação do conflito e da própria pessoa por intermédio de um encontro construtivo com o olhar e com o lugar do outro. Dessa forma, a mediação compreendida como terapia do reencontro amoroso se fundamenta nos processos de

---

<sup>6</sup> “A mediação não é uma utopia; é o inverso dessa utopia da mediação. Ela propõe não o fusional, mas a dignidade da distinção: cada pessoa, cada povo é único; ela convida à pesquisa constante, não do esplêndido isolamento, mas da ligação e do contato; ela declara, não o direito de tudo saber e a transparência imposta, mas o sentido do mistério e o respeito ao segredo; ela recusa que o homem seja achado à horizontalidade das trocas de informações e à superfície de espaços em duas dimensões” (SIX, 2001, p. 6).

amor e desamor que se encontram na vida de toda pessoa, os quais resultam em sentimentos de alegria, tristeza, depressão, ilusão, esperança, impotência, vazio. É por intermédio do amor ou desamor que se desenvolve a criatividade, adquire-se ensinamentos. Com isso tudo, a mediação auxilia as pessoas a se conhecerem e a enfrentarem seus conflitos (WARAT, 2001).

A mediação possibilita o (re)conhecimento do outro, visto que, no seu desenvolvimento, ocorrem interações comunicativas sucessivas, relacionadas na alteridade para com o outro e sua história.

As pessoas podem se utilizar da mediação, não apenas para resolver conflitos pontuais, como também para a manutenção das relações sociais, visto que a reconstrução do diálogo promove processos comunicativos construtivos entre os indivíduos, que podem desenvolver e alcançar o entendimento em nível pessoal e comunitário. Assim, a própria essência da mediação é interdisciplinar, na perspectiva de se compreender a integralidade e complexidade humana. Mediar corresponde a um agir em prol da vida e da conservação das relações sociais, em uma dinâmica de promoção de soluções cooperativas e relações sociais sustentáveis.

### **3 CONCLUSÃO**

A partir das proposições apresentadas, é possível concluir que o direito de acesso ao sistema de justiça constitui importante mecanismo de efetividade dos demais direitos humanos e fundamentais na sociedade. A análise apresentada realçou que o acesso à justiça não se reduz à possibilidade de um sujeito ingressar em juízo a fim de ver o seu conflito decidido, mas, sobretudo, à proteção de seus direitos, bem como à sua participação no processo.

A utilização da mediação de conflitos se revela como ferramenta capaz de promover tanto o aperfeiçoamento da cidadania quanto a materialização do acesso à justiça. Pois a mediação favorece a valorização do protagonismo do sujeito de direitos na gestão do seu conflito, promovendo uma justiça sustentável e mais democrática, em razão de estimular o diálogo, a intercompreensão e a cooperação entre as pessoas envolvidas no conflito.

Os conflitos submetidos à sessão de mediação correspondem àqueles que extrapolam o conteúdo jurídico e são estruturados a partir da ordem do afeto, do inconsciente, constituem relações com características multidimensionais e, por essa condição, necessitam da interdisciplinaridade para serem tratadas.

Enquanto na resolução de conflitos pela adjudicação da norma ao caso concreto pode resultar em um desfazimento da relação social, a mediação representa um mecanismo de conservação das relações sociais, na medida em que proporciona uma interação e possibilita a cooperação entre os sujeitos em conflito.

E, a partir da interdisciplinaridade que compreende o ser humano na sua integralidade, concretizar uma justiça para além dos dogmas jurídicos, uma justiça hábil a se aproximar daqueles que estão em conflito. Uma justiça capaz de minimizar a miséria humana, de pensar a condição humana, como digna e nada menos do que digna.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015b. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *DJE/CNJ*, Brasília, DF, n. 219/2010, de 1º dez. 2010, p. 2-14 e republicada no *DJE/CNJ* n. 39/2011, de 1º mar. 2011, p. 2-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 4 de out. 2021.

CAPELLETTI, Maur; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução Giselle Groenninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

URQUIZA, Antônio Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, maio/ago. 2018.

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

O aspecto social da Justiça  
Restaurativa:  
um novo paradigma para a justiça  
criminal

## **O ASPECTO SOCIAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: um novo paradigma para a justiça criminal**

Roberto Apolinário de Castro\*  
Renata Apolinário de Castro Lima\*\*

### **RESUMO**

O presente estudo abordará como tema-problema os aspectos da funcionalidade da Justiça Restaurativa no Brasil e os resultados alcançados através da implementação deste método inovador no âmbito da Justiça Criminal.

Apresentar-se-ão os conceitos de Justiça Restaurativa, a relevância moral e social da questão controvertida e a efetividade da aplicabilidade prática do método no âmbito dos processos judiciais em trâmite perante a Justiça Penal.

Buscar-se-á, a partir do desenvolvimento do trabalho, apresentar a crise do sistema penal e a aplicabilidade do instituto da Justiça Restaurativa como meio de efetividade na resolução dos conflitos na Justiça Penal Brasileira, com a inserção do investigado como colaborador da Justiça e a conseqüente minimização dos danos à vítima, em especial na proporção moral.

Por fim, se apresentará como a Justiça Restaurativa se aplicada na prática poderá apresentar verdadeiros resultados cumprindo com a real função da pena.

**Palavras-chave:** Justiça Restaurativa Criminal. Acolhimento da vítima. Função da pena. Resolução de conflitos no âmbito criminal. Colaboração do infrator.

---

\* Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor Universitário.

\*\* Advogada inscrita na OAB/MG 180.004. Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, será demonstrado o conceito de Justiça Restaurativa, seus objetivos e como referido método pode servir como um novo paradigma disposto à justiça criminal.

Buscar-se-á, a partir da pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo e referencial teórico, a análise prática da funcionalidade da Justiça Restaurativa no Brasil e os resultados obtidos mediante a implementação dela no âmbito da Justiça Criminal.

Quanto à Justiça Restaurativa, trata-se de um instituto novo, que visa diminuir o resultado do delito, fazendo com que a vítima se sinta acolhida, com a minimização do dano e abalo sofridos, mediante a responsabilização do infrator pelo crime praticado.

Assim, poder-se-á solucionar um conflito denominado como crime, mediante a implementação de um processo de maior colaboração e participação do infrator, também envolvendo-se a vítima, para fins de se obter a resolução do problema enfrentado.

Insta frisar que o referido método, quando aplicado, resultará num maior envolvimento das partes (vítima e autor do delito), conferindo-se a elas liberdade para a resolução conflituosa, com o conseqüente desafogamento do Poder Judiciário.

O referido sistema, que ainda é considerado particularmente novo, já que pouco divulgado e utilizado no âmbito brasileiro, poderá ser realizado tanto em delitos de natureza leve quanto de natureza grave, ressaltando-se que o Brasil trabalha, na maioria das vezes, aplicando-o a delitos mais leves, já que ainda não detém de estrutura adequada para implementação aos crimes mais gravosos.

Diante das considerações apresentadas, tem-se que a Justiça Restaurativa não visa inutilizar o sistema criminal tradicional, mas apenas demonstrar que, na prática, referido instrumento serve de acessório apto à complementação do modelo tradicional de justiça, podendo-se aferir resultados satisfatórios, eficazes e menos penosos, tanto à pessoa da vítima quanto a seu ofensor, com a diminuição da morosidade judiciária e conseqüente celeridade na resolução dos procedimentos de âmbito criminal,

resultando em diminuição de demandas a serem apreciadas pelo magistrado julgador, com a conseqüente minimização de congestionamento do sistema.

## **2 CONCEITO E OBJETIVOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Para adentrar o tema-problema central do presente trabalho, serão analisado os conceitos que norteiam este estudo, sem os quais nem sequer se tornaria possível almejar as razões pelas quais a Justiça Restaurativa pode se tornar um novo modelo referencial, que pode ser usufruído pela Justiça Criminal, facilitando de sobremaneira a atuação do Poder Judiciário e conseqüentemente a satisfação da celeridade processual e minimização de demandas de cunho penal, notadamente, com tanto desgaste das partes envolvidas.

Desta feita, inicialmente será abordado o conceito de Justiça, para após se definir o instituto da Justiça Restaurativa e seus objetivos.

Ao questionamento do que é justiça, Barb Toews (2019) esboçam:

Dizem que para se fazer justiça é preciso dar uma boa surra à moda antiga, ou vingança, punição, prisão. O sistema de justiça criminal frequentemente entende dessa mesma maneira. O sistema acredita que quem pratica uma infração merece ser punido por seus crimes. Infelizmente, isso resulta numa punição que pode causar ainda mais dano ao ofensor, a vítima, à família do ofensor e à comunidade (TOEWS, 2019, p. 11).

Michel Foucault, visando explicar o conceito de prisão e sua função, ensina:

Prisão não é vista como uma pena em nosso direito civil. Seu papel é de ser uma garantia sobre a pessoa e sobre seu corpo [...] nesse sentido, o encarceramento de um suspeito tem um pouco o mesmo papel que o de um devedor. A prisão assegura que temos alguém, não o pune [...] A prisão é uma pena. A humanidade se levanta contra esse horrível pensamento de que não é uma punição privar um cidadão do mais precioso dos bens, mergulhá-lo ignominiosamente no mundo do crime, arrancá-lo a tudo o que lhe é caro, precipitá-lo talvez na ruína, e retirar-lhe, não só a ele, mas à sua infeliz família todos os meios de subsistência (FOUCAULT, 2000, p. 98-99).

Conforme se verifica, a prisão pune e priva o indivíduo de seus direitos básicos, mas não cumpre efetivamente com sua função, uma vez que um dos principais problemas enfrentados é a privação de direitos e garantias constitucionais, já que,

além de não ressocializar e não reduzir os índices de reincidência delitiva, não cumpre com sua finalidade de restauração da ordem violada e prevenção à criminalidade.

Sobre a problemática envolvendo a pena, Francesco Carnelutti leciona:

Sabemos hoje muitas coisas em relação ao delito; mas muito menos em relação à pena; e o pouco que se sabe dela é mais do lado do corpo que do lado do espírito. É hora de preocupar reagir contra esse abandono [...] Entra no palco do espetáculo penal a punição moral, aquela que atua na consciência do indivíduo, que sofre, não apenas o repúdio e o vitupério social, mas também o seu próprio asco, a sua própria pena mental. Sem dúvida, a pena que lesa a 'alma' – em sentido figurado – é bem mais eficaz para a reeducação ou a reflexão da infração cometida do que uma punição corporal, que muitas vezes, senão todas, cria mais raiva e ódio no infrator (CARNELUTTI, 2015, p. 6-7).

Sobre a função da pena:

Além da função repressiva, consistente em restaurar a ordem violada, a pena tenha, ainda, a de impedir as suas ulteriores violações (CARNELUTTI, 2015, p. 41).

A pena de prisão é objeto de uma valoração ambivalente. Por um lado, considera-se que proporciona um marco espacial e regimental que facilita as aproximações reeducadoras aos delinquentes - por isso se fomenta seu uso desamparado -, na medida do possível, dos componentes aflitivos e com características diversas segundo as necessidades de tratamento a que deva atender (RIPOLLÉS, 2015, p. 19).

Faz-se imprescindível, portanto, buscar os motivos pelos quais a pena efetivamente não cumpre com sua função, sendo indispensável a criação e utilização de novos mecanismos à disposição da Justiça Criminal, os quais visem solucionar o problema com devida eficácia.

Ainda em Michel Foucault:

Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político, aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, construir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvida as razões de ser essenciais da reforma penal do século XVIII (FOUCAULT, 2000, p. 76).

Assim, conforme bem explicado por Francesco Carnelutti:

A justiça quer que tanto quanto pese seu delito, pese sua pena. Mas ocorre que, ao chegar a este ponto, sucede algo que complica o problema. Isso decorre do fato de que reprimir os delitos não é o bastante; é necessário preveni-los. O cidadão deve saber antes quais serão as consequências de seus atos, para poder se conduzir (CARNELUTTI, 2009, p. 83-84).

É com isso que se preocupa a justiça restaurativa, uma vez que ela lida com as pessoas envolvidas no processo, respeitando a individualidade de cada uma, entendendo os motivos que ensejaram o cometimento do delito, a dor e sofrimento da vítima e as possíveis formas de reparar o dano e, principalmente, além de reprimi-lo, também atua de forma preventiva para que o réu não venha a incorrer em novos delitos, em especial de mesma natureza. Segundo Barb Toews:

A justiça restaurativa entende responsabilização como uma forma de lidar com as necessidades das pessoas e consertar o que está errado. Ao invés de focar principalmente na punição do ofensor, a responsabilização está focada nas necessidades das vítimas, bem como nas necessidades e obrigações de quem causou o dano, de seus familiares e das comunidades. A filosofia restaurativa começa com as vítimas – os danos que sofreram e as suas necessidades de reparação. Ajudar o ofensor a se responsabilizar é um passo em direção da reparação da vítima. O fundamento da justiça restaurativa é a aceitação. Por parte dos ofensores, de suas obrigações para com as vítimas. Além da responsabilização, a justiça restaurativa também oferece uma resposta para as complexas experiências e necessidades do autor da infração (TOEWS, 2019, p. 12-13).

Assim, tem-se que o objetivo principal da Justiça Restaurativa é solucionar os problemas envolvidos por trás do cometimento das infrações e o dano causado à vítima, através da reparação deste pelo infrator, preservando-se o sistema judiciário, já que ele conseqüentemente se torna menos sobrecarregado, uma vez que o estabelecimento das condições para o acordo do infrator e vítima, quando da utilização do instituto da justiça restaurativa, pode ser realizado por mediadores, não havendo necessidade da presença física do magistrado, o que em consequência diminui as demandas de natureza criminal e até mesmo auxilia na minimização de um dos maiores problemas que envolvem o sistema prisional, qual seja, a superlotação carcerária.

A Justiça Restaurativa busca entender profundamente a causa do problema e resolver a situação, que muitas vezes não se soluciona apenas com o encarceramento do agente delituoso. Ela se preocupa tanto com o autor do fato, quanto com a vítima,

os familiares destes e a sociedade como um todo, sendo uma novidade excepcional à disposição da justiça criminal.

Através da Justiça Restaurativa é possível que se entendam as consequências que levaram o infrator a cometer o crime, alcançando o resultado de que ele entenda as consequências de seus atos e os danos que efetivamente causou à pessoa da vítima, assim, voltando-se à atenção para uma sociedade demasiadamente ultrapassada, que apenas se preocupa em encarcerar, mas, em contrapartida, não soluciona o problema da pena.

Por essa razão, a utilização do instituto da Justiça Restaurativa se trata de uma técnica moderna disposta às partes e à sociedade, que a pena cumpra efetivamente com sua função de forma eficaz e com a produção de resultados que causem exemplos no combate à criminalidade, contudo, sem importar na inefetividade do Direito Penal.

### **3 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO CRIMINAL**

Conforme elucidado, a Justiça Restaurativa possui muito a contribuir para a melhoria do cenário envolvendo a Justiça Criminal, em especial na resolução de conflitos entre autor do fato e vítima.

Na prática, a Justiça Restaurativa no âmbito criminal ainda é pouco utilizada, mas os resultados obtidos com ela são de extrema excelência:

As práticas do Programa trabalharam para a construção e o fortalecimento de vínculos de pertencimento e significado; a participação e a influência da comunidade nas decisões e administração de questões que lhe dizem respeito; a responsabilização ativa e ampliada, com protagonismo dos sujeitos na identificação das necessidades e impactos de seus atos; a compreensão de danos causados e revelados pelos atos como forma de prevenir violências; e a transformação social (CARVALHO, 2021, p. 9).

A Justiça Restaurativa, visa, sobretudo, prevenir e colocar fim à violência. Conforme bem elucidado: “Conflito não se previne! Conflito se ouve, observa, cuida! A Justiça Restaurativa jamais pode ser empregada no intuito de prevenir conflitos. O

que ela busca intencionalmente prevenir e colocar fim é em violências. E, como dito, é cuidando de conflitos que a gente previne violência! (CARVALHO, 2021, p. 33).

Sobre a utilização da Justiça Restaurativa no âmbito penal, tem-se que seu maior diferencial é a participação dos envolvidos no sentido de se resolver o problema existente, principalmente a violência, já que mediante a realização de reunião envolvendo vítima e ofensor, a participação dos envolvidos ocorre de maneira voluntária, sem a necessidade de inicialização de um processo de natureza judicial.

O Conselho Nacional de Justiça incentiva a utilização do instituto da Justiça Restaurativa, por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa, firmado com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Exemplos de utilização da Justiça Restaurativa se encontram demonstrados pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, conforme se verifica:

Em São Paulo, a Justiça Restaurativa tem sido utilizada em dezenas de escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção e na diminuição do agravamento de conflitos. No Rio Grande do Sul, juízes aplicam o método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes em conflito com a lei, conseguindo recuperar para a sociedade jovens que estavam cada vez mais entregues ao caminho do crime. No Distrito Federal, o Programa Justiça Restaurativa é utilizado em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica. Na Bahia e no Maranhão, o método tem solucionado os crimes de pequeno potencial ofensivo, sem a necessidade de prosseguir com processos judiciais (BRASIL, 2014).

A Justiça Restaurativa, portanto, se mostra instrumento adequado para resolução de conflitos, através da mudança de paradigmas e estabelecimento de condições entre vítima e autor do delito, sendo que

o objetivo da solução não-violenta é a transformação das pessoas em protagonistas de seus próprios conflitos, para que participem ativamente em sua solução, por meio do diálogo da comunicação entre as partes envolvidas. Através de um diálogo franco, elas podem chegar a uma solução consensual. Ao falar de soluções não-violentas para conflitos é bom lembrar que as resoluções de conflitos em pauta são de modo extrajudicial (PRUDENTE, 2013, p. 3.608).

Ademais, com a utilização da Justiça Restaurativa, não existe vencedor ou perdedor, pois

não é uma lógica de competição — ‘vencedor/vencido’ (que é muito forte na sociedade atual), mas sim uma lógica cooperativa em que todos podem ser ganhadores, ‘ganha-ganha’ ou ‘vitória-vitória’, pois, nesse caso, não há um único ‘ganhador’, muito menos ‘um único perdedor’. Adotando esse tipo de postura, todos ganham (PRUDENTE, 2013, p. 3.608).

Em Minas Gerais, o projeto piloto de Justiça Restaurativa foi implementado na Comarca de Belo Horizonte através do Tribunal de Justiça, por meio da Portaria Conjunta nº 221/2011, com aplicabilidade aos feitos de competência criminal e infracional referentes aos Juizados Especiais de Infância e Juventude, conforme disposição do art. 1º da referida portaria. (MINAS GERAIS, 2011).

Diante do apresentado, tem-se que a utilização da Justiça Restaurativa minimiza danos, resolve violências e conflitos, através da percepção e envolvimento direto das partes interessadas, com a valorização das pessoas e da sociedade como um todo.

#### **4 CONCLUSÃO**

No presente resumo expandido, demonstrou-se a contextualização do instituto da Justiça Restaurativa, bem como sua aplicabilidade e eficácia quando utilizada no âmbito da jurisdição penal.

Também foram apresentadas situações concretas de utilização na prática do referido instituto, o qual possui incentivo do Conselho Nacional de Justiça.

Demonstrou-se que, com a utilização da Justiça Restaurativa, é possível solucionar os conflitos e minimizar e prevenir a violência, sendo tal utilização um meio eficaz e hábil à disposição da Justiça Criminal e da sociedade como um todo, como forma de resolução eficiente do problema e da criminalidade, com vistas às discussões e buscas das razões que levam o infrator a praticar seus atos.

Ademais, observou-se que, com o referido instituto à disposição das partes como novo mecanismo, é possível abordar a real razão do problema, colocando-se em discussão as situações que ensejaram a ocorrência delitiva e as formas de minimizar e solucionar o dano da vítima, adentrando-se na raiz do conflito, entendendo diretamente, com atenção, zelo e cautela, a situação de cada uma das partes envolvidas, através da oitiva delas, sendo possível desafogar o sistema, fazendo-se

com que o autor do delito possa entender as consequências de seus atos e repará-las, sem a necessidade de seu encarceramento.

Em consequência, a Justiça Restaurativa minimiza as demandas judiciais de âmbito criminal e a superlotação carcerária, que é um dos maiores problemas do sistema prisional brasileiro.

Conclui-se, portanto, pela necessidade imediata de maior divulgação do instituto da Justiça Restaurativa, bem como sua implementação e maior utilização, na prática, no sistema jurídico brasileiro, com vistas à diminuição das violências e solução dos conflitos, notadamente, na seara criminal, através do emprego de uma técnica aparentemente nova, mas que é capaz de produzir resultados significativos e eficazes, com condições mais humanas e adequadas às partes, que passam a ser efetivamente ouvidas e que, em conjunto, conseguem resolver seus problemas e ver seus danos minimizados.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa: o que é e como funciona*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Portaria-Conjunta nº 221/2011. Implanta projeto piloto “Justiça Restaurativa”, na Comarca de Belo Horizonte. *Diário Judiciário eletrônico*, Belo Horizonte, 21 jul. 2011. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc02212011.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. São Paulo: Pillares, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *O problema da pena*. São Paulo: Pillares, 2015.

CARVALHO, Mayara. *Justiça restaurativa em prática: conflito, conexão e violência*. Belo Horizonte: Prazeres, 2021.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. História da violência nas prisões. 23. ed. Petrópolis, 2000.

PRUDENTE, Neemias Moretti. *Introdução aos fundamentos da justiça restaurativa: justiça restaurativa: marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos*. Maringá: Kindle, 2013.

RIPOLLÉS, José Luís Díez. *A política criminal na encruzilhada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TOEWS, Barb. *Justiça restaurativa para pessoas na prisão*. São Paulo: Palas Athena, 2019.

O desenho de sistemas de disputas e  
sua aplicação aos postos de  
atendimento pré-processual  
empresariais do TJMG

# O DESENHO DE SISTEMAS DE DISPUTAS E SUA APLICAÇÃO AOS POSTOS DE ATENDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL EMPRESARIAIS DO TJMG

Larissa Jorge Ferreira Torquato\*  
Felipe Fróes Couto\*\*

## RESUMO

Os métodos de resolução de controvérsias são ferramentas aplicáveis para proporcionar o acesso à justiça aos cidadãos, bem como a resolução adequada dos conflitos. O presente trabalho aborda a técnica de desenho de sistema de resolução de disputas (DSD) que utiliza-se de métodos adequados de solução de conflitos desenhando-os, especificamente para resolução de casos complexos. Sugere-se sua aplicação nos Postos de Atendimento Pré-processual Empresariais (PAPRES) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com o intuito de criar estratégias adequadas para resolução das disputas empresariais.

**Palavras-chave:** Desenho de sistemas de resolução de disputas. Mediação empresarial. DSD. Postos de Atendimento Pré-processual Empresariais. Métodos adequados de resolução de disputas.

## 1 INTRODUÇÃO

---

\* Mestranda em Desenvolvimento Econômico e Estratégia Empresarial pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes), especialista em Direito Econômico e Empresarial e graduada em Direito pela Unimontes, advogada. *E-mail:* larajorgetorquato@gmail.com.

\*\* Doutor em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), graduado em Direito e Administração. *E-mail:* felipe.couto@unimontes.br.

A Constituição Federal de 1988 assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o acesso à justiça e ao processo judicial com duração razoável. No entanto, a realidade tem dificultado a garantia desses direitos.

Alguns processos judiciais duram décadas, os custos com as demandas são altos e os métodos executivos se mostram ineficientes. Essa situação acaba por estimular a prática de atos protelatórios, exaurem as partes e fortalecem o senso comum de injustiça.

Na seara empresarial, essa realidade se agravou ainda mais após a pandemia da COVID-19. Tendo em vista a necessidade da adoção de medidas sanitárias e isolamento social, os empresários e organizações passaram a ter necessidades urgentes e demandarem por soluções rápidas, para que seus meios de produção não ficassem paralisados. À vista disso, olhar especificamente para a matéria empresarial, pode fazer com que o Judiciário contribua para a retomada e crescimento da produção e economia do Brasil.

Uma alternativa para esse desafio está nos métodos alternativos para resolução de disputas, campo que tem sido amplamente promovido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e se encontra repleto de oportunidades. Uma grande vantagem desses métodos é a sua diversificação e a possibilidade de serem aplicados adequadamente conforme a especificidade de cada caso.

Em um primeiro momento, este trabalho desenvolve as bases conceituais e teóricas referentes ao Desenho de Sistemas de Disputas (DSD), bem como apresenta alguns casos de alta complexidade em que essa metodologia foi aplicada. Posteriormente, passa pela análise dos Postos de Atendimento Pré-Processual (Papres) Empresariais e sugere que a aplicação do DSD pode aperfeiçoar esse projeto no Estado de Minas Gerais, com a criação de um modelo que garanta o acesso à ordem jurídica justa.

Utilizou-se a metodologia exploratória de caráter descritivo, cujo levantamento bibliográfico possibilitou a organização, síntese e descrição do conteúdo. A pesquisa se deu através da análise de textos acadêmicos, busca das palavras-chave em *sites* como *Scielo* e *Google Scholar*, além de *sites* institucionais, como o do TJMG e Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O presente trabalho se mostra de grande relevância, uma vez que o TJMG tem mobilizado recursos e esforços para fortalecimento da cultura de pacificação social. Assim sendo, o trabalho visa a contribuir para o aperfeiçoamento dos Papres Empresariais e a possibilidade de se tornar uma ferramenta valiosa para as empresas e empresários solucionarem suas disputas de forma célere e menos onerosa.

## **2 BREVE ANÁLISE TEÓRICA DO *DISPUTE SYSTEM DESIGN***

A sociedade tem passado por transformações rápidas e intensas no tocante aos modos de produção e consumo e até mesmo de se relacionar. Diante disso, alguns métodos para resolução de disputas, como a conciliação, mediação, arbitragem, têm se mostrado incapazes de oferecer respostas que atendam às necessidades específicas em determinados casos concretos. Nesse contexto de complexidade de relações e agentes que demandam por uma resolução realmente adequada de seus conflitos, é que surge um modelo de resolução de disputas denominado *Dispute System Design* (DSD), que, em tradução livre, é tido por Desenho de Sistemas de Disputas (SOUSA; CASTRO, 2018), ou Desenho de Sistemas de Resolução de Disputas (FALECK, 2017).

O surgimento do *Dispute System Design* remonta ao final da década de 80,<sup>1</sup> tendo sido utilizado por especialistas na resolução de conflitos de clientes, com o objetivo de estimular o emprego de vias menos adversariais, com custos menores e fundamentados nos princípios e técnicas de negociação baseados em interesse (OSTIA, 2014).

De acordo com Faleck (2017), a técnica do DSD consiste na organização deliberada e intencional de procedimentos ou mecanismos processuais que, quando aplicáveis, com recursos materiais e humanos, vão interagir entre si para a construção de sistemas de prevenção, gerenciamento e resolução de disputas.

A finalidade do DSD consiste na criação de um sistema capaz de solucionar, de forma adequada, determinado conflito. Constitui um método baseado em princípios e técnicas, e não um mecanismo de solução de conflitos propriamente dito. Por

---

<sup>1</sup> O conceito de DSD foi primeiramente empregado na obra URY, W. L.; BRETT, J. M.; GOLDBERG, S. B. *Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict*. Jossey-Bass, 1988.

consistir em um método a ser desenvolvido conforme o caso específico, permite a customização ou personalização de sistemas, para que abordem o conflito de forma mais adequada, abrangendo toda a sua complexidade. O objetivo central do desenho de disputas é gerar um sistema capaz de solucionar adequadamente um conflito. Em vista disso, a pacificação social vai figurar como um dos propósitos a serem alcançados, não sendo o objetivo principal (OSTIA, 2014).

Faleck (2017) entende que o DSD deve ser visto a partir de uma visão sistêmica, que, para alcançar a devida adequação, deve envolver a concepção, construção e implementação de um arranjo procedimental. Segundo ele, esse sistema permite que os operadores do Direito ampliem suas capacidades de invenção e implementação das estratégias adequadas para as resoluções de disputas. Isso porque, aplicando o desenho de disputas, o profissional não faria uso de apenas um método de resolução de disputas, mas partiria para o reconhecimento de toda a ordem de mecanismos processuais e canais disponíveis às partes, passando a compreender como esses mecanismos funcionam e interagem.

A grande vantagem do uso dessa metodologia é permitir a hibridez entre os mecanismos de resolução de conflitos, possibilitando, assim, que, a depender do caso concreto, utilize-se de uma racionalidade mais polarizada, ou mais cooperativa (SOUSA; CASTRO, 2018, p. 108).

O DSD envolve a existência de um *designer*, um profissional técnico que atuará em cooperação com os interessados do conflito, que desenvolverá um produto sob medida, analisando as peculiaridades de cada envolvido, do caso e do objeto conflituoso. De acordo com Ostia (2014, p. 93), “os sistemas devem ser desenhados não para os interessados, mas sim com os interessados”. A ideia é que o *designer* de disputas contribuirá com seus conhecimentos técnicos, enquanto as partes ou sujeitos participarão fornecendo informações sobre o conflito, bem como sobre seus interesses e, juntos, construirão o sistema. Além disso, o *designer* vai atuar no desenvolvimento de uma função política e psicológica perante as partes, motivando-as a se esforçarem e superar barreiras. Pode realizar treinamentos, estimular leituras e simulações, com intuito de fazer com que as partes desenvolvam habilidades de condutas e verbalizações necessárias para o sucesso do procedimento (OSTIA, 2014).

O modelo a ser criado ou desenhado contemplará as peculiaridades dos conflitos, como, por exemplo, verdadeiros interesses e prioridades das partes, bem como os custos envolvidos no caso (SOUSA, 2018). Após a coleta das informações necessárias, o especialista no sistema fará o desenho de elementos que atendam essas características, sendo que todos esses elementos serão organizados, formando um sistema de solução de conflito tido como *adequado* para aquele caso. Essa característica da adequação pode ser compreendida como um sistema que permitirá às partes afetadas e interessadas alcançarem seus objetivos com ampla participação e satisfação de seus reais interesses, levando-se em conta, ainda, o baixo custo do processo (OSTIA, 2014).

Pode-se dizer que os principais pilares sustentadores do método DSD são: a adequação, os interesses e os custos envolvidos (OSTIA, 2014). O princípio da adequação, como bem pontua Ostia (2014, p. 98), diz respeito aos sujeitos, ao objeto do conflito e à sua finalidade. No tocante à adequação dos custos, não se trata apenas dos custos financeiros, deve-se considerar, também, os custos em seus diversos aspectos, como satisfação das partes com o resultado, efeitos do procedimento e seus produtos para os sujeitos. Portanto, para o DSD, um sistema adequado será aquele que apresenta baixo custo (OSTIA, 2014).

### **3 O DSD E OS CASOS DE ALTA COMPLEXIDADE**

Após a exposição teórica do método, passa-se à análise de sua aplicabilidade a casos concretos de alta complexidade. O fordismo trouxe para a sociedade a produção em escala e o consumo em massa. Dessa forma, bens de consumo são produzidos em larga escala, atendendo a um público cada vez maior, que se torna homogêneo e unificado na sua forma de consumir. Tal fato gera relações jurídicas semelhantes e com mesmo objeto e, ainda que os consumidores sejam sujeitos individuais, essa homogeneidade faz com que os sujeitos possam ser considerados conjuntamente (OSTIA, 2014).

Nesse sentido, casos de alta complexidade podem ser compreendidos como aqueles conflitos que envolvem diversos sujeitos, em que há interdisciplinaridade, diversas espécies de danos e múltiplos interesses a serem contemplados,

necessidade de análise de dados técnicos e realização de inúmeras audiências e negociações (OSTIA, 2014; FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2010). Exemplo desses casos complexos são os desastres com múltiplas vítimas, como os ataques de 11 de setembro de 2001, nos EUA.

No Brasil, o DSD tem sido utilizado como metodologia de resolução de disputas complexas há algum tempo. Pode-se citar os casos dos acidentes aéreos do voo 3054 da TAM, em 2007, e da Air France, em 2009, além do rompimento das barragens de Fundão, em Mariana - MG.

No caso do desastre do avião da TAM, ao ser desenvolvido o desenho do sistema da disputa, houve a criação de uma Câmara de Indenização, com o objetivo de oferecer aos legitimados uma opção para receberem as indenizações de forma célere e efetiva. Contou-se com a participação de entidades públicas diversas, como Ministério da Justiça, Procon de São Paulo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Ministério Público, havendo, ainda, a criação da Afavitam, uma associação de apoio aos familiares das vítimas, que atuou junto a essas famílias. Em 2009, quando foram finalizadas as atividades da Câmara de Indenização, apurou-se uma taxa de sucesso de 92% de solução dos casos inseridos no sistema (OSTIA, 2014).

Em 2015, no município de Mariana - MG, ocorreram dois rompimentos de barragens da mineradora Samarco, em que cerca de 32 milhões de metros cúbicos de rejeitos foram liberados na Bacia do Rio Doce. Esse acidente resultou em 19 mortos, biomas inteiros degradados e 39 municípios impactados (VINHOLES, 2019). Criada a partir de um Termo de Ajustamento de Conduta e com um desenho e mapeamento do conflito, a Fundação Renova foi a entidade responsável pela mobilização para reparação dos danos causados. Os dados dessa instituição apontam que mais de 70 entidades estão envolvidas no sistema de reparação, e, até fevereiro de 2022, foram pagos indenizações e auxílios financeiros para quase 400 mil pessoas, mais de R\$ 20 bilhões de reais foram desembolsados nas ações de reparação e compensação. Os trabalhos continuam e o orçamento previsto para 2022 é de R\$ 10,4 bilhões de reais (FUNDAÇÃO RENOVA, 2022).

Além desses casos citados, nos quais os envolvidos são grandes empresas privadas, há um novo vislumbre para o uso da técnica do DSD. Seria a possibilidade

de sua utilização para criação de modelos próprios para abordagem de conflitos advindos da incapacidade de as políticas públicas atenderem aos seus usuários.

Sousa e Castro (2018) contemplam, em seu estudo, dois exemplos desenvolvidos nos Estados do Maranhão e São Paulo. São modelos que têm contribuído para reduzir a judicialização de casos e garantir aos cidadãos uma tutela efetiva e adequada. Os dois casos citados pelas autoras são referentes a demandas pleiteando o fornecimento de medicamentos.

No Estado do Maranhão, foi celebrado acordo de cooperação técnica entre a Defensoria Pública e a Secretaria Municipal de Saúde (Semus), no qual as partes ajustaram que a Semus disponibilizaria um farmacêutico para executar análise documental e atendimento aos assistidos da Defensoria Pública daquele Estado. O profissional fica responsável pela avaliação de receitas, orientação de pacientes que buscam a Defensoria Pública, se preciso for, faz contato com o médico do paciente, verifica a disponibilidade do medicamento junto ao SUS, a qualificação do objeto pretendido na receita, entre outras atividades. Sousa e Castro (2018) citam, a título de exemplo, uma assistida que, há dois anos, buscava receber fraldas, cadeira de rodas e medicação para seu filho, mas não obtinha êxito. Após ter contato com a farmacêutica na Defensoria Pública, em apenas um atendimento, ela teve acesso gratuito a dois dos cinco medicamentos que buscava.

Outro exemplo do uso de um modelo de sucesso é o projeto “Acessa SUS”, no Estado de São Paulo. Trata-se de projeto formalizado através de termo de cooperação técnica entre a Secretaria de Estado da Saúde, a Defensoria Pública e o Ministério Público, todos do Estado de São Paulo, com objetivo de estabelecer um protocolo de fluxos de serviços de triagem, orientação farmacêutica, nutricionais, referentes ao SUS. Nesse caso, há também uma Comissão de Acompanhamento do Termo de Cooperação, com intuito de avaliar a execução, implementação e funcionamento de todos os fluxos, sendo que tal Comissão é responsável por fazer os ajustes e adaptações constantes no modelo. Foram desenhadas duas formas de atendimentos no programa: um voltado às demandas espontâneas (não judicializadas) e outro às demandas já judicializadas. Nos casos das demandas espontâneas, os pacientes são submetidos aos seguintes passos: recepção e cadastro, triagem e orientação, avaliação preliminar, recepção dos formulários de “solicitação administrativa” e do

“termo de responsabilidade pessoal”; e, por fim, à análise da solicitação administrativa. No tocante aos casos judicializados, o modelo permite ao magistrado encaminhar a demanda para o projeto “Acessa SUS”, solicitar ao projeto parecer técnico referente ao caso, ou até mesmo, quando na fase de produção de provas, solicitar auxílio na produção de prova pericial ou que atue como assistente técnico (SOUSA; CASTRO, 2018).

Esses modelos desenhados permitem atender às peculiaridades advindas de políticas públicas, possibilitando a filtragem das demandas que realmente necessitam ser contempladas por sentenças judiciais. Além do mais, pode-se dizer que essas disputas chegarão às mãos do magistrado com maior coleta de informações, tanto técnicas quanto das particularidades do caso concreto (SOUSA; CASTRO, 2018).

#### **4 O DSD APLICADO AOS PAPRES EMPRESARIAIS**

O TJMG muito tem avançado no sentido de fomentar a cultura da pacificação social. Tanto é que, tendo em vista o significativo aumento das demandas propostas em decorrência da pandemia da COVID-19, o TJMG enfrentou o desafio com respostas rápidas ao jurisdicionado, adaptando a forma de atendimento para o modelo virtual, bem como criando novos projetos que facilitassem o acesso dos cidadãos à Justiça. Um desses modelos é o Papres Empresarial ou Postos de Atendimento Pré-Processual.<sup>2</sup>

O projeto consiste em mais uma plataforma de interação entre o Poder Judiciário e os cidadãos, mais especificamente do setor empresarial, que, em decorrência das diversas instabilidades do mercado, vem sofrendo abalos e enfrentando conflitos nos mais diversos formatos. Esse projeto conta com espaços vinculados aos Cejuscs<sup>3</sup> e disponibilizados pelas Associações Comerciais e Empresariais (ACE) locais e mobiliza uma vasta gama de parceiros do setor comercial, como a Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil e a

---

<sup>2</sup> O Papres Empresarial foi desenvolvido pelo TJMG a partir da Recomendação nº 58, art. 3º, § 2º, de 2019, e nº 71, de 2020, do CNJ, as quais aconselharam a ampliação das possibilidades de tratamento de conflitos empresariais, bem como a capacitação de servidores aptos para atuar em matéria empresarial.

<sup>3</sup> Cf. em <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/quero-conciliar.htm#>.

Federação das Associações Comerciais e Empresariais do Estado de Minas Gerais (Federaminas). Nesses espaços, os agentes do setor empresarial têm a oportunidade de submeter suas controvérsias a sessões pré-processuais de mediação e conciliação. E, caso as partes não encontrem juntas a solução para o caso, recebem como indicação a via judicial.

Diante dos casos narrados neste trabalho, os quais demonstraram grandes benefícios no uso da metodologia do DSD para criação de uma modelagem de atendimento e condução de disputas, este estudo tem como objetivo propor a aplicação dessa técnica para aprimoramento dos trabalhos desenvolvidos pelos Papres Empresariais no Estado de Minas Gerais.

Sousa e Castro (2018) pontuam que a observação de um modelo próprio permite a modelagem para atendimento das demandas e abarca tanto a resolução extrajudicial do conflito quanto contribui para a resolução judicial, pois propicia ao magistrado e demais operadores da justiça bases técnicas e científicas para análise da questão. Elas entendem que esses modelos de cooperação técnica, visando aos critérios objetivos para enfrentamento dos conflitos, se mostram como um caminho mais condizente para o ordenamento jurídico brasileiro enfrentar os desafios que lhe são impostos no tocante ao volume e complexidade dos casos. Assim, a elaboração de um modelo próprio para os Papres Empresariais se mostra de grande relevância, tanto para a sociedade quanto para o TJMG.

Sabe-se que o campo empresarial é detentor de características muito peculiares e específicas, nele convergem as atuações de agentes de diversos ramos, como da área da Administração, Contabilidade, Economia e Recursos Humanos. Há diversos agentes atuando em tipos variados de relações jurídicas, como consumidores, fornecedores, colaboradores, terceirizados, parceiros e sócios. Além do mais, a área empresarial conta com matérias e um vocabulário técnico específico. Em determinados casos, para compreensão do conflito, faz-se necessária a análise numérica de relatórios gerenciais, gráficos, tabelas, checagem de documentos contábeis, revisão de valores de financiamento, entre outros. Esses pontos podem ser de difícil compreensão para operadores do Direito, mas podem ser pontos facilmente trabalhados por um técnico da área.

Semelhantemente ao caso do “Acessa SUS” de São Paulo, fazer uso do DSD para desenhar o modelo de procedimento para as demandas empresariais do Papres permitiria a criação de uma espécie de filtragem dos casos, e, à medida que o caso ultrapassasse cada etapa do modelo, seria abastecido com informações e análises técnicas que, posteriormente, ao ser judicializado, contribuiriam para que o magistrado compreendesse as peculiaridades da demanda.

## **5 CONCLUSÃO**

O DSD é uma metodologia que tem sido aplicada a casos concretos de alta complexidade e tem apresentado resultados significativos, não apenas no Brasil, mas em diversas nações.

No Brasil, essa metodologia ganhou destaque ao favorecer a condução e resolução de casos de alta complexidade, como os acidentes aéreos da TAM e Air France, além de ter sido utilizada para sustentar os programas de indenização das vítimas decorrentes do rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais.

Ainda, baseados nessa técnica de criação de sistemas de disputas, há os modelos criados nos projetos da Defensoria Pública do Maranhão e no Estado de São Paulo referentes à Política Nacional de Medicamentos, sendo que ambos têm apresentado resultados satisfatórios ao garantirem o acesso à saúde, bem como reduzindo as intervenções ineficientes do Poder Judiciário.

Isso posto, percebe-se a importância da criação de modelos específicos para enfrentamento dos conflitos submetidos aos Papres Empresariais do TJMG. Os trabalhos podem contar com parceiros especializados na área empresarial, para juntos desenvolverem o modelo e auxiliarem na aplicação, desenvolvimento dos mediadores e conciliadores e aprimoramento dos trabalhos.

## **REFERÊNCIAS**

FALECK, Diego. *Desenho de sistemas de disputas: criação de arranjos procedimentais consensuais adequados e contextualizados para gerenciamento e*

resolução de controvérsias. 2017. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Acesso em: 20 abr. 2022.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público*. São Paulo: Projeto Pensando o Direito, 2010. v. 38. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/38Pensando\\_Direito1.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/38Pensando_Direito1.pdf). Acesso em: 20 abr. 2022.

FUNDAÇÃO RENOVA. 2022. Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/>. Acesso em: 20 abr. 2022.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho do sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Acesso em: 19 abr. 2022.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; CASTRO, Maíra Lopes de. Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional. *Revista brasileira de políticas públicas*, Brasília, v. 8, n. 3, p.101-123, 2018.

VINHOLES, Vitória Maria Tereza da Silva Mattos. *Desenho de sistemas de disputas: a evolução dos meios adequados de resolução de conflitos*. 2019. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade Sociesc de Blumenau, Santa Catarina, 2019.

O superendividamento e a Lei nº  
14.181/2021: avanços e benefícios da  
conciliação nas relações  
consumeristas

# O SUPERENDIVIDAMENTO E A LEI Nº 14.181/2021: avanços e benefícios da conciliação nas relações consumeristas

Kelvin Luiz Neves \*  
Júlio Moraes Oliveira \*\*

## RESUMO

O presente artigo tem por escopo tecer considerações iniciais sobre os avanços e benefícios da Lei nº 14.181/2021, Lei do Superendividamento, na conciliação perante os tribunais brasileiros. Faz-se um recorte específico na seara do direito do consumidor, especialmente nas novas regras do superendividamento introduzidas

---

\* Bacharel em direito pela Faculdade Asa de Brumadinho. Estagiário de Pós-graduação do TJMG.

\*\* Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Universidade FUMEC (2011), Especialista em Advocacia Civil pela Escola de Pós-Graduação em Economia e Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas EPGE/FGV e EBAPE/FGV. (2007), Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC (2005). Membro da Comissão de Defesa do Consumidor - Seção Minas Gerais - OAB/MG, desde 2013. Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Membro Suplente do Conselho Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - Comdecon-BH. Membro do Instituto Defesa Coletiva. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC. Colunista do Magis Portal Jurídico. É Professor da FAPAM - Faculdade de Pará de Minas. Professor da Faculdade Asa de Brumadinho. Professor do Curso preparatório para a OAB Premium Educacional. Professor de Cursos *on-line* no CEI Acadêmico. Professor de Pós-Graduação na Escola Mineira de Direito - EMD. Foi Professor do Centro Universitário Newton Paiva. Professor orientador e Advogado do Centro Universitário Newton Paiva no CEJU - Centro de Exercício Jurídico. Parecerista da Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM) Qualis B1, Parecerista da Revista Quaestio Iuris da Universidade do Estado Rio de Janeiro (UERJ) Qualis A2. Parecerista da Revista de Direito da Cidade (UERJ) Qualis A1. Parecerista da Revista de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) Qualis B1. Pesquisador com diversos artigos publicados em periódicos. Ganador do prêmio Ada Pellegrini Grinover - Categoria obra coletiva no XVI Congresso de Direito do Consumidor Brasilcon. Autor dos Livros: *Curso de direito do consumidor completo*, 9ª edição 2023 - Editora D'Plácido, *Direito do consumidor contemporâneo* (Organizador e autor) 2019 - Editora D'Plácido - *Consumidor-empresário: a defesa do finalismo mitigado* 2ª edição - Editora D'Plácido. Coautor do livro *Comentarios al código de protección y defensa del consumidor*, do Peru, organizado por César Carranza Álvarez e Olga Alejandra Alcântara Francia. Coorganizador e autor do livro *O direito do consumidor na visão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais* - Editora Lumen Juris. Advogado, com experiência em contencioso e consultivo, em direito civil, consumidor, empresarial e trabalhista.

pela legislação estabelecendo uma conexão entre a referida legislação e a autocomposição.

**Palavras-chave:** Superendividamento. Conciliação. Consumidor.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por finalidade propor um breve estudo sobre os benefícios gerados pela Lei nº 14.181/2021, quanto à possibilidade de realização de audiências de conciliação no âmbito das relações consumeristas, com o intuito de se obter uma resposta consensual entre as partes envolvidas por um conflito.

A pesquisa pretende abordar o superendividamento sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor e suas implicações no direito brasileiro, ressaltando ainda o uso da autocomposição, sobretudo da conciliação nos conflitos envolvendo as relações de consumo, com foco no superendividamento.

Utilizando-se do método bibliográfico e da consulta de literaturas, artigos jurídicos e demais obras relacionadas ao tema, a pesquisa pretende estabelecer uma conexão entre a referida legislação e a autocomposição, dado que a conciliação porta-se adequada quando a natureza do litígio não envolve relações continuadas, atuando o conciliador (terceiro imparcial) de forma mais ativa, ao propor sugestões e soluções na construção de um acordo.

Nesse sentido, entende-se que a conciliação vem sendo um mecanismo preponderante, uma vez que é o instrumento adequado na resolução de conflitos de natureza consumerista, além de oportunizar resultados positivos na tentativa de abrandar os impactos gerados pelo superendividamento. Por ser o consumidor a parte hipossuficiente em relações consumeristas, a conciliação porta-se como um meio válido para ambas as partes que almejam uma resolução célere e menos dispendiosa.

## **2 CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO**

Preliminarmente, insta consignar que a noção de superendividamento é extensa e apresenta vários entendimentos na doutrina.

Porém, de forma sucinta, pode-se dizer que o superendividamento consiste na “incapacidade do consumidor de pagamento de suas dívidas exigíveis, em face de descontrole financeiro decorrente de abuso de crédito ou situações imprevistas em sua vida pessoal” (MIRAGEM, 2016, p. 440).

“O superendividamento é um fenômeno das sociedades de consumo, nas quais o crédito passou a ser extremamente facilitado e acessível a quase todos, na maioria das vezes até incentivado para se obter os bens de consumo disponíveis no mercado.” (OLIVEIRA, 2014, p. 66).

## **2.1 Aspectos que permitem a expansão do superendividamento**

Tendo em mente que o superendividamento é uma realidade no atual cenário jurídico, faz-se necessário perpassar por seus aspectos gerais, concomitantemente, apontando as circunstâncias que permitem a sua materialização nas relações consumeristas.

A princípio, cumpre asseverar que o capitalismo, sistema econômico atualmente predominante no mundo econômico, é umas das razões que viabilizam (e até incentivam) a formação do superendividamento.

Isso porque a base do supracitado sistema está na obtenção de lucro, alcançada por meio de uma relação de dependência de bens materiais, com vistas ao alto consumo e à noção de constante afirmação social.

Com relação à influência do sistema capitalista na vida humana, a identidade do indivíduo passou a ser regrada em uma escala de consumo, ou seja, quanto mais se tem mais alto o seu posto na “pirâmide social”. Fato é que “o valor que se tinha em relação ao trabalho como fonte criativa e criadora cedeu lugar para alienação do consumo e as facilidades que o envolvem” (SIQUEIRA; FERREIRA, 2021, p. 157).

Ainda com o intuito de exemplificar esse contexto de alto consumo desenfreado, interessante mencionar o posicionamento de Júlio Moraes Oliveira, ao frisar que:

[...] o consumo passou a ser um dos aspectos de autoafirmação social. As pessoas adquirem produtos incompatíveis com seu padrão social, carros, celulares, bolsas, roupas, aparelhos de alta tecnologia, tudo para parecer o

que não são. O ter passou a ser mais importante do que o ser (OLIVEIRA, 2014, p. 67).

Logo, esse paradigma consumista enraizado na sociedade contemporânea é o fator que impulsiona a existência de um consumo exacerbado, que, inevitavelmente, produz efeitos danosos, e, não raras vezes, negativos na vida financeira dos indivíduos.

Outro ponto que possibilita o superendividamento é a hipervulnerabilidade, refletida pela falta de conhecimento técnico do consumidor sobre os termos pactuados nos mais diversos contratos e serviços.

Conforme fartamente exposto pela literatura e no CDC, é inquestionável que o consumidor é a parte hipossuficiente na relação consumerista e indis põe de conhecimentos específicos acerca das cláusulas contratuais geralmente impostas pela parte fornecedora.<sup>1</sup> Querendo ou não, isso é um terreno fértil na contratação de serviços onerosos, ocasionando como resultado final o superendividamento.

Nesse sentido, Bruno Miragem defende a existência de dois pressupostos que ensejam tais resultados negativos ao consumidor superendividado. Em primeiro lugar, o consumidor, como tomador de crédito, pode ter sua vulnerabilidade agravada, nos casos em que se encontra em uma situação de dependência ou necessidade extrema de recursos financeiros, favorecendo sua submissão a cláusulas contratuais onerosas. E, em segundo lugar, o próprio superendividamento traz em si uma impossibilidade para o consumidor em liquidar suas dívidas contraídas de boa-fé, seja em virtude de um mau planejamento financeiro, seja em decorrência de outras situações esporádicas, como doença, morte, desemprego, etc. (MIRAGEM, 2016, p. 439).

Decerto, o desconhecimento da legislação e a falta de instrução (conhecimento técnico) incentivaram a normatização da proteção do consumidor numa relação jurídica, tendo em vista que “o fundamento utilizado é o relevante interesse social na compensação do desequilíbrio técnico e financeiro, que se estabelece entre o fornecedor do serviço e o consumidor individual que busca a obtenção de crédito” (LEITE, 2011, p. 152-153).

---

<sup>1</sup>Art. 4º [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (BRASIL, 2007).

Desse modo, somando-se a noção de que hodiernamente há uma sociedade predominantemente voltada ao alto consumismo e que parcela significativa dos consumidores indis põem de conhecimentos técnicos sobre termos contratuais e de seus próprios direitos, é seguro salientar que o superendividamento é uma realidade, ganhando cada vez mais espaço nas relações jurídicas consumeristas.

### **3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O SUPERENDIVIDAMENTO**

Tendo por base o exposto anteriormente, é de bom alvitre o exame do superendividamento com base no Código de Defesa do Consumidor.

Atentando-se para a realidade na qual o superendividamento está inserido, o legislador logrou êxito em promulgar a Lei nº 14.181/2021 (BRASIL, 2021), responsável por disciplinar seu conceito e demais aspectos gerais.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54-A, § 1º, assim dispôs:

[...] entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação (BRASIL, 2007).

Além disso, outro ponto positivo acrescentado pela mencionada Lei, especialmente em seu art. 54-B, foi o de imputar ao fornecedor ou intermediário a obrigação de fornecer ao consumidor, antecipadamente, todas as informações pertinentes ao crédito contratado, desde o seu custo, juros, encargos, dados da empresa e até mesmo de explicitar para o consumidor os seus direitos:

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;

IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor (BRASIL, 2007).

Vê-se que houve uma preocupação quanto à necessidade de conscientização do consumidor acerca dos serviços contratados. Nas palavras de Marcello Alvarenga Leite (2011), acesso facilitado pela população de serviços, produtos e contratação de crédito justificou a normatização de instrumentos de defesa ao consumidor, reforçando seus direitos à informação, transparência, lealdade é até mesmo de cooperação em transações envolvendo crédito.

Isso não exclui, todavia, aqueles serviços contratados ou pactuados sob o pálio da má-fé ou com intuito de trazer prejuízo a terceiros, ou ainda decorrentes da contratação ou aquisição de produtos de luxo com alto valor, conforme exposto no art. 54-B, § 3º.<sup>2</sup> Contudo, esse dispositivo merece ser estudado com cuidado, pois o conceito de produtos de luxo e com alto valor é subjetivo. “Esse elemento é um conceito jurídico indeterminado que deve ser analisado nos casos concretos, não se atendo somente ao valor” (OLIVEIRA, 2014, p. 78).

Em geral, vale ressaltar que a mencionada Lei concedeu um enfoque totalmente novo ao superendividamento na disciplina do Direito do Consumidor. A Lei nº 14.181/2021 (BRASIL, 2021), como se verá alhures, não ficou integralmente e tão somente concentrada no aspecto conceitual do superendividamento, mas propôs alguns mecanismos a fim de amenizar os seus efeitos na vida do consumidor, como a utilização da autocomposição, especificamente da conciliação no âmbito consumerista, o que será melhor discutido adiante.

#### **4 O USO DA CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Em inúmeras situações em que o superendividamento é oriundo de serviços não contratados ou considerados abusivos, o consumidor não vê alternativa senão acionar o Judiciário para revisão e discussão das cobranças geradas por tais dívidas.

---

<sup>24</sup> Art. 54-B, [...], § 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor.” (BRASIL, 2007).

Como é de conhecimento público, o sistema judicial encontra-se atualmente abarrotado, sobrecarregado pela quantidade massiva de ações judiciais em tramitação. Nos dizeres de Fernanda Tartuce, “em virtude da crise do sistema judicial de administração e distribuição da justiça, ensejada principalmente pela limitação de recursos materiais e humanos, a prestação da tutela jurisdicional tem se verificado com grandes percalços” (TARTUCE, 2018, p. 160).

É nesse cenário que a autocomposição e os chamados meios consensuais de solução de conflitos ganham notoriedade, cumprindo um papel sobremaneira na tentativa de mitigar essa crise do Judiciário.

Pois bem. É acertado mencionar que a Lei nº 13.105/2015, a saber, o novo Código de Processo Civil, foi um marco teórico revolucionário, tanto para a intensificação da autocomposição como também na inclusão do chamado sistema multiportas. De acordo com Carlos Eduardo de Vasconcelos, o núcleo desse sistema está disperso nas práticas dos tribunais em apoiar, fomentar e incentivar o exercício dos instrumentos consensuais, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e até mesmo outras práticas colaborativas (VASCONCELOS, 2018, p. 71).

Inclusive, o enfoque conferido à expansão dos métodos consensuais e à promoção do sistema multiportas é em grande parte atribuído à promulgação da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2010), que instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Aludida política, além de ampliar o conceito de sistema multiportas, continua sendo um referencial na promoção dos supramencionados métodos autocompositivos, ao regulamentar a criação dos Nupemecs (Núcleos Permanentes de Solução de Conflitos) e também dos já conhecidos Cejuscs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), setores responsáveis por realizar e organizar as audiências de conciliação e mediação (BRASIL, 2010).

O novo Código de Processo Civil, que estabeleceu, logo em seu art. 3º, § 3º, que a conciliação deverá ser estimulada por juízes, promotores e defensores públicos em todas as fases processuais, trouxe novas cores para o direito processual civil brasileiro, ao dispor sobre os casos em que a conciliação poderá ser utilizada (BRASIL, 2015). Ademais, o art. 165, § 2º, do referido *códex* estabelece que: “o conciliador, que atuará preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo

anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.” (BRASIL, 2015).

Assim, verifica-se que a conciliação é um mecanismo válido e extremamente útil em situações em que há conflitos de natureza não continuada, quando as partes não possuem um vínculo pessoal mais aprofundado. Esse raciocínio se amolda perfeitamente em litígios envolvendo consumidor e fornecedor, pois a continuidade das relações entre consumidor e fornecedor são quase nulas.<sup>3</sup> “[...] Na conciliação o foco tende a ser objetivo, porque as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas” (TARTUCE, 2018, p. 206).

Diante disso, é fato que a conciliação promete ser um mecanismo influente, pois oferece um trajeto mais célere para o litígio, além de possibilitar uma alternativa menos onerosa para as partes, principalmente para o consumidor, que é a parte mais frágil na relação jurídica.

#### **4.1 A conciliação e os avanços promovidos pela Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021**

Sem dúvidas, o Código de Defesa do Consumidor propiciou o uso das práticas autocompositivas já admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, o que restou ainda mais comprovado com o advento da Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. Por isso, vale a pena expor algumas das contribuições propostas pela citada Lei.

Comprovando a tese acima exposta, o mencionado código demonstrou preocupação quanto à proteção do consumidor, mormente acerca do superendividamento, ao realçar os benefícios da conciliação envolvendo relações entre consumidor e fornecedor.

---

<sup>3</sup> Oportuno esclarecer que, muito embora o uso da conciliação esteja propício em situações envolvendo questões consumeristas, em que o aspecto da continuidade do vínculo das partes não é tão constatável na prática, nada impede o uso da mediação em situações de conflitos consumeristas, quando existente o referido vínculo contínuo entre as partes. Tanto é verdade, que o CPC, em seu art. 165, §§2º e 3º, ao estabelecer os casos em que a conciliação e a mediação serão utilizadas, emprega a terminologia “preferencialmente”. Logo, compreende-se que inexistente proibição expressa quanto ao uso da conciliação em casos em que a mediação seria aconselhável, ou vice-versa.

Segundo disposto no art. 5º, VII, a política nacional das relações de consumo poderá dispor de núcleos específicos de tratamento de conflitos, bem como de núcleos voltados para realização de audiências de conciliação e mediação.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

[...]

VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento (BRASIL, 2007).

Outrossim, além de regulamentar os núcleos de conciliação e mediação, a nova Lei permitiu às partes uma opção mais segura no cumprimento de um possível acordo consensual, com a elaboração de um plano de quitação das dívidas do consumidor superendividado, o que poderá ser objeto de análise judicial em caso de descumprimento. Conforme reza o art. 104-A, § 3º, “no caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida e terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada” (BRASIL, 2007).

Analisando os dispositivos em questão, observa-se que a Lei nº 14.181/2021 procurou incentivar o uso da conciliação e tentou salvaguardar os consumidores, propondo uma alternativa menos gravosa aos interessados e zelando também pela tutela da dignidade do consumidor.

A proteção do consumidor superendividado é paradigma consentâneo com os objetivos republicanos previstos na Lei Maior, a exemplo da busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a redução das desigualdades sociais e regionais (SIQUEIRA; FERREIRA, 2021, p. 158-159).

Por fim, outro aporte trazido pela Lei em estudo foi a proteção do nome do consumidor superendividado, mormente, quanto aos efeitos produzidos pela celebração do acordo consensual. Conforme preceitua o art. 104-C, § 2º:

Art. 104-C [...] § 2º O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor, em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural, incluirá a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes, bem como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de

superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas (BRASIL, 2007).

Dessa forma, é perfeitamente possível constatar a importância da Lei nº 14.181/2021, ao incentivar, fomentar, o uso da conciliação no âmbito consumerista como um recurso célere e menos dispendioso para as partes (consumidor e fornecedor).

Inúmeras foram as outras contribuições proporcionadas pela Lei nº 14.181/2021. O ponto central da promulgação dessa Lei está em tecer novos olhares para o superendividamento, ao demonstrar como a conciliação pode contribuir sobremaneira na resolução desse fenômeno, uma vez que a dignidade humana e os atributos da personalidade são perseguidos de forma perpétua por todo ordenamento jurídico, pautado na proteção dos direitos fundamentais dos consumidores.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto, porém sem a pretensão de esgotar o debate acerca do tema, vale a pena ressaltar alguns pontos para reflexão.

É notável que a promulgação da Resolução nº 125/2010 e do novo Código de Processo Civil concederam um enfoque totalmente novo ao ordenamento jurídico pátrio, ao incentivarem a prática dos métodos colaborativos de solução de conflitos. A autocomposição, com o auxílio do sistema multiportas, acabou de fato se transformando em uma opção extremamente acertada para dissolver os conflitos, sejam eles de ordem judicial ou extrajudicial.

Mas, em outro vértice, é coerente a ressalva de que a autocomposição nem sempre será a melhor alternativa. Existem situações específicas em que a via judicial será mais adequada, ficando a cargo de um terceiro imparcial dirimir o conflito. Entretanto, dadas as dificuldades encaradas pelo sistema jurisdicional, é perfeitamente possível ressaltar que os meios consensuais se mostram interessantes, como é o caso dos conflitos entre consumidor e fornecedor.

A respeito do superendividamento, cabe destacar sua expansão nas relações no campo do direito do consumidor. Sendo um fenômeno típico das relações de consumo, muitos consumidores, indispondo de uma instrução técnica suficiente e

instigados pela euforia do consumo e facilidade de aquisição de bens, produtos e contratação de crédito, acabam efetuando aquisições que excedem suas reais condições financeiras.

No que se refere às mudanças promovidas pela Lei nº 14.181/2021, assevera-se que ela trouxe contribuições muito valiosas para o ordenamento jurídico brasileiro. Além de disciplinar o superendividamento, seus aspectos também buscaram acrescentar mecanismos para abrandar seus efeitos na vida do consumidor, propondo recursos mais céleres e menos onerosos, como o incentivo da conciliação no âmbito consumerista.

Sendo assim, conclui-se que a conciliação vem trazendo resultados promissores em conflitos consumeristas, principalmente acerca do superendividamento, tornando, dessa forma, a Lei nº 14.181/2021 um marco legal positivo, com vistas a proporcionar, por meio da autocomposição, uma saída mais benéfica e consensual para as partes, tanto consumidor quanto fornecedor.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *DJE/CNJ*, Brasília, DF, n. 219/2010, 1º dez. 2010, p.2-14 e republicada no *DJE/CNJ*, n. 39/2011, 1º mar. 2011, p. 2-15. Disponível em: [http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125\\_2010.pdf](http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf). Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 set. 1990 e retificado em 10 jan. 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 14 abr. 2022b.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 13 abr. 2022a.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2jul. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm). Acesso em: 14 abr. 2022.

LEITE, Marcello Alvarenga. *O superendividamento do consumidor de crédito*. 2011. Disponível em: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nJd-4JZITSMJ:https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\\_150.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nJd-4JZITSMJ:https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_150.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acesso em: 14 abr. 2022.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. As mudanças trazidas pela Lei do Superendividamento. *Revista Brasileira de Direito Comercial, Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 1, out./nov. 2014.

SIQUEIRA, Augusto; FERREIRA, Vitor. O direito de acesso à justiça do consumidor superendividado: (in)efetividade do processo e soluções consensuais de conflitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 45, p. 154-185, abr. 2021.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Implantação de um centro de mediação,  
negociação e conciliação em uma  
autarquia municipal: um estudo de caso

# IMPLANTAÇÃO DE UM CENTRO DE MEDIAÇÃO, NEGOCIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EM UMA AUTARQUIA MUNICIPAL: um estudo de caso<sup>1</sup>

Maria Angélica Marge Soares\*

## RESUMO

O objetivo deste artigo refere-se à implantação de um centro de mediação, negociação e conciliação em uma autarquia municipal do estado de Minas Gerais. Para tanto foi utilizado um estudo de caso, com pesquisa de campo *in loco*, com previa autorização da diretoria geral. O centro foi criado a partir de uma constatação de valores expressivos em dívida ativa não recebidas por um grande número de consumidores. Sendo assim, neste centro, profissionais qualificados, estão aptos a negociar, fazer acordos e conciliar propostas entre a autarquia e consumidor para recebimento das dívidas referente à prestação de serviços de água, coleta de lixo, limpeza de rua entre outros. Até o presente momento, o núcleo está funcionando, demandas estão sendo atendidas e, o mais importante, com aval do Judiciário local. Já houve audiências de conciliação judiciais e extrajudiciais, bem sucedidas. No entanto, ainda existe a expectativa de continuidade deste, pois a descontinuidade dos serviços públicos é uma realidade e, assim, uma preocupação constante no que diz respeito às gestões públicas futuras.

---

<sup>1</sup> Este resumo expandido é parte extraída da Dissertação de Mestrado da autora, Maria Angélica Marge Soares, Área de *Resolución de Conflictos y Mediación*, Universidad Internacional Iberoamericana, concluído em dezembro de 2021.

\* Especialista em Mediação pela NUPEMEC/TJMG - Belo Horizonte. Mestre em Resolução de Conflitos e Mediação - Universidad Internacional Iberoamericana (UNINI) - México. Doutoranda em Resolução de Conflitos e Mediação - Judicial e extrajudicial pela Universidad Internacional Iberoamericana (UNINI), México. *E-mail*: mangelicamarge@gmail.com.

**Palavras chave:** Mediação. Negociação. Conciliação. Autarquia.

## **1 INTRODUÇÃO**

A conciliação, mediação e negociação são meios alternativos de resolução de conflitos, podendo ser judicial ou extrajudicial. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) incentiva a criação de núcleos nesse sentido, justificando ser meios não onerosos, céleres e eficazes, possibilitando maior acesso às camadas menos favorecidas da população brasileira.

No entanto, mesmo com todo incentivo por parte do CNJ, e por alguns ministros da Suprema Corte brasileira, essas alternativas de resolução de conflito raramente são utilizadas pelos próprios tribunais brasileiros, em sua maioria.

Por outro lado, é preciso uma mudança de cultura, não só por parte do judiciário, como um todo, mas também pela população em geral. Para que isso aconteça, necessário se faz que a população seja informada desses meios alternativos de resolução de conflito, como ter acesso a eles, pois sem informação, poucas, ou nenhuma pessoa, buscarão auxílio. Além disso, não se pode esquecer que o judiciário brasileiro está sobrecarregado, com inúmeros processos, há anos, sem nenhuma decisão e assim por diante sem sentido aparente. A morosidade da justiça brasileira é algo que merece atenção especial.

A resolução que criou e serviu de base para o Código de Processo Civil brasileiro dispõe, nos arts. 134 a 144 (Capítulo III, Seção V), os procedimentos legais para que os conciliadores e mediadores judiciais possam atuar em resoluções de conflitos, por vários motivos, entre eles, a economia processual, agilidade, atendimento célere e satisfazendo as partes envolvidas.

No entanto, apesar de as expectativas serem inúmeras quanto à implantação e implementação de “centros de conciliação e negociação” (extrajudiciais e judiciais) que possibilitem a resolução de conflitos, ainda são procedimentos poucos utilizados no Brasil.

Esses procedimentos são meios alternativos de resolução de conflitos entre usuários/consumidores e a autarquia. Pelo que se sabe, tal proposta foi inédita, pois, até o momento, não se têm notícias de algo, pelo menos em autarquias consultadas sem sentido aparente.

A mediação, a conciliação e a negociação entre usuários/consumidores e a autarquia em questão trouxe benefícios, como economia processual, celeridade, economia para autarquia, entre outros, e, talvez, um ponto importante, foi a aproximação desta empresa com seus usuários/consumidores.

Sendo assim, entende-se que a legislação vigente e a doutrina são sustentáculos para essa proposta. Em outras palavras, a teoria e prática caminham juntas, concomitantes.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo foi desenvolver e implantar um centro de conciliação, mediação e negociação em uma autarquia de saneamento urbano municipal. Foi elaborado um projeto de implantação de um centro de conciliação, mediação e negociação na empresa em questão, com intuito de agilizar as resoluções de conflitos, buscando atender as partes envolvidas.

## **2 MARCO TEÓRICO**

Sobre a criação do Direito Processual, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso diz que “é [...] o conjunto de normas e princípios que estuda essa atividade substituído Estado (jurisdição) e a relação jurídica que irá desenvolver entre as partes litigantes eo agente político (juiz) que exerce a função jurisdicional”. E é nessa seara que os processualistas brasileiros instituíram a mediação e conciliação, como meios possíveis de resolução de conflitos, inclusive no âmbito de autarquias (municipais, estaduais e federais) (BARROSO, 2011, p. 15).

O histórico do Estado moderno, ao longo dos anos, traz para o que hoje se tem, em tese, o Estado Democrático de Direito, o deslocou e tirou decisões do centro do Poder Legislativo e Executivo, remetendo-as para o Poder Judiciário, sendo este o último grau de recursos (em certos casos, o único), sem sentido aparente.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso afirma que:

Numa sociedade evoluída, com o estabelecimento de normas gerais de conduta, cuja observância é imposta a todos os cidadãos, inconcebível é a solução dos conflitos de interesses através da sujeição do mais fraco pelo mais forte (autotutela). Tal forma de composição de litígios, típica de épocas em que o Estado organizado se encontrava ausente, foi substituída, no curso da história, pela função estatal jurisdicional, assumindo o Estado, o dever e o poder de julgar as pretensões apresentadas pelo integrante da sociedade que

se diz violado num direito material (BARROSO, 2011. p. 15).

Com especial atenção dada às ações envolvendo a população civil comum, com grande dificuldade de acesso à justiça, que garanta, minimamente, a efetivação de direitos não realizados pela atuação dos outros poderes, todos com previsão constitucional. Sem sentido aparente.

Muito antes do que se imagina, essa expectativa, somada à abrangência das complexas relações humanas, inundou o Judiciário de ações não solucionadas, há anos e anos, de modo que o que se tem no Brasil atualmente é uma triste vivência da crise institucional do Poder Judiciário, e outros poderes. Além disso, ou melhor, aliada a isso, a dificuldade e/ou a impossibilidade de acesso ao Judiciário. Para além disso, não se pode deixar de mencionar que a ordem jurídica é extremamente ritualizada e imperativa, fundamentada numa lógica individualista e formal, que aliás, não conseguiu acompanhar as crescentes transformações havidas na sociedade, que por consequência, impõem demandas com diferentes necessidades e reivindicações.

De acordo com Ana Paula Bustamante,

com o crescimento das sociedades do *laissez-faire* e de sua complexidade, coincidindo com a passagem do Estado liberal para o Estado moderno, iniciou-se uma transformação radical no que se refere aos direitos humanos, surgiram direitos que não mais eram individuais, que passaram a tomar uma dimensão coletiva e que com isso clamaram por uma reestruturação do Estado, deixando para trás a típica visão individualista dos direitos que 'reinava' na época, alterando, portanto, o conceito de acesso à justiça (BUSTAMANTE, 2013, p. 20).

E, a autora continua dizendo que:

A transformação da sociedade gerou uma intensa conflituosidade e conseqüentemente uma sobrecarga do Judiciário, tudo isso aliado a outras dificuldades, como a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, acabaram conduzindo os processualistas modernos a considerarem novos meios de resolução dos conflitos como uma forma de não só reduzir as sentenças e recursos judiciais, mas também de propiciar uma transformação social com a mudança de paradigma, enxergando a mediação, conciliação e arbitragem - meios alternativos de tratamento dos conflitos - como instrumentos mais adequados, na busca de resultados que satisfaçam os interesses de ambas as partes, preservando, assim, o relacionamento e propiciando uma justiça de coexistência (BUSTAMANTE, 2013, p. 27).

Nesse sentido, corroborando com tal entendimento, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, há algum tempo, defendem que a ordem jurídica não consegue se comunicar

com a população, criando entraves ao acesso ao órgão estatal jurisdicional (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 168).

Entretanto, muito se tem discutido sobre a conciliação, mediação e negociação e mecanismos que possibilitem a adoção de meios adequados de resolução de conflitos, seja judicial ou extrajudicial. Mas não bastam discussões, teses e publicações a respeito do tema. É preciso investir nessas alternativas, pois a população, de um modo geral, carece de meios que lhes ofereçam acesso à justiça e/ou meios que possibilitem equacionar suas demandas.

Indo além disso, o cenário do Judiciário brasileiro, atualmente, é reflexo de uma cultura que prefere o litígio em detrimento de um diálogo. Outro ponto que merece ser destacado é o excesso de judicialização, morosidade nos processos, despesas, custos que poderiam ser evitados, além da insatisfação de uma das partes (ou de ambas) com decisões proferidas. Uma das soluções possíveis para esse cenário seria a adoção de centros de conciliação, mediação e negociação, inclusive em autarquias e até mesmo no setor privado, pois desafogaria o Judiciário, menor onerosidade, e principalmente maior celeridade na resolução dos litígios.

## **2.1 Conciliação**

No ordenamento jurídico brasileiro, a conciliação tem sido bastante utilizada, em processos cíveis, em área de família, justiça do trabalho e juizados especiais. A conciliação oportuniza acordos livres e responsáveis e com possibilidades maiores de cumprimento.

Humberto Theodoro Júnior leciona que “a conciliação e a mediação, de técnicas alternativas, passam a compor um quadro de soluções integradas, de modo que, uma vez proposta a demanda, haveria a possibilidade de escolha da técnica mais adequada para odimensionamento de cada conflito” (THEODORO JÚNIOR, 2015. p. 225).

Para Lúcia Helena Polleti Bettini,

[...] a mediação e a conciliação são apresentadas como mecanismos utilizáveis para a efetividade dos direitos fundamentais e concretaproteção dos indivíduos e sua dignidade, especificamente na solução de seus conflitos,

que devem ser entendidos como integrantes do processo objetivo, ou seja, um dos instrumentos passíveis de garantia da ordem constitucional, sendo que com a utilização dos meios extrajudiciais propostos, chega-se à proteção dos direitos fundamentais de maneira mais célere e com a sensação da efetiva realização dos mesmos, pois houve lugar privilegiado de atenção aos envolvidos no conflito interpessoal que puderam participar na construção da decisão (BETTINI, 2013, p. 193).

Lucas Pinto Simão, diz que:

A mediação e a conciliação adotam técnicas destinadas a solucionar conflitos mediante correção de percepções unilaterais e desproporcionais das partes. O objetivo principal é expandir a comunicação entre as partes, de forma a permitir uma troca positiva de opiniões e discussões entre elas, que tornem possível o acordo. [...] É de extrema importância para que a negociação seja produtiva e consiga efetivamente alcançar o seu objetivo, qual seja o de solucionar os conflitos entre as partes. Além disso, a capacidade das partes de superar a desconfiança e a animosidade recíprocas, enquanto trabalham na solução dos conflitos, e sua disponibilidade para aceitar soluções que sejam capazes de satisfazer, ao menos parcialmente, os seus interesses, consistem em aspectos fundamentais para uma boa negociação (SIMÃO, 2016, p. 12).

Percebe-se que os entendimentos se coadunam, ou seja, seguem num mesmo sentido, de que as alternativas de resolução de conflitos, conciliação, mediação e negociação seriam os meios mais fáceis, céleres e menos custosos para as partes envolvidas e com a possibilidade de satisfazer a todos.

## **2.2 Mediação**

Cândido Rangel Dinamarco ensina que mediação é “a própria conciliação quando conduzida mediante concretas propostas de solução a serem analisadas pelos litigantes” (DINAMARCO, 2001, p. 123). Para autocomposição, nesse mecanismo, uma das exigências é que se tenha um terceiro (mediador) que seja imparcial, que possa facilitar ou incentivar o diálogo entre as partes envolvidas no conflito e, conseqüentemente, que elas possam chegar a uma solução favorável para todos.

Seria um facilitador do diálogo entre as partes, que atua como “ponte” ou “linha de comunicação” em mesa de negociação. A função do mediador (ou co-mediador) é a de organizar a mesa de negociação, com a finalidade de conduzir as partes e seus representantes (advogados), para que possam ser ouvidas e integradas (o

“empoderamento”).

### **2.3 Negociação**

Quanto à negociação, sua forma pode ser assistida, desde que com a presença de um mediador, (ou de forma direta), somente as partes e seus advogados. No entanto, quando da não presença das partes envolvidas, os advogados das partes poderão participar sem elas.

Atualmente, parece imprescindível que os operadores do Direito alterem suas condutas, ou melhor, suas maneiras e formas de atuação, para aproximar e acreditar em possibilidades alternativas de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, ou como denominado pela doutrina internacional, *Alternative Dispute Resolution* (ADR), uma vez que tais mecanismos oportunizam aos advogados a escolha do melhor, mais adequado e eficaz método para resolução de conflitos trazidos pelos clientes (MOTTA JÚNIOR *et al.*, 2014, p. 8).

Esses entendimentos encontram respaldo em renomados pesquisadores, juristas e operadores do direito, que se manifestam publicamente acerca da necessidade da utilização dessas alternativas, como também em mudança cultural.

Nesse sentido, aos advogados serão agregadas novas funções, mediador e negociador, gestor, lembrando que os perfis desses profissionais sempre diferem um dos outros, mas que se ajustam conforme a situação, ou seja, de acordo com o caso concreto.

### **2.4 Base legal**

Buscando rapidamente sustentação nos três marcos normativos principais atinentes aos meios consensuais (Resolução nº 125/2010 do CNJ, CPC e Lei de Mediação) (BRASIL, 2015), observa-se a ausência de uniformidade quanto aos critérios adotados para se denominar algo como princípio.

Há princípios que só podem ser considerados como tal com base no critério da fundamentalidade. É difícil imaginar, por exemplo, que o “princípio da competência”, previsto na Resolução nº 125/2010 (art. 1º, inc. III, do Anexo III) (BRASIL, 2010, p.

10), seja mandamento de otimização que deva ser considerado de acordo com o caso concreto. Por outro lado, há de se considerar que em alguma hipótese, dependendo da estrutura normativa, faria com que muitos princípios seriam denominados e/ou considerados como regras. Isso porque o “dever de possuir qualificação”, incluindo a “reciclagem periódica obrigatória para formação continuada”, não admite relativização (entre princípio e regras) quando alguém não capacitado atuar como mediador ou conciliador judicial. Trata-se, porém, de um princípio no sentido de que a adequada formação do terceiro facilitador se coloca como algo imprescindível para o bom andamento processual e a resolução das pretensões das partes envolvidas.

No entanto, outros princípios são igualmente necessários quanto à sua abordagem, como o da independência (art. 166 do Código de Processo Civil) e autonomia, que constam entre os princípios que fundamentam a conciliação e a mediação (inciso V do art. 1º do Código de Ética da Resolução nº 125/2010). Não se pode esquecer que um terceiro facilitador deve atuar sem sofrer nenhum tipo de pressão, influência ou coação, por qualquer uma das partes envolvidas, seja aquelas internas e/ou externas. Diante disso, o mediador deverá pautar sua conduta nos seguintes princípios: imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência, ínsitos no arcabouço jurídico brasileiro.

Pelo exposto, percebe-se que a aplicabilidade, não só desse instituto, conciliação, como também, da mediação e negociação são eficazes, tanto na resolução de conflitos judiciais quanto nos extrajudiciais, compreendendo os diferentes significados atribuídos a esses institutos. Quanto aos seus benefícios, poderia aqui elencá-los como credibilidade, legitimidade, celeridade, autonomia, imparcialidade. No entanto, entende-se que o maior, talvez, o mais importante, seja sua vigência e validação a partir do Código de Processo Civil (CPC).

Para aplicabilidade da mediação e negociação, existem cláusulas escalonadas, em que os advogados podem usar contratos de honorários que lhes permitem usar como forma de atuação na advocacia o instituto do *Desing* de Sistema de Conflitos, constituindo na organização (mapeamento) adequada de situações trazidas até o advogado (conciliador e/ou negociador) (ALMEIDA, 2021, p. 16).

Algumas formas, tecnicamente falando, podem ser usadas nesse sentido, sendo que a primeira, apresenta o *template* (modelo a ser seguido, com estrutura

previamente definida, o qual pode facilitar o desenvolvimento e a criação do conteúdo a partir de algo já construído intuitivamente), com a finalidade de separar posição e interesse, pessoa e problema; a segunda é um mapa mental que promove a organização do conflito (caso concreto). Ambas são geralmente usadas em questões de comunicações “não-violentas” (ALMEIDA, 2021, p. 16).

### **3 METODOLOGIA**

Trata-se de um estudo de caso, para implantação de um núcleo de conciliação, mediação e negociação para resolução de conflitos entre usuários/consumidores-autarquia municipal de saneamento urbano. Importante ressaltar que a criação desse “núcleo” na autarquia local da pesquisa, apesar de seu aparente ineditismo no âmbito jurídico brasileiro, já há entendimentos de que essa é uma opção para resolução de conflitos em autarquias, com maior demanda na inadimplência dos usuários, referente aos serviços prestados. No entanto, se não for bem estruturada, a eficiência desse núcleo não será alcançada.

Natureza da pesquisa: qualitativa. Finalidade: criação e implantação de núcleo de mediação, negociação e conciliação para resolução de demandas em uma autarquia municipal. Subcategoria: Investigação-ação. Tempo da pesquisa: Longitudinal (janeiro a novembro de 2021). Variáveis: Viabilidade de implantação; economicidade; celeridade; confidencialidade; imparcialidade; autonomia da vontade das partes. Instrumentos de medição e técnicas: instrumento de coleta de dados – questionário semiestruturado (amostra 18 profissionais que atuam na autarquia, um Juiz de Direito e uma Promotora Pública da Comarca de Muriaé-MG, Brasil) e relatório de viabilidade com demandas existentes. Procedimentos: Aplicação de um questionário com 10 questões objetivas. Os dados foram planilhados em Excel 2010 e analisados qualitativamente.

### **4 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Toda administração pública é complexa, como se sabe, é uma organização do sistema público com base política. Cada gestor tem seus próprios meios de gerir,

administrar e tratar a coisa pública à sua maneira, estruturar a organização do seu jeito.

Neste estudo de caso, houve unanimidade entre os respondentes sobre a aplicabilidade, eficiência e eficácia da criação de tal núcleo de conciliação, mediação e negociação na autarquia em questão. Os resultados foram significativos, positivamente, culminando na criação do referido núcleo, com instalações adequadas, ambiente saudável e profissionais qualificados para atender as demandas e resolver conflitos. Havia, na época da pesquisa, 2.305 ações pendentes, valores astronômicos de dívida ativa não inscrita (débitos não pagos), mais de 50% do montante já estava perdida (dividas prescritas). Isso posto, significa dizer que não se tem título executivo líquido e a certeza de liquidez. A arrecadação/mês era o mínimo indispensável. A crise foi ainda mais agravada devido à pandemia (COVID-19).

## 5 CONCLUSÃO

Ao final do estudo de caso, portanto, e até o presente momento, o núcleo está funcionando, demandas estão sendo atendidas e, o mais importante, com aval do judiciário local. Já houve audiências de conciliação judiciais e extrajudiciais, bem sucedidas. No entanto, ainda existe a expectativa de continuidade deste, pois a descontinuidade dos serviços públicos é uma realidade e, assim, uma preocupação constante no que diz respeito às gestões públicas futuras.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ivone Juscelina de (Org.). *Mediação e negociação para advogados e estudantes de direito*. 1. ed. Juiz de Fora/MG: Instituto Vianna Júnior, 2021. 28p.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 11.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. Mediação e conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 21, n. 85, p. 193-201, out./dez. 2013.

BRASIL. *Resolução nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do

Poder Judiciário. Brasília, 2010. p. 10. Disponível em:  
15<https://www.cnj.jus.br/resolucao.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.140*, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Brasília, 2015.

BUSTAMANTE, Ana Paula. *Mediação comunitária: um novo olhar para o conflito*. [Dissertação Mestrado]. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2013. 121f. p. 20-27.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. [Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

MOTTA JÚNIOR, Ademar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de.; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabiola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual de mediação para advogados*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. 157p.

SIMÃO, Lucas Pinto. *Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever/poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação*. INSPER/SP - PUC/SP, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. São Paulo: Ed. Forense, 2015.

Método de negociação de Harvard no  
processo civil em questões societárias

# MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD NO PROCESSO CIVIL EM QUESTÕES SOCIETÁRIAS

Lucas Quadros Silva\*

## RESUMO

A ampla possibilidade de customização consensual do desenho do processo civil, permitida pela Lei Federal nº 13.105/2015, suscitou a importância da negociação. O objetivo do texto é trazer para as convenções processuais as técnicas desenvolvidas pelo Programa de Negociação de Harvard e aplicá-las aos contratos empresariais a fim de melhorar relacionamentos e otimizar a jurisdição. A metodologia utilizada foi a dedutiva, partindo-se de conceitos gerais, análise da doutrina, legislação brasileira e jurisprudência. A conclusão é que - apesar do espaço para debate sobre inúmeros aspectos técnicos em torno da construção da harmonização de mecanismos -, a convenção de negócios jurídicos processuais discutidos sob as premissas de Harvard desempenha importante papel na construção de acordos sensatos, eficientes, que aprimoram os relacionamentos e diminuem a necessidade da intervenção estatal.

**Palavras-chave:** Negócio jurídico processual. Negociação. Método Harvard.

## 1 INTRODUÇÃO

Muito já se escreveu sobre a cláusula geral de negociação jurídica processual trazida pelo novo Código de Processo Civil em seu art. 190, que possibilitou convenção das partes sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, tanto antes, quando durante o processo judicial.

---

\* Mestrando em Direito pela Faculdade Milton Campos. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Especialista em Direito de Empresa e Direito Público pela PUC-MG. Advogado.

Para além da revisita dos pressupostos de validade e eficácia dos negócios jurídicos, o tema central do artigo abordará a possibilidade de construção de um *design* de futuro processo judicial envolvendo conflitos empresariais, precipuamente societários, com desenho negociado sob as premissas do método de negociação baseado em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard.

O objetivo deste trabalho é discutir os limites e incentivos de estipulação de mudanças no procedimento e a metodologia da negociação da convenção das partes sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Justifica-se este estudo na medida em que — com a maior liberdade concedida às partes para negociar o procedimento judicial, privilegiando a livre iniciativa, autonomia privada, criando instrumentos que permitem ajustes do procedimento às especificidades da demanda antes do processo — se expande a responsabilidade dos operadores do direito quanto à busca por mecanismos efetivos e eficazes na via judicial para solução da disputa.

O eixo teórico-metodológico da pesquisa foi o dogmático instrumental, baseado na doutrina, na coerência do sistema jurídico nacional e jurisprudência sobre o tema. O método utilizado foi o dedutivo, partindo-se de conceitos gerais da teoria do negócio jurídico aplicáveis aos negócios jurídicos processuais.

O referencial teórico é a ideia de que existem técnicas de negociação que podem ajudar as partes a chegarem a um acordo e que estas não só podem como devem ser aplicadas às negociações processuais, para desenho de um procedimento — ainda que judicial — mais vantajoso, considerando as especificidades da causa.

Apesar das múltiplas portas de acesso aos sistemas de resolução de conflitos, ainda se observa no Brasil a preferência pela combatida adjudicação estatal, devendo, portanto, os agentes econômicos desenharem, dentro do processo judicial, procedimentos customizados e que aprimorem, dentro do possível, a solução pela via judicial.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

No Direito, os termos *lide* e *litígio* costumam tomar o significado especial desenvolvido por Carnelutti, citado por Tartuce (2009, p. 305), de “conflito qualificado por uma pretensão resistida”. Assim, associa-se *lide* e *litígio* ao processo judicial.

A ideia de acesso à justiça tende a se confundir com acesso ao Poder Judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal (MARZINETTI, 2018, p. 50-58). O processo judicial ainda é visto como a “via primária de solução de litígios”, relacionada fortemente ao conceito da cultura da sentença (WATANABE, 2007).

Na jurisdição estatal, a falta de incentivos para realizar acordos e a promessa de uma duração longa do processo judicial acabam estimulando os litigantes instrumentais. Conforme lembra Katherine V. W. Stone, no artigo “Alternative Dispute Resolution - ADR”, publicado em 2004, a Conferência *Pound*, realizada no ano de 1976, nos EUA, fundou o movimento ADR moderno. Na ocasião, Burger sugeriu a criação de diversos meios ADR. Discursou o professor de Harvard Frank E. A. Sander (1976 *apud* STONE, 2004, p. 5), oportunidade em que propôs que fossem os tribunais transformados em “Centros de resolução de disputas”, o litigante seria triado e dirigido ao processo mais adequado ao tipo de caso. A proposta de um “Tribunal de múltiplas portas” injetaria maior flexibilidade e eficiência ao sistema.

No Brasil, o Constituinte de 1988 preocupou-se em assegurar aos cidadãos o devido processo legal, com contraditório, ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF).

O CPC/15 abrigou normas que prestigiam a autonomia da vontade, também permitem que elas negociem sobre o processo, estimulando a solução do conflito pela via mais adequada a cada caso. O art. 190<sup>1</sup> prevê cláusula geral de negociação processual, permitindo a celebração de negócios jurídico-processuais atípicos.

As práticas de sucesso adotadas nos meios adequados de solução de conflitos estão influenciando o processo civil. Assim, utilizaremos alguns pontos das experiências dos métodos ADR para tratar da negociação de desenho de futuro processo judicial.

---

<sup>1</sup> “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

Não se olvida que os contratos mais sofisticados estabelecem cláusulas escalonadas, prevendo múltiplas etapas de mecanismos para a resolução da disputa, perpassando pela negociação, mediação e arbitragem. No caso, trataremos dos arranjos contratuais que deságuam no Judiciário. Nesse contexto, o conceito de *design* de sistema de disputas, abordado por Faleck (2003, p. 8), traz importante contribuição.

O consenso na arbitragem vai até o limite em que as partes concordarem em se valerem desse método para dirimir o conflito, já na conciliação, a eficácia da decisão depende do consenso entre as partes (GAILLARD; SAVAGE, 1999, p. 9).

Nesse cenário, a negociação assume papel primordial. Baseada em princípios desenvolvidos no Projeto de Negociação de Harvard, defendida por Fisher, Ury e Patton (2015), consiste em decidir questões a partir de seus méritos, procurando benefícios mútuos, baseada em padrões objetivos, concebida para chegar a um acordo quando se existem alguns interesses em comum e outros opostos.

Os autores Fisher, Ury e Patton revelam que:

[...] o jogo da negociação transcorre em dois níveis, num deles, a negociação diz respeito à substância, no outro, concentra-se – em geral implicitamente - no procedimento para lidar com a substância. [...] essa segunda negociação é um jogo sobre o jogo – um ‘metajogo’ (FISHER; URY; PATTON, 2015, p. 26-27).

No presente, trataremos da negociação que estrutura as “regras do jogo” no âmbito das disputas societário-empresariais, portanto, relacionais, paritárias e realizadas em condições de igualdade.

A negociação jurídica processual encontra terreno fértil no direito empresarial, seja porque a autonomia privada é um dos princípios formadores desse ramo, seja porque as relações jurídicas societárias têm natureza jurídica obrigacional de cunho patrimonial e disponível e, em tese, visam ao fim comum da sociedade.

Nos dizeres de Yarshell (2015, p. 69), “necessário distinguir os conceitos de indisponibilidade de um lado, e de possibilidade de transação, de outro. Vale dizer: mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição”.

Os indivíduos podem convencionar os negócios jurídicos processuais em dois momentos, quais sejam: antes ou depois do surgimento da disputa. A adoção de cláusulas antes do conflito pode alterar o incentivo para inadimplemento ou má-fé contratual.

O Código Civil, art. 104, ocupou-se dos aspectos concernentes aos requisitos de validade do negócio jurídico, determinando: (a) seja celebrado por pessoas capazes; (b) possua objeto lícito; e (c) observe forma prescrita ou não defesa em lei, cuja inobservância torna inválido o negócio.

Além da disposição no Código Civil, o *caput* do art. 190 do CPC/2015 exige a *plena* capacidade das partes; assim, a capacidade processual — requisito de validade para a prática de negócios processuais — é a *capacidade processual negocial*, mas não se limita a ela. Didier (2016, p. 6) entende que a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica que comprometa as condições de igualdade, o que, via de regra, não acontece nos contratos societários.

No mesmo sentido de autorizar adaptação do procedimento e disposição acerca de situação processual, dispõe o Enunciado nº 257 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

A lei somente permite negócio processual nas causas que admitam solução por autocomposição, o que não se confunde com indisponibilidade do direito material, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” (Enunciado nº 135 do FPPC).

Também não é possível negócio sobre comportamento ilícito e de matérias pré-excluídas ao serem expressamente reguladas ou reservadas à lei, tal como a competência absoluta e criação de um novo recurso ou suprimento de instância. Soma-se a esses, que não é possível negócio processual que implique infração à regra processual que se destina a proteger direito indisponível, criada para a proteção de alguma finalidade pública, tal como afastar a intervenção do Ministério Público ou impedir a publicidade dos atos processuais.

Conforme Leonardo Carneiro Cunha (2016) esboça, não há forma específica ou formalidades essenciais impostas por lei para os negócios processuais, podendo, portanto, ser realizados mediante instrumento particular formatado extrajudicialmente.

Apesar de caber ao juiz, inclusive de ofício, reconhecer e decretar invalidades dos negócios jurídicos processuais nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC<sup>2</sup> (BRASIL, 2015), sua atuação está limitada às invalidades acima citadas e à vulnerabilidade da parte ou abusividade da cláusula em contrato de adesão.

Ademais, nos termos do Enunciado nº 16 do FPPC, “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

No acórdão prolatado em 3/12/2019 no Recurso Especial nº 1.738.656-RJ, a relatora Ministra Nancy Andrighi, referindo-se aos negócios jurídicos processuais, diz tratar “salvo melhor juízo, do primeiro pronunciamento desta Corte”.

Andrighi (BRASIL, 2019, p. 17) destaca o art. 190 do novo CPC como ponto de convergência e equilíbrio entre as matrizes filosóficas do processo judicial — contratualista e publicista — de modo a permitir maior participação das partes, “para obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado”. Nesse contexto, afirma que “o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual”; entretanto, tal impedimento não poderia “subtrair da jurisdição estatal o controle sobre eventuais abusos, invalidades, ilegalidades e nulidades que daquele acordo porventura decorram”, sob pena de violação do princípio do acesso à justiça.

Em acórdão mais recente sobre o tema, o relator Ministro Luís Felipe Salomão discorreu sobre os requisitos de validade do negócio jurídico processual, apontando “a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta”. Ainda, condiciona

---

<sup>2</sup> “Parágrafo único. *De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.*” (grifo nosso).

a liberdade negocial ao respeito à dignidade humana e limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar os direitos sociais, individuais e a Justiça.

Mais uma vez, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o negócio jurídico processual não se sujeita a “um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade”, observando eventual nulidade, abusividade ou vulnerabilidade manifesta de uma das partes.

Não obstante, entendeu o ministro relator Luís Felipe Salomão (BRASIL, 2021) que, ao convencionar sobre a possibilidade de medida constritiva de arresto e penhora sem necessidade de citação do requerido ou garantia, as partes convencionaram sobre situação jurídica do magistrado, motivando, portanto, sua nulidade.

Não se olvida, na mesma linha do que defende Humberto Theodoro (2018, p. 503) e tantos outros, que um dos limites das modificações procedimentais convencionadas é justamente a situação jurídica do magistrado, inerente ao exercício da jurisdição e de que as partes não poderão dispor. Não obstante, filio-me ao entendimento de Adriana Buchmann (2017, p. 326), que defende a possibilidade de convenção processual, autorizando o juiz a conceder liminar para penhora de bens independentemente de caução, uma vez que visa a garantir efetividade do processo a uma das partes, além de já se encontrar disciplinada no parágrafo primeiro do art. 300 do CPC (BRASIL, 2015); portanto, encontra-se na órbita de disposição das partes, conquanto o poder geral de cautela trata-se de um poder-dever do magistrado.

A estipulação de cláusulas que modifiquem o procedimento jurisdicional estatal é convencional, ou seja, depende de negociação e acordo entre as partes no tocante à sua adoção. Para Fisher, Ury e Patton (2015), negociação deve produzir um acordo sensato — que atenda aos interesses das partes, seja duradouro e leve em conta os interesses da comunidade —, além disso, deve ser eficiente e aprimorar ou não prejudicar o relacionamento dos envolvidos. O método chamado de negociação baseada em princípios é resumido em quatro pontos fundamentais, quais sejam: separar pessoas dos problemas; concentrar-se nos interesses; inventar opções mútuas; e insistir em critérios objetivos.

Na obra clássica *Como chegar ao sim, negociação de acordos sem concessões*, Fisher, Ury e Patton (2015) descrevem, no primeiro capítulo, os

problemas que surgem ao usar a estratégia padronizada da barganha baseada em posições em que cada um dos lados toma uma posição, compromete ferrenhamente com ela, dedicando maior atenção a defendê-la e deixando de lado os interesses subjacentes legítimos das partes, gerando acordos menos satisfatórios, insensatos e evitados de ressentimentos ou até mesmo paralisando a resolução.

O primeiro ponto a que se propõe o Projeto de Negociação de Harvard é que as partes devem trabalhar lado a lado, atacando o problema e não uns aos outros, daí a proposição *separe as pessoas dos problemas*. Antes de mais nada, negociadores são pessoas com emoções, valores e preocupações próprias. Os conflitos societários são permeados, na maioria das vezes, por relacionamento contínuo, sendo importante conduzir a negociação de maneira que não prejudique as relações e as futuras negociações.

O melhor momento para lidar com o problema é antes que ele se torne pessoal, “isso equivale a estabelecer relação pessoal e organizacional com o outro lado” (FISHER; URY; PATTON, 2015, p. 55). Portanto, trazer as partes para construírem juntas o procedimento antes da disputa, como parceiros em busca de interesses coletivos e de evitar futuros conflitos, e, se ocorrerem, que ambos tenham um procedimento justo e vantajoso, é a melhor forma para separar as pessoas do problema e redigir um contrato que trará procedimentos mais vantajosos, eficientes e que proteja a sociedade e preserve o relacionamento.

O segundo elemento do método é *concentre-se nos interesses, não nas posições*. O objetivo da negociação deve ser os interesses subjacentes das partes. O cerne das negociações está no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado, eles motivam as pessoas e fazem com que decidam de certa forma (FISHER; URY; PATTON, 2015, p. 59). A conciliação de interesses societários funciona bem porque há mais interesses em comum e compatíveis do que conflitantes; sem o sucesso da empresa, não há lucro a ser distribuído, função primordial de todas as sociedades empresariais e que atende a interesses poderosos, como segurança e bem-estar econômico. A negociação conjunta tratada no parágrafo anterior ajuda na necessidade de sentimento de pertencimento, reconhecimento e controle da própria vida. Portanto, a preservação da empresa é interesse primordial a

ser protegido nos arranjos contratuais que estabeleçam negócios processuais em contratos societários.

Delimitado o interesse conjunto das partes em torno da proteção e da continuidade da empresa lucrativa para ambos, o interesse comum deve ser defendido firmemente. A vontade em conciliar não pode impedir de fazer justiça aos seus interesses legítimos e justos. “A negociação bem-sucedida exige que se seja firmes e abertos” (FISHER; URY; PATTON, 2015, p. 74).

O terceiro ponto concerne em pensar numa vasta gama de soluções possíveis que promovam os interesses comuns e conciliem os interesses divergentes, o ponto básico é *antes de tentar chegar a um acordo, invente opções de benefícios mútuos*. Nas relações societárias — muitas vezes envoltas em disputas financeiras — é possível inventar soluções vantajosas para as partes. A eleição do foro pode ser equidistante, a impenhorabilidade de certos bens pode ser recíproca, a possibilidade de manutenção do negócio com geração de lucro e amortizações de saída a longo prazo são bons exemplos. A gama de alternativas dificilmente será única.

Nesse processo, inicialmente, é importante analisar quais procedimentos precisam ser modificados para evitar custos, delongas e facilitar a comprovação do direito e imaginar opções criativas para atingimento dos objetivos, para, depois, reunir com a parte para decidir quais opções eleger e contratar, sempre enfatizando que é o correto a se fazer para preservar os interesses comuns.

Por fim, o quarto ponto básico é *insista em critérios objetivos*. O acordo deve refletir um padrão justo e razoável — valor de mercado, opinião especializada, costumes ou lei. A negociação baseada em critérios objetivos, padrões de imparcialidade e práticos afasta as negociações baseadas unicamente na vontade das partes. “Os critérios devem aplicar-se, pelo menos na teoria, a ambos os lados” (FISHER; URY; PATTON, 2015, p. 104).

No caso dos acordos processuais de disputas societárias, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça trarão o entendimento do tribunal e os padrões que as partes poderão adotar, facilitando a concordância com o critério escolhido. Assim, a jurisprudência não é apenas um argumento, mas um critério objetivo, que independe da vontade das partes.

O fato é que o novo CPC inovou em aumentar a gama de negócios processuais típicos e possibilitar a realização de negócios processuais atípicos. Com tal liberdade, o *designer* deve avaliar quais elementos do processo judicial devem ser mantidos e o porquê.

No sistema arbitral, a possibilidade de escolha do julgador com base em sua especialidade e qualidade técnica é posta como vantagem do processo arbitral, responsável por trazer efetividade à tutela arbitral (BARBOSA, 2018, p. 534). Nessa toada, o negócio jurídico processual permite às partes a eleição do foro, optando por varas especializadas. De acordo com o CNJ, 67% das comarcas brasileiras são providas com vara de juízos únicos com competência para processar todos os tipos de feitos. Assim, as partes poderiam eleger, convencionalmente, foro dotado de vara especializada para julgamento de eventual litígio empresarial, cujos processos poderão ser conduzidos por magistrados com experiência prática melhor aderente ao conteúdo e peculiaridade do caso.

No mesmo sentido, o novo CPC permitiu às partes a escolha consensual do perito oficial. A despeito de não se tratar de um negócio processual atípico, pois previsto expressamente no art. 471, a norma permite a escolha prévia de um *expert*, o que contribuirá para o esclarecimento do assunto e a boa resolução da demanda. Inclusive, as partes podem acordar previamente sobre os custos e rateio das despesas processuais e honorários do auxiliar, ou mesmo sobre a inversão da ordem de prova.

Conforme leciona Salama (2014, p. 384), na prestação jurisdicional estatal, o tempo de espera por uma decisão definitiva gera alto custo para as partes, que ficam privadas dos bens ou direitos durante todos os anos que precedem o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado.

Nesse contexto, a dispensa recíproca de intimações ou a negociação das formas de comunicação processual — citação e intimação — revela um potencial otimizador de celeridade processual. Adriana Buchmann, citando Yarshell, em sua dissertação de mestrado pela UFSC (2017, p. 344), revela: “Estudos apontam que cerca de 60% (sessenta por cento) do tempo despendido no decurso do processo é destinado à realização de intimações das partes”. Dessa maneira, as partes poderiam convencionar a dispensa recíproca de intimações de atos processuais,

comprometendo-se a acompanhar o processo, iniciando-se a contagem automática no dia útil posterior ao da publicação do ato.

Antes da intimação, a citação inicial da parte adversa — outro empecilho na jurisdição estatal e que traz delongas intermináveis para encontrar o requerido — poderá ser negociada para prever meios mais eficientes, tais como a citação por correio eletrônico ou por meio de aplicativo de mensagens de texto.<sup>3</sup>

A despeito de os bens das partes estarem sujeitos potencialmente a penhoras, a vontade negocial das partes pode, por acordo processual, limitar a certa massa de bens ou excluir um ou mais bens da esfera de incidência da responsabilidade patrimonial, tratando previamente casos de compensações de créditos recíprocos, protestos, entre outros (DIDIER JR.; CABRAL, 2018).

Com isso, previne-se ingresso inadvertido no patrimônio das partes, penhora de bem de grande utilidade e até perda de credibilidade no mercado. Da mesma forma, a maior previsibilidade das eventuais perdas influencia no comportamento contratual das partes e contribui para redução dos riscos de inadimplemento.

Pela via do negócio jurídico processual, as partes não ficariam à mercê daquilo que Henrique Cunha Barbosa (2018, p. 536-537) referiu como relevante celeuma que envolve o alcance potencial das cláusulas arbitrais no entorno societário — arbitrabilidade objetiva —, pois, por se tratar de tutela jurisdicional, não haveria vedação de temas que podem ser afetados pela solução, abrindo grande campo para realização de negócios processuais jurídicos atípicos no meio societário.

### **3 CONCLUSÃO**

O Estado brasileiro tem modernizado a dinâmica do seu aparato de prestação jurisdicional, e o Conselho Nacional de Justiça, implementado importantes iniciativas para aumentar a agilidade e a informalidade dos procedimentos judiciais.

A cláusula geral de negócio jurídico processual é mais um mecanismo que fomenta o contínuo desenvolvimento da jurisdição estatal pelos operadores do direito,

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, decisão da 5ª Turma do STJ no julgamento do HC 641.877/DF, j. em 09.03.2021.

incentivando um sistema jurisdicional mais eficiente e contribuindo para a melhora do ambiente jurídico institucional no Brasil.

Após o estudo, foi possível identificar, no arcabouço jurídico brasileiro, com base na cláusula geral de negociação jurídica processual, a possibilidade de desenhos procedimentais específicos para demandas societárias antes da formação das disputas, inclusive, a merecer tutela específica do Poder Judiciário no próprio bojo do processo.

Aponta-se, contudo, para a necessidade de redação das cláusulas, se possível, com o envolvimento daquele que participará do fortuito contencioso, para evitar conhecidas *midnight clauses* inseridas sob modelo padrão, que podem descurar da discussão conectada à realidade da operação e causar prejuízos.

No desenho do negócio jurídico processual, deve-se atentar para construção de mecanismos que desempenham papel na prevenção de comportamentos oportunistas e instrumentais, possibilitem ganhos mútuos, economizem no prazo e custo do processo, preencham lacunas, dirimam dúvidas do sistema processual e garantam o cumprimento eficiente da convenção, tendo como meta a preservação da empresa.

O desafio do Judiciário, chamado a intervir nos negócios jurídicos processuais, será o de conseguir premiar a cooperação com o olhar para o futuro, para melhoria do ambiente institucional, que ofereça confiança, boa-fé e segurança jurídica, para as soluções adequadas propostas pelas partes no âmbito de sua autonomia.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Henrique Cunha. Arbitragem societária. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setogueti J. (Coord.). *Curso de arbitragem*. 2. ed. [S. l.]: RT, 2018. p. 531-578.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.738.656. Rel.<sup>a</sup> Min. Nancy Andrighi. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 3 dez. 2019. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702643545&dt\\_publicacao=05/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702643545&dt_publicacao=05/12/2019). Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.810.444. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 23 fev. 2021. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201803376440&dt\\_publicacao=28/04/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803376440&dt_publicacao=28/04/2021). Acesso em: 2 mar. 2023.

BUCHMANN, Adriana. Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários Seção I Atos em geral. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 308-327.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, Imprensa: São Paulo, v. 1, n. 1, p. 59-84, abr./jun., 2016.

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro n. 67, p. 137-165, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.

FALECK, Diego. Introdução ao *design* de sistema de disputas: câmara de indenização 3052. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v.1, n. 1 (jul./out.2003), p. 7-32. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2021/07/Faleck-Design-sistemas-de-disputas.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim, negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2015.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). *Enunciado nº 16*. Diário Processual. Enunciados aprovados em Salvador. 8 a 9 nov. 2013, p. 4. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). *Enunciado nº 135*. Diário Processual. Enunciados aprovados no Rio de Janeiro. 25 a 27 abr. 2014, p.

17. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). *Enunciado nº 257*. Diário Processual. Enunciados aprovados em Belo Horizonte. 5 a 7 dez. 2014, p. 34. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 2 mar 2023.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Ed.). *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.

MARZINETTI, Miguel. *Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça no Brasil: da falência do Poder Judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise econômica da arbitragem. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 382-390.

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing, 70 F.R.D. 111, 131 (1976). In: STONE, Katherine V. W. *Alternative Dispute Resolution*. Encyclopedia of Legal History. Public Law & Legal Theory Research Paper Series. University of California, Los Angeles, Dec. 2004. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=631346](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631346). Acesso em: 2 mar. 2023.

STONE, Katherine V. W. *Alternative Dispute Resolution*. Encyclopedia of Legal History. Public Law & Legal Theory Research Paper Series. University of California, Los Angeles, Dec. 2004. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=631346](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631346). Acesso em: 2 mar. 2023.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 1.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: WATANABE, K.; GRINOVER, A. P.; LAGRASTA NETO, C. *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 06-10.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 63-80.

Estudo de caso: a criação dos Cejuscs  
na Justiça Estadual de Minas Gerais  
(TJMG)

# ESTUDO DE CASO: a criação dos Cejuscs na Justiça Estadual de Minas Gerais (TJMG)

Gisele Luiza Soares Moura\*  
Simone Cristina Dufloth\*\*

## RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar o acesso à justiça sob a ótica do uso de métodos adequados de solução de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação. Para Melhor compreensão da questão em estudo, foi utilizado primordialmente o tratamento descritivo, mediante revisão da literatura e pesquisa documental, bem como foi realizado um estudo de caso sobre os Cejuscs do TJMG por constatar que o órgão se destaca no cenário nacional. A criação dos Cejuscs representa um grande avanço com relação ao incremento da acessibilidade à justiça, bem como da concretização da política judiciária de tratamento adequado de conflitos. É um importante passo para a consolidação dos métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, bem como para a sua democratização na sociedade.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça. Solução alternativa de conflitos. Conciliação e mediação. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs). Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

---

\* Mestre em Administração Pública pela FJP; especialização em nível de pós-graduação *lato sensu* (em andamento) em Design de Sistemas Aplicado à Resolução de Conflitos e Gestão Processual realizado pela EJEJF/TJMG em parceria com a UFMG; especialista em Governança, Riscos e Compliance pela FJP; especialista em Direito Público - Direito Constitucional e Direito Administrativo - e em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes; graduada em Direito pela Faculdades Milton Campos e em Letras pela UFMG; servidora pública no TJMG.

\*\* Doutora e pós-doutorado em Ciência da Informação pela UFMG; mestre em Ciências e Técnicas Nucleares pela UFMG; bacharel em Administração de Empresas e em Engenharia Elétrica - Sistemas Eletrônicos; pesquisadora e professora da FJP nos cursos de graduação, especialização e mestrado.

## 1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, pois está atrelado à ideia de acesso equitativo, mediante a entrega de soluções justas (CAPPELLETTI e GARTH, 1998). Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) implementou importantes inovações; por meio da Resolução nº 125, de 29 de outubro de 2010; com a adoção de uma Política Judiciária Nacional para a utilização de métodos adequados de resolução de conflitos, mediante a promoção de iniciativas consensuais (como a mediação e a conciliação).

A política almeja o engajamento de diversos atores, como os profissionais do direito, as instituições públicas e privadas e a sociedade como um todo. Nesse sentido, os tribunais são responsáveis pela criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs), bem como dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs).

Em linhas gerais, os Nupemecs são responsáveis pelo desenvolvimento e implantação da política judiciária nos tribunais, enquanto os Cejuscs atuam diretamente na execução da política, por meio do atendimento ao cidadão.

Os Cejuscs são compostos por três setores, quais sejam: a) cidadania; direcionado para o atendimento do cidadão, mediante verificação se a questão suscitada é de competência dos centros; e orientação quanto aos métodos consensuais aplicados; b) pré-processual de conflitos, com possibilidade mais informal de resolução de conflitos via mediação e conciliação nos casos em que não há processo ajuizado; c) processual, com oferecimento de mediação e conciliação nos casos em que já existe um processo em tramitação.

Os centros são estruturas importantes, tanto na disseminação da política autocompositiva, quanto na pulverização do acesso à justiça. Destacam-se os tribunais TJSP, TJMG, TJPR e TJBA, com 231, 184, 141 e 141 Cejuscs, nessa ordem. Nota-se, no cenário nacional, que existem quatro tribunais com mais de uma centena de Cejuscs instalados. Tais iniciativas representam um papel importante, na pulverização do acesso à justiça, o que gera menor deslocamento do cidadão até o judiciário e assegura a disponibilidade de outras ferramentas para resolução de conflitos.

Insta ressaltar o caráter atual e contingencial da temática em estudo, pois, ao comparar o quantitativo de Cejuscs existentes em momentos distintos, no período de um ano (entre junho de 2020 e junho de 2021), foi constatada oscilação. Uma expansão significativa dos centros, no período da pesquisa, foi vislumbrada no TJMG, contudo outros tribunais seguiram um caminho parecido.

Dessa forma, optou-se por realizar um estudo de caso sobre os Cejuscs do TJMG por constatar que o órgão se destaca no cenário nacional.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Na Justiça mineira, o Nupemec e os Cejuscs foram criados por intermédio da Resolução nº 661/2011,<sup>1</sup> de 29 de junho de 2011. A instalação do primeiro centro foi na capital, Belo Horizonte, e data de agosto de 2012. Vários centros foram criados desde então, tanto na capital quanto nas comarcas do interior, além dos centros especializados.

Os últimos centros são direcionados para demandas social, ambiental, de família e virtual e, apesar de estarem instalados na capital, possuem atuação em todo o estado de Minas Gerais. Ademais, eles possuem competência para a conciliação e a mediação, pré-processual e processual, bem como para o atendimento da justiça comum de primeira e segunda instâncias.

Os centros temáticos abrangem o Cejusc para demandas territoriais, urbanas e rurais, e de grande repercussão social; Cejusc Social, instituído pela Portaria Conjunta nº 420/PR/2015, de 16 de junho de 2015; o Cejusc para Demandas Ambientais de Grande Repercussão Social; Cejusc Ambiental, regulamentado pela Portaria Conjunta nº 473/PR/2015, de 11 de dezembro de 2015; o Cejusc Família, criado pela Portaria Conjunta nº 547/PR/2016, de 29 de agosto de 2016 e o Cejusc Virtual, fundado pela Portaria Conjunta nº 1055/PR/2020, de 23 de setembro de 2020.

É importante ressaltar que, inicialmente, foi noticiada a existência de 184 centros, contudo, no decorrer da pesquisa, observou-se que o órgão instalou 56 novos, sendo 33 deles no corrente ano. Assim, em junho de 2021, totalizavam 240

---

<sup>1</sup> Embora a normativa tenha sido revogada pela Resolução nº 873/2018, é o marco da criação dos órgãos no TJMG.

órgãos,<sup>2</sup> aproximando da meta de instalação de um Cejusc em cada uma das 297 comarcas existentes. Tal medida aproxima o judiciário do cidadão.

Nesse cenário de buscar maior integração com o jurisdicionado, foi implementada, no TJMG, pesquisa de satisfação com o usuário do serviço prestado pelos Cejuscs. As pesquisas possuem questionamentos diversificados e abrangem desde a imagem da justiça e do serviço prestado, até opiniões sobre os facilitadores, advogados e representantes das empresas envolvidas. No mesmo sentido, há orientação do CNJ para o monitoramento do funcionamento dos centros e a avaliação da capacitação e do treinamento dos facilitadores (Resolução nº 125, artigo 6º, XII).

A título de exemplo, o TJMG ouviu, no período de 2015 a 2019, um total de 143.781 pessoas, a respeito da visão sobre o judiciário, após o atendimento nos Cejuscs. Como resultado, 61,02% (87.732) informaram melhoria e 35,56% (51.130), a manutenção da visão sobre a instituição.

A pesquisa de satisfação é um instrumento relevante, para obter percepções dos usuários sobre os serviços prestados, identificar lacunas e oportunidades de melhorias, além de um importante canal de comunicação entre a instituição e o destinatário. Nesse contexto, a questão do tempo despendido para a solução de uma demanda na justiça tradicional é um fator, muitas vezes, de insatisfação do jurisdicionado.

Os Cejuscs apresentam-se como um diferencial nesse sentido, notadamente no atendimento das demandas pré-processuais. Verifica-se que a celeridade da solução da questão está alinhada mais com as agendas dos centros e dos envolvidos para a marcação das sessões do que com a existência de prazos e recursos.

Por óbvio, não há um lapso temporal previamente estipulado para a tramitação das demandas nos Cejuscs. No caso concreto, são observadas oscilações de acordo, por exemplo, com o tipo de demanda, o grau de complexidade (o que poderia implicar mais de uma sessão), suscetibilidade à conciliação ou à mediação, disponibilidade de horários das partes e dos centros. Fato é que a resolução dos conflitos ocorre com maior celeridade do que na justiça tradicional, o que contribui para que o acesso à justiça ocorra de forma célere, sem olvidar qualidade do serviço. Sobre a análise

---

<sup>2</sup> Disponível em: [https://www.tjmg.jus.br/data/files/A8/C3/67/E0/9502A710BBA05A976ECB08A8/RELACAO%20CEJUSCs\\_18\\_06\\_21\\_Ascomweb.pdf](https://www.tjmg.jus.br/data/files/A8/C3/67/E0/9502A710BBA05A976ECB08A8/RELACAO%20CEJUSCs_18_06_21_Ascomweb.pdf). Acesso em: 27 maio 2021.

individual dos tribunais, o TJMG disponibiliza, no portal institucional, diversos dados estatísticos referentes às atividades dos Cejuscs (justiça restaurativa, oficina de parentalidade, por exemplo), bem como dos parceiros que desempenham atividade de conciliação e mediação de conflitos. Optou-se por apresentar os dados constantes nos relatórios Sintéticos dos Cejuscs, os quais, por sua vez, estão consolidados na Tabela 1.

Com relação aos centros, os dados compreendem o período de 2015 a 2019 e são relacionados à produtividade, com indicação dos resultados mês a mês e individualização das comarcas. As tabelas contêm as informações fracionadas, tanto de mediação e conciliação, quanto das áreas processuais e pré-processuais.

Em que pese a inexistirem, nos relatórios, de forma detalhada, as matérias discutidas nas demandas, pois apenas são pontuados os casos cíveis e os de família, verificou-se que os centros atuam tanto na área cível quanto na criminal. Ademais, conforme noticiado no portal institucional, os “problemas mais comuns resolvidos ali são questões de consumo, ações de indenização, condomínio, despejo, cobrança e família”.<sup>3</sup>

**Tabela 1:** Quantitativo de sessões designadas, realizadas e acordos celebrados nas conciliações e mediações processuais e pré-processuais no período de 2015 a 2019 nos CEJUSCs do TJMG – Brasil – 2021.

CEJUSC		2015	2016	2017	2018	2019
<b>Conciliação pré-processual</b>	Agendadas	8.531	34.283	204.899	179.280	103.876
	Realizadas	3.932	17.395	180.509	131.591	64.470
	Acordos	2.087	9.986	164.475	116.612	45.470
	(%)	(53,08)	(57,41)	(91,12)	(88,62)	(70,53)
<b>Conciliação processual</b>	Agendadas	59.822	108.296	139.938	179.118	172.177
	Realizadas	40.271	89.373	109.181	124.282	111.219
	Acordos	18.701	30.289	44.104	53.746	49.612
	(%)	(46,44)	(33,89)	(40,40)	(43,25)	(44,61)
	Agendadas	287	1.927	4.965	8.502	9.198
	Realizadas	89	741	2.053	3.267	3.321

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/plural/edicao-04-1.htm#.YNXIGehKiUn>. Acesso em: 27 maio 2021.

<b>Mediação pré- processual</b>	Acordos	70 (78,65)	513 (69,23)	1.397 (68,05)	2.580 (78,97)	2.413 (72,65)
	<b>Mediação processual</b>	Agendadas	1.037	3.174	5.866	8.691
	Realizadas	263	1.230	2.838	3.413	3.588
	Acordos	153 (58,17)	773 (62,85)	1.418 (49,96)	2.040 (59,77)	1.821 (50,75)

**Fonte:** Elaborado pela autora

\* O quantitativo inclui os dados dos Paces (Postos Avançados de Conciliação).

Sobre a relação entre o quantitativo de sessões designadas e realizadas, as médias, durante o período de 2015 a 2019, são semelhantes entre a conciliação processual (71,94%) e pré-processual (74,95%), alcançando, juntas, o índice de 73,28%. O mesmo fenômeno é observado na mediação, com média de 40,52% de sessões realizadas, tanto processuais (42,83%) quanto pré-processuais (38,07%).

Entretanto, quando comparados os métodos, há maior aderência nas conciliações, por representar maior alinhamento entre o quantitativo de sessões agendadas e o efetivamente realizado. O total geral, somadas as audiências de conciliação e de mediação, indica que, em média, 71,93% das sessões marcadas durante o período foram realizadas.

Observa-se que o percentual de acordos é maior nas sessões de conciliação e de mediação pré-processuais do que nas processuais durante todo o período analisado. A média de acordos pré-processuais é de 85,10%, na conciliação, e de 73,62%, na mediação, enquanto na processual é de, respectivamente, 41,42% e 54,76%.

Em 2015 e 2016, preponderaram, com larga diferença, as sessões processuais de mediação e conciliação. Entretanto, a partir de 2017, ocorrem dois fenômenos. Primeiro, as diferenças existentes entre os quantitativos de sessões pré-processuais e de processuais agendadas reduz consideravelmente (para a conciliação, em 2015, a diferença era de 7 vezes e, em 2019, de 1,65 vezes; para a mediação de 7,01, em 2015, para 1,2, em 2019). Em segundo, há prevalência de sessões pré-processuais em alguns períodos, como em 2017 e em 2018, para conciliação, e em 2019, para mediação.

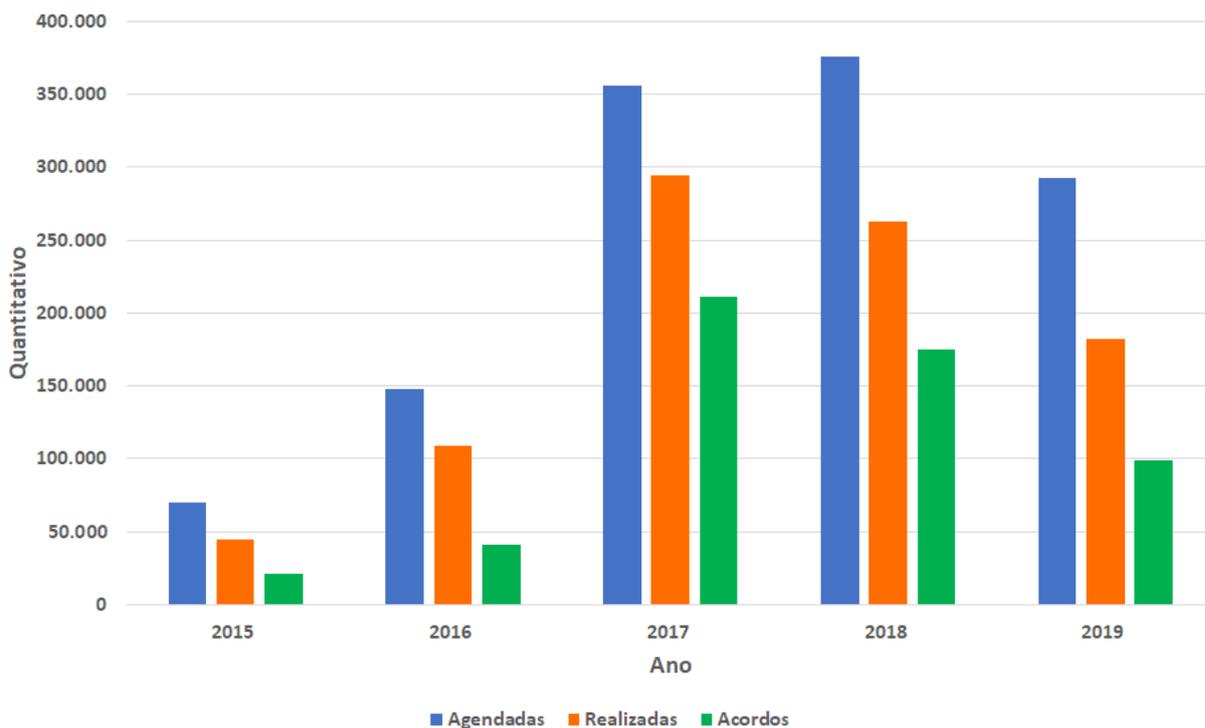
Quando comparadas as sessões de mediação e de conciliação, o percentual de acordo é maior na mediação, ressalvado o ano de 2017. Durante o período de 2015 a 2019, tem-se a média de 63,35% de acordos para mediação e 61,35% para conciliação.

Contudo, o quantitativo de conciliações designadas é muito superior do que o de mediações. Tem-se que o total de conciliações agendadas, em 2015, corresponde a 51,63 vezes o total de mediações designadas; 27,95 vezes em 2016; 31,84 vezes em 2017; 20,85 vezes em 2018 e 16,35 vezes em 2019. Em que pese à diferença significativa, observa-se uma redução do desnível apurado ao longo dos anos.

Com relação à média total de acordos celebrados, computando-se conjuntamente os valores referentes à mediação e à conciliação, tanto processual quanto pré-processual, observa-se o índice de 47,16% em 2015; 38,22% em 2016; 71,76% em 2017; 66,64% em 2018 e 54,39% em 2019. O ápice ocorreu em 2017, com o maior percentual de acordos, e foi reduzido em 2018 e 2019. Contudo, ainda se apresentam percentuais maiores do que os de 2015 e 2016. A média total do período é de 61,39% de acordos celebrados em relação às sessões realizadas, conforme o Gráfico 1.

Ao longo do lapso temporal analisado, constata-se a redução da participação da capital nos quantitativos apurados, indicando maior pulverização do acesso aos Cejuscs e maior participação das comarcas do interior do estado, o que é louvável. Cite-se que, em 2015, 30,97% das sessões agendadas correspondiam à capital; em 2016, o percentual reduziu para 22,03%; em 2017, para 11,86%; em 2018, para 10,43% e, em 2019, para apenas 8,79%. Paralelamente, o quantitativo de acordos celebrados na capital correspondeu a 23,06% do total, em 2015, e reduziu para 10,47%, em 2019, com média total de 9,82% no período analisado.

**Gráfico 1:** Quantitativo de sessões designadas, realizadas e acordos celebrados no período de 2015 a 2019 nos CEJUSCs do TJMG – Brasil – 2021.



**Fonte:** Elaborado pela autora

Ultrapassadas as questões acerca dos resultados dos centros sobre as sessões designadas, agendadas e acordos entabulados; resta avaliar o custo porventura suportado pelo cidadão em virtude do serviço oferecido. A gratuidade ou não do atendimento nos Cejuscs e a remuneração dos facilitadores são tratadas de forma diversa nos órgãos no cenário nacional. No sítio eletrônico do TJMG, resta clara para o usuário a informação sobre o assunto, pois consta sobre a gratuidade do procedimento pré-processual.

Sobre as atividades dos facilitadores, verificou-se que, nos Cejuscs do TJMG, os conciliadores e mediadores atuam de forma não remunerada, ou seja, a título honorífico (voluntários), ou são servidores remunerados pelo desempenho do cargo efetivo. Em consonância com tal cenário, prevalece a não indicação do patamar remuneratório, ou a autodenominação como voluntário entre os profissionais cadastrados no Cadastro de Conciliadores e Mediadores Judiciais (CCMJ) do CNJ e habilitados para atuação no Tribunal em estudo, no qual inexistente regulamentação de remuneração. Cite-se que, no TJMG, 27% dos profissionais não informaram sobre a remuneração e 22% são voluntários.

Com relação à incorporação de tecnologia pelos Cejuscs, a primeira questão suscitada diz respeito ao fato de que o órgão utiliza o sistema PJe para registro das audiências de conciliação e sessões de mediação realizadas. É importante ressaltar que o TJMG se destaca como o único tribunal de grande porte que faz uso do Sistema PJe para registro das sessões processuais realizadas pelos Cejuscs.

Nesse contexto, em notícia<sup>4</sup> divulgada no portal, consta que, a partir de 24 de maio de 2021, o uso do PJe será expandido para todos os Cejuscs pré-processuais instalados. Na ocasião, o órgão ressaltou as vantagens decorrentes, como a existência de uma “estrutura para realização de acordo entre as partes, antes que o conflito enseje uma ação judicial”; a “otimização dos serviços e a redução da necessidade de deslocamento”; bem como a “informatização das rotinas de trabalho” e a “distribuição de procedimento à distância”.

Observa-se, portanto, a expansão interna do uso do PJe no tribunal em estudo. Em um primeiro momento, o Sistema foi utilizado apenas para demandas processuais nos Cejuscs do TJMG e, em uma segunda etapa, alcançou os atendimentos pré-processuais.

No tocante à incorporação de tecnologia, para a realização de audiências e sessões por videoconferência, os Cejuscs do TJMG possuíam alguma solução tecnológica voltada para a realização de mediação e conciliação de conflitos a distância na data da pesquisa. A plataforma Cisco Webex, disponibilizada pelo CNJ, de meados de 2020 até janeiro de 2021, foi utilizada de forma mais acentuada por alguns tribunais, como no órgão em estudo. De toda forma, os órgãos estipularam regimentos para autorizar e regulamentar o uso de ferramentas tecnológicas para a realização de atos processuais a distância por meio virtual, mesmo quando utilizadas outros aplicativos (Portaria Conjunta nº 963/PR/2020 de 26 de abril de 2020).

Frise-se que os princípios que regem a mediação e a conciliação serão observados, inclusive o da confidencialidade. Nesse sentido, apenas será registrado em ata o acordo celebrado para fins de homologação judicial ou a constatação de sua impossibilidade. Exclusivamente a leitura da ata e a leitura dos termos pactuados

---

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/lancamento-do-pje-em-todos-os-cejuscs-pre-processual.htm#.YMvj0WhKiUk>. Acesso em: 27 maio 2021.

serão gravadas e valerão como concordância e assinatura das partes, sendo, portanto, defeso a gravação dos demais atos.

Ademais, o TJMG conta com uma rede de parceiros que atuam na solução consensual de conflitos. Podem ser citados os Postos de Cidadania, os quais prestam suporte, e os Postos de Atendimento, que realizam sessões de mediação e conciliação de conflitos. Nesses casos, as escolas de nível superior de ensino podem celebrar parcerias e convênios, por exemplo, qualificando-se como Posto de Atendimento, ou como Posto Avançado, para atendimento e realização de conciliação pré-processual.

Nesse cenário, há a possibilidade de os tribunais estabelecerem parcerias com instituições dedicadas à resolução de conflitos por formas alternativas (câmaras privadas). Para tanto, os interessados devem fazer o credenciamento no Nupemec e, após a conferência do preenchimento dos requisitos legais, podem se qualificar como câmaras privadas. Tal fato permite que as instituições atuem perante os Cejuscs em demandas processuais e pré-processuais, bem como que encaminhem processos para homologação judicial.

No TJMG, a primeira câmara cadastrada foi em 16 agosto de 2018, por meio da Portaria da 3ª Vice-Presidência nº 3892/2018, e, desde então, o credenciamento de novas câmaras está em crescimento, com indicações de novas parcerias em 2019, 2020 e 2021. No portal institucional, constam 24 câmaras privadas, em junho de 2021, o que indica seis novas instituições habilitadas no período de junho de 2020 a junho de 2021,<sup>5</sup>

As câmaras estão agrupadas e listadas por comarca, com indicação de número de telefone e endereço eletrônico em todas, salvo uma exceção na qual consta somente o endereço eletrônico de contato. Na maioria dos registros, há ainda designação de sítio. Constata-se, portanto, que houve aumento do número de câmaras dentro do período de condução da pesquisa, pois, no TJMG, houve ampliação de 18 para 24 câmaras cadastradas.

O órgão instituiu o Cadastro Estadual de Câmaras Privadas e disciplinou sobre o cadastramento, a atuação e a supervisão das câmaras por meio da Portaria

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/camaras-privadas-de-conciliacao-e-mediacao.htm#.YNZrr-hKiUm>. Acesso em: 27 maio 2021.

Conjunta nº 655/PR/2017. A normativa permite o cadastro de câmaras com atuação, exclusivamente, em ambiente virtual, não vincula o cadastramento à existência de Cejuscs na comarca e possibilita o credenciamento em múltiplas comarcas, mediante requerimento apartado em cada uma.

Sobre o cadastramento dessas, o requerimento deve ser realizado junto a cada Nupemec do respectivo tribunal de interesse, pois não se trata de um credenciamento único de âmbito nacional. Em consulta às normativas dos tribunais, verificou-se a exigência de alguns requisitos básicos e comuns a todos, bem como de outros requisitos mais específicos.

Não é demais ressaltar que as câmaras privadas credenciadas devem ser constituídas por conciliadores e mediadores cadastrados no tribunal e devidamente capacitados. O credenciamento é válido por dois anos e as prorrogações precisam ser solicitadas.

As normativas consultadas mantêm a exigência de percentual de atendimento, sem cobrança de honorários pelas câmaras, em contrapartida ao credenciamento. De forma geral, mencionam apenas a reserva de 20% da capacidade de atendimento das câmaras e que tais casos serão direcionados para os processos nos quais for deferida a gratuidade judiciária.

Para averiguação de cumprimento da reserva mencionada, o diploma legal do TJMG prevê que “deverá constar do termo de sessão de conciliação e mediação a informação de que o atendimento foi realizado gratuitamente” (Portaria nº 3892/2018, artigo 15, parágrafo único).

Há previsão de que as câmaras devem preencher e encaminhar aos Cejuscs ou aos Nupemecs, até o quinto dia útil de cada mês, o relatório mensal (modelo fornecido pelo Nupemec) dos atendimentos, para fins estatísticos de avaliação da atividade e divulgação. Tal exigência consta, expressamente, na Portaria nº 3892/2018 (artigo 17) do TJMG.

Dessa forma, os Cejuscs contribuem para o acesso à justiça, tanto por meio das atividades desempenhadas diretamente nos centros, quanto mediante o estabelecimento de parcerias.

### **3 CONCLUSÃO**

A criação dos Cejuscs representa um grande avanço com relação ao incremento da acessibilidade à justiça, bem como da concretização da política judiciária de tratamento adequado de conflitos. É um importante passo para a consolidação dos métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, bem como para a sua democratização na sociedade.

Percebeu-se na pesquisa uma diferença persistente entre o número de audiências agendadas nos centros e o quantitativo que efetivamente ocorre. Ademais, nos casos pré-processuais, pode ocorrer a entrega do convite diretamente pela parte requerente, o que pode reduzir a aderência em relação a uma intimação formal e com consequências jurídicas ante o não comparecimento. A redução do índice de não comparecimento poderia otimizar a pauta de audiência, repercutindo no aumento do atendimento dos cidadãos.

Observou-se que, no TJMG, o percentual de acordos celebrados é maior nas sessões pré-processuais do que nas processuais. Ademais, a diferença entre o número de sessões pré-processuais e processuais designadas tem reduzido. Tal fato pode indicar que a tentativa de autocomposição, após anos de litígio judicial, pode não ser tão proveitosa, bem como as pessoas que buscam os centros, antes de ajuizar um processo, podem estar mais propensas à solução consensual.

No TJMG, o quantitativo de audiências de conciliações agendadas é superior (normalmente, muito maior) do que o de mediação, mas o percentual de acordos é maior na mediação no período analisado. Contudo, proporcionalmente, o índice de não realização de sessões é maior na mediação, o que indica efeitos favoráveis da incorporação da mediação e a boa aceitação das pessoas que comparecem.

Por fim, no TJMG, ao mesmo tempo que se observa o aumento de sessões designadas no estado como um todo, a participação da capital Belo Horizonte, no total de acordos celebrados, tem reduzido, o que indica pulverização dos centros no interior do estado. Tal fato contribui para ampliação do acesso efetivo à justiça, bem como para o alcance de soluções céleres, efetivas e justas.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. *Diagnóstico - Remuneração dos Mediadores e dos Conciliadores Judiciais* publicado pelo CNJ. Brasília: CNJ, 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Brasília: Presidência da República, 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. *Justiça em números 2021: ano base 2020/CNJ*. Brasília: CNJ, 2020.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Elen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

Robôs de guerra: um conflito sem face  
entre inteligência artificial e legislação

# ROBÔS DE GUERRA: um conflito sem face entre inteligência artificial e legislação

Fernanda Moreira Hudson Nascimento\*  
Caio Augusto Souza Lara\*\*

## RESUMO

O presente trabalho insere-se no contexto de inteligência artificial, utilizada no campo de batalha. É discutida a responsabilidade criminal-legal, diante dos crimes de guerra cometidos pela Inteligência Artificial, de forma crítica e analítica. Na medida que a tecnologia se desenvolve, a legislação precisa também se adaptar para julgar os crimes da forma mais correta e adequada. Destarte, a presente pesquisa se faz importante, pois esse é um ramo novo, emergente e pouco explorado juridicamente, além de não-regulamentado.

**Palavras-chave:** Guerra. Robôs. Inteligência artificial. Responsabilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema de pesquisa abordado é o uso da robótica de inteligência artificial na guerra e a responsabilização criminal nesse cenário. Guerras travadas com inteligência artificial são mais baratas e eficientes. Segundo o jornal EPS (2014), nos

---

\* Bacharel em Direito, modalidade integral, pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Membro do grupo de iniciação científica em Direito e Tecnologia. Belo Horizonte-MG, Brasil. *E-mail:* fernanda.hudson@outlook.com.

\*\* Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor da Escola Superior Dom Helder Câmara e da SKEMA Business School. Membro da diretoria do CONPEDI. Pesquisador associado do programa RECAJ-UFMG: "Acesso à Justiça pela via dos Direitos e Resolução de Conflitos". Advogado. Belo Horizonte-MG, Brasil. *E-mail:* caiolarabh@yahoo.com.br.

EUA, recrutar um soldado pode custar até US\$ 15.000 e tratar um ferido pode custar cerca de US\$ 2 milhões por ano. Esses custos poderiam ser reduzidos com o uso da robótica na guerra. Além disso, a inteligência artificial pode prever movimentos, possibilidades, probabilidades e as melhores estratégias, que um ser humano pode não prever.

O uso de equipamento com inteligência artificial em guerras parece uma realidade distante, porém não é bem assim. Em setembro de 2020, os Estados Unidos, de acordo com o portal CNN Brasil (2020), mostraram o futuro do campo de batalha utilizando cães-robôs de quatro patas, em experimentos no deserto de Mojave. Esses cães, que fazem parte do chamado *Advanced Battle Management System* (ABMS, ou Sistema Avançado de Gerenciamento de Batalha, em tradução livre), foram usados para detectar ameaças antes que seres humanos fossem expostos a elas. Esse é apenas um de diversos exemplos que vêm surgindo de robôs e inteligência artificial que podem ser usados em um contexto de guerra.

O objetivo principal dessa pesquisa é investigar o novo e não regulamentado campo de batalha com Inteligência Artificial, contestando a legislação vigente e analisando questões contemporâneas. O problema objeto da investigação científica proposta é: quem seria responsabilizado por crimes de guerra cometidos por inteligência artificial?

Investigações preliminares sobre o tema indicam que a inteligência artificial não é como o que é apresentado nos filmes. Elas não têm absolutamente nenhuma característica ou emoção humana, portanto, não devem cometer os mesmos crimes que os humanos, pois podem faltar alguns tópicos essenciais para a caracterização de um crime, como a vontade. Também podem haver milhares de tipos diferentes, alguns controlados ao vivo por humanos, outros não, alguns programados para realizar uma atividade específica e simplesmente seguir comandos dados anteriormente, alguns que podem ter os comandos alterados, alguns que podem seguir intenções, em vez de comandos, entre outros, as possibilidades são muitas. Consequentemente, é extremamente difícil saber quem seria responsabilizado pelas ações de um robô artificialmente inteligente, pois poderia ser o controlador, o comandante, a Nação ou tantos outros.

## 2 METODOLOGIA

O projeto desenvolvido insere-se na vertente metodológica jurídico-sociológica. Esse tipo de investigação foi escolhido com base na classificação de Gustin, Dias e Nicacio (2020), do tipo jurídico-social. O raciocínio principal será dialético. De acordo com a técnica de análise de conteúdo, pode-se afirmar que esta é uma pesquisa teórica, que será possível por meio da análise de conteúdo de textos doutrinários, legislação e demais dados coletados na pesquisa.

### 2.1 Desenvolvimento

#### 2.2 Da inteligência artificial

Para que seja compreendida a atuação da Inteligência Artificial, no campo de batalha, e problematizar a sua situação perante a legislação, é preciso que seja entendido seu conceito. De acordo com o portal Tecnoblog (2018), a Inteligência Artificial “é um avanço tecnológico que permite que sistemas simulem uma inteligência similar à humana — indo além da programação de ordens específicas para tomar decisões de forma autônoma, baseadas em padrões de enormes bancos de dados”.

Dessa forma, é possível entender a Inteligência Artificial, ou IA, como uma simulação da inteligência humana em uma máquina, de forma que esta passa a não possuir somente a função de armazenamento de dados e transmissão de informações com base em cálculos complexos. As máquinas passam, então, a realizar atividades como absorção, organização e análise de dados e começam a tomar decisões de forma independente.

Em 1959, surgiu o termo *machine learning*, que, em tradução livre, significa aprendizado maquinário. Esse termo é um conceito dentro da IA, que se refere à capacidade de uma máquina de aprender novas funções, sem que elas tenham sido previamente programadas nela. Além disso, há, dentro do conceito de *machine learning*, o conceito de *deep learning*, que, de acordo com o portal Blog da Zendesk (2021), classifica-se como: “tecnologia capaz não só de aprender com os dados, mas de ter *insights* sobre eles e de se adaptar a diferentes cenários”. No *deep learning*, a máquina não só aprende com a informação disponibilizada, mas também a interpreta.

Assim, a IA envolve certo nível de complexidade, enquanto *machine learning* é ainda mais complexo e *deep learning* é ainda mais que ambos os conceitos anteriores.

A IA está presente no cotidiano da maioria dos indivíduos hoje em dia, mesmo que despercebida. O *Google* utiliza a Inteligência Artificial para gerar e processar seus dados, assim como os *smartphones*, os mecanismos de assistência virtual, como “Alexa” e “Siri”, além de antivírus e programas de segurança virtual, etc..E onde a IA se insere? Ou seja, em um cenário de guerra? Lembrando que a IA está presente de diversas formas, incluindo em redes sociais, *websites*, aparelhos domésticos, entre outros, e que guerras podem ser travadas de infinitas maneiras, há também infinitas formas em que a IA pode se inserir nesse contexto. Para o propósito dessa pesquisa, o foco será na IA que poderá planejar e calcular estratégias e probabilidades no campo de batalha, além de dar comandos e reproduzir o comportamento físico humano em guerra (robótica).

Hão de ser vistas as possibilidades de inserção de IA em um contexto de guerra: no lado do planejamento, que pode ser feito por computadores, pode ser feita a previsão da estratégia do lado inimigo, o cálculo das probabilidades de vitória em diferentes contextos de batalha, a elaboração de estratégias, a comunicação, e, até mesmo, o comando de atitudes do exército, seja ele humano ou feito de robôs. No lado físico, que pode ser feito por robótica movida e possivelmente até comandada por IA, há um exército formado por robôs que podem atirar, reconhecer território e avaliar riscos, sacrificar-se em explosões, lançar, armar e desarmar bombas, lutar, atacar e defender, liderar, entre outras funções fisicamente típicas humanas.

Nesse contexto, vale ressaltar que a robótica é um campo da IA, e que os robôs podem ser comandados por humanos ou por IA. Além disso, alguns comandos podem ser desobedecidos, outros não, e podem ser seguidas intenções ao invés de comandos. Ademais, atitudes de robôs, assim como de IA, podem se diferenciar de atitudes humanas por se tratar de uma inteligência não natural, que é, pelo próprio nome, artificial, talvez não crítica e sem disposição de vontade. Isso é suficiente para que a legislação se atente para a caracterização de crimes de guerra, de sujeito de crime, e de responsabilização no quesito legal internacional.

### **2.3 Da legislação aplicada**

Diante da problematização apresentada, cabe analisar os dispositivos legais e extralegais, cabíveis no contexto da Inteligência Artificial, e dos robôs de guerra no campo de batalha.

Faz-se necessária a análise dos elementos do sujeito ativo de um crime e da penalização internacional para crimes de guerra, além da responsabilidade legal. A partir disso, de acordo com Guilherme Nucci (2019), “sujeito ativo é a pessoa que pratica a conduta descrita pelo tipo penal. Animais e coisas não podem ser sujeitos de crimes, nem autores de ações, pois lhes faltam o elemento *vontade*”. A vontade é excludente de culpabilidade, elemento fundamental para classificação de um crime, e é caracterizada pelo dicionário *Oxford Languages* como:

2.2.1 faculdade que tem o ser humano de querer, de escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar certos atos.

2.2.2 força interior que impulsiona o indivíduo a realizar algo, a atingir seus fins ou desejos; ânimo, determinação, firmeza. (OXFORD, 2022).

A princípio, então, a inteligência artificial estaria excluída do rol de possíveis sujeitos ativos de um crime, porém, com o desenvolvimento do *deep learning*, é possível que máquinas desenvolvam comportamentos autônomos, colocando em questão o fato de elas não terem vontade. No ano de 2021, de acordo com o portal Canaltech (2021), um drone autônomo, por “vontade” própria, teria atacado seres humanos pela primeira vez na história. Segundo relatório do Conselho de Segurança da ONU, o drone de IA modelo Kargu-2, fabricado pela empresa turca STM, selecionou e atacou soldados leais ao general líbio Khalifa sem o comando de alguém. Seria isso caracterizado como vontade? O sistema jurídico encontra-se diante de uma situação inédita que o força a ressignificar seus conceitos.

Caso seja entendido que, mesmo com o avanço do *deep learning*, as máquinas não sejam capazes de ter vontade, é possível recorrer ao Estatuto de Roma, que dispõe sobre a responsabilização diante de crimes de guerra. De acordo com ele, o Tribunal Penal Internacional é a instituição competente internacionalmente para julgar crimes de guerra (art. 8º), tendo competência para julgar pessoas físicas (art. 25, I). Dessa forma, robôs de guerra, que não são pessoas, não podem ser responsabilizados. Além disso, dispõe o artigo 3º, na alínea *b*, que será criminalmente

responsável e punido quem der ordens à prática do crime. Destarte, no artigo 28, está disposto que chefes militares e superiores hierárquicos serão criminalmente responsáveis pelos crimes cometidos pelas forças de seu comando (BRASIL, 2013).

Com essa disposição legal, é possível perceber que, caso um equipamento de IA cometa um crime de guerra, sob comando de um chefe militar humano, este irá arcar com a responsabilidade legal perante o Tribunal Penal Internacional.

De acordo com o artigo 2º do Estatuto dos Militares, de 9 de dezembro de 1980, incumbe ao *Presidente da República* a autoridade suprema das forças armadas, portanto, seria esse o indivíduo responsável legalmente pelos crimes de guerra cometidos por robótica de Inteligência Artificial, no âmbito da legislação brasileira (BRASIL, 1980).

A brecha encontrada na Lei ocorre quando um robô age sob o comando de um outro robô ou máquina de IA. Há de se fazer uma análise dos princípios da robótica e inteligência artificial, criados por Isaac Asimov, em seu livro *Eu, Robô* (1950). De acordo com ele:

1. Um robô não pode ferir um humano ou permitir que um humano sofra algum mal.
2. Os robôs devem obedecer às ordens dos humanos, exceto nos casos em que essas ordens entrem em conflito com a primeira lei.
3. Um robô deve proteger sua própria existência, desde que não entre em conflito com as leis anteriores. (ASIMOV, 1950).

Ao se analisar o segundo princípio, robôs devem seguir comandos de *humanos* exclusivamente, mas seriam eles possíveis de serem aplicados à contemporaneidade? O autor Kenneth Payne estabelece algumas críticas a Asimov, em seu livro *I Warbot* (2021). Suas críticas se referem ao fato de robótica de guerra ser feita especificamente para matar, eliminando a regra 1; de nem sempre o comandante ter intenções claras e corretas, e o robô seguir seus comandos poder levar ao cometimento de crimes, eliminando a regra 2; de um robô se sacrificar em batalha e se arriscar para atingir uma missão e proteger seres humanos, eliminando a regra 3. Payne, então, cria 3 novos princípios da robótica de guerra, que, traduzidos livremente, são:

1. Um robô de guerra deve apenas matar aqueles que eu quero, e isso deve ser feito da maneira mais humanamente possível.

2. Um robô de guerra deve entender minhas intenções e trabalhar criativamente para conquistá-las.
3. Um robô de guerra deve proteger os humanos do meu lado, se sacrificando para o fazer- mas não ao ponto de sacrificar a missão. (PAYNE, 2021).

Com o segundo princípio de Payne, é trazido de volta o empasse inicial, que só pode ser resolvido por meio de discussões jurídicas a respeito do tópico e nova legislação. De acordo com as palavras de Thami Covatti Piaia (2017), “é a participação que, mediante o debate aberto dos diferentes interesses e pontos de vista em jogo, pode proporcionar um ambiente de convergência e cooperação entre Estado, mercado e comunidade, e não de divergência [...]”. Dessa forma, faz-se necessário o urgente debate jurídico a respeito da robótica de inteligência artificial com o objetivo de se regulamentar com eficácia esse novo campo do Direito.

### 3 CONCLUSÃO

O campo da inteligência artificial e robótica na área de guerra ainda é novo e não-regulamentado. Com isso, há espaço para discussões a respeito do tópico. Exposta a relevância desse tema e sua eminência (tendo em vista a guerra russo-ucraniana em 2022), é de interesse da comunidade internacional que haja uma urgente regulamentação dos usos da IA, não só de forma geral, mas também no campo de batalha.

### REFERÊNCIAS

ASIMOV, Isaac. *I, Robot*. 1. ed. Nova Iorque: Spectra, 1950.

BILMES, Linda. The financial legacy of Afghanistan and Iraq: how wartime spending decisions will constrain future U.S. national security budgets. *Portal The Economics of Peace and Security Journal*. Disponível em: <https://www.epsjournal.org.uk/index.php/EPSJ/article/view/185>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Senado Federal, Brasília, 2013. TPI. *Estatuto de Roma* do Tribunal Penal Internacional.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos militares. Acesso em: 28 abr. 2022.

COSSETTI, Melissa Cruz. O que é Inteligência Artificial? *Portal Tecnoblog*. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

KUMAR, Abhinav; BATARSEH, Feras A. The use of robots and artificial intelligence in war. *Portal LSE*. Disponível em: <https://blogs.lse.ac.uk/businessreview/2020/02/17/the-use-of-robots-and-artificial-intelligence-in-war/>. Acesso em: 13 abr. 2022.

LONDON, Brad. Cães-robôs da Força Aérea dos EUA mostram o futuro do campo de batalha. *Portal CNN Brasil*. 9 set. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/caes-robos-da-forca-aerea-dos-eua-mostram-o-futuro-do-campo-de-batalha/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

MINARI, Gustavo. Drone autônomo pode ter atacado seres humanos por “vontade” própria pela 1ª vez. *Portal Canaltech*. 1º jun. 2021. Disponível em: <https://canaltech.com.br/seguranca/drone-autonomo-pode-ter-atacado-seres-humanos-por-vontade-propria-pela-1a-vez-186258/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

PAYNE, Kenneth. *I, Warbot: The down of artificially intelligent conflict*. 1. ed. Novalorque: Oxford, 2021.

PIAIA, Thami Covatti; CERVI, J. R. *Belo monte, suas distopias, e a (in)sustentabilidade socioambiental do planejamento energético brasileiro*. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.14, n. 30, p. 169-186, set./dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.18623/rvd.v14i30.1053>. Acesso em: 27 abr. 2022.

PIMENTA, Igor. [Guia Completo] Inteligência Artificial: o que é, conceito e métodos de IA. *Portal Take Blip Blog*. Disponível em: <https://www.take.net/blog/tecnologia/inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

SILVA, Douglas da. Entenda a diferença entre inteligência artificial, machine learning e deeplearning. *Portal Blog da Zendesk*. 20 abr. 2021. Disponível em: <https://www.zendesk.com.br/blog/diferenca-entre-inteligencia-artificial-machine-learning-e-deep-learning/>. Acesso em: 27 abr. 2022.

Exceções e consequências da  
(des)obrigação de confidencialidade  
na mediação empresarial

# EXCEÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DA (DES)OBRIGAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE NA MEDIAÇÃO EMPRESARIAL

Pedro Augusto de Castro Freitas\*

## RESUMO

A mediação é uma ferramenta eficaz para a resolução de conflitos complexos. Para tanto, é muito importante que seja protegida a confidencialidade na relação entre o mediador, as partes e todos os atores do processo de mediação, visando à criação de uma relação de confiança. A lei brasileira de mediação, no entanto, estabelece uma série de exceções à regra da confidencialidade que podem comprometer a revelação de todos os fatos relativos ao litígio. O presente resumo expandido tem por objetivo trazer breves questionamentos sobre a extensão do dever de sigilo e sobre as suas exceções, bem como as consequências decorrentes da inobservância do dever de revelação de fatos que, por força de lei, devem ser levados ao conhecimento das autoridades competentes, sejam elas criminais ou fiscais.

**Palavras-chave:** Mediação. Sigilo. Dever de revelação. Prevaricação.

## 1 INTRODUÇÃO

Questão de destaque nas mediações empresariais é a proteção da confidencialidade. De um lado, a confidencialidade possibilita à parte o relato franco da sua visão dos fatos, dos seus anseios e das suas expectativas com relação à solução do conflito. Portanto, a confidencialidade deve ser protegida até o máximo

---

\* Mestre em Direito das Relações Econômicas e Sociais pelas Faculdades Milton Campos em 2018, bacharel em Direito pelas Faculdades Milton Campos em 2018, advogado, membro das Comissões de Arbitragem e Mediação e Mediação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais (OAB/MG), do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) e da Associação dos Mediadores de Belo Horizonte e Outras Regiões (AMBHOS).

permitido. Por outro lado, há a relevante exceção legal à regrada confidencialidade: a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei de Mediação - Lei Federal nº 13.140/15. Não por acaso, o dispositivo seguinte (§ 4º) também estabelece a obrigatoriedade de prestação de informações à administração tributária, o que evidencia possível motivação arrecadatória do mencionado dispositivo legal.

Diante desse quadro, surgem diversas indagações: qual a consequência para a parte que, receosa com uma suposta ocorrência de um crime ou de uma infração tributária (que poderá também ser um ilícito penal), oculta do mediador dados relevantes para a solução do conflito? Há alguma consequência negativa para o objetivo da mediação? E, sob outra ótica, qual a consequência para o mediador que recebe essa informação e eventualmente deixa de comunicá-la à administração tributária? Há alguma diferença na consequência da omissão das informações quando se tratar de mediador público ou privado?

Este texto buscará analisar essas questões, na tentativa de fornecer uma resposta que confirme a hipótese inicial a respeito da prática de possível crime de prevaricação pelo mediador que deixa de informar tais ilícitos às autoridades competentes, como defendido em relevante trabalho sobre o tema (PINHO; ALVES, 2015). Para responder ao questionamento proposto, adotar-se-á o método dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e da legislação a respeito do tema.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

A confidencialidade na mediação tem relação direta com a sua eficiência. É bem evidente que o resultado positivo da mediação está ligado à confiança do usuário no procedimento. Caso a parte não tenha certeza de que poderá se expressar livremente na sessão de mediação, sem risco de sofrer prejuízos futuros em possíveis outras demandas, na eventualidade de insucesso do processo compositivo, dificilmente o conflito poderá ser abordado na sua completude (BRASIL, 2016, p. 141).

Trazendo justificativas para a regra da confidencialidade, Azevedo (2003) aponta dois motivos que a recomendam nos procedimentos de mediação: a confiança da parte no mediador e a proteção do processo de mediação. O primeiro está ligado à

influência que o mediador tem sobre o processo de resolução de controvérsias, diretamente proporcional à confiança que as partes depositam nele. Portanto, a promessa de confidencialidade alimenta a relação de fidúciacriada entre mediador e mediando, estabelecida pelo *rapoort*. O segundo está ligado ao processo em si: se as partes empregam esforço sincero na negociação, abrindo informações sem o risco de vê-las reveladas em público, há chance real de se alcançar um acordo que venha a beneficiá-las; se alguma das partes não leva a sério o procedimento, a mediação poderá se revelar uma perda de tempo.

Exatamente pela relevância da confidencialidade, Azevedo (2003) afirma que eventual descumprimento, pelo mediador, da obrigação de sigilo pode acarretar-lhe responsabilidade criminal, nos termos do art. 154 do Código Penal,<sup>1</sup> uma vez que o titular da informação confidencial não é o profissional, mas a própria parte.

Não sem motivo, existem diferentes dispositivos de lei e de códigos de ética de diferentes instituições que protegem a confidencialidade especificamente no procedimento de mediação, dos quais é possível citar especificamente o art. 166, *caput* e §§ 1º e 2º,<sup>2</sup> do Código de Processo Civil, e os arts. 30, *caput* e §§ 1º e 2º, e 31 da Lei de Mediação.<sup>3</sup> Por meio desses dispositivos, protege-se a informação

---

<sup>1</sup> Violação do segredo profissional. “Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis.” (Vide Lei nº 7.209, de 1984).

<sup>2</sup> “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”

<sup>3</sup> “Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

sigilosa de possível revelação em juízo, em procedimentos arbitrais, ou em qualquer outra declaração, ao estabelecer que o mediador e todos os demais participantes da mediação (as partes, seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas que tenham participado do procedimento) são proibidos de revelá-la, salvo autorização expressa da parte.

Nesse sentido, a lei é clara ao declarar inválida a prova produzida em violação ao dever de confidencialidade, além de estabelecer o impedimento do mediador para atuar como testemunha, árbitro, advogado ou assessor de qualquer das partes em conflito no qual tenha atuado anteriormente. Há, inclusive, uma vedação específica ao mediador, no art. 6º da Lei de Mediação, para o patrocínio dos interesses de qualquer das partes pelo prazo de 1 (um) ano a contar da data da última sessão de mediação, em evidente proteção da confiança das partes envolvidas no litígio e em ligação bastante evidente ao dever de sigilo das informações obtidas no procedimento.

A confidencialidade não é, contudo, absoluta e sequer universalmente garantida ou necessária (AZEVEDO, 2003). De acordo com a doutrina, a regra da confidencialidade no procedimento de mediação pode ser afastada nas seguintes hipóteses: (i) quando as partes assim o autorizam; (ii) quando a lei expressamente determina a divulgação da informação obtida no procedimento; (iii) quando a divulgação da informação é necessária para o cumprimento do acordo obtido no procedimento de mediação; (iv) quando o mediador se depara com uma informação relativa à ocorrência de um crime de ação penal pública; (v) quando uma das partes autoriza a divulgação à outra das informações obtidas nas sessões individuais (COLOMBO, 2019). Críticas mais contundentes à confidencialidade no âmbito de acordos de leniência firmados com empresas investigadas na chamada Operação Lava Jato demonstram a existência de uma controvérsia sobre o tema (LÔBO; LEMOS, 2019).

Dentre as exceções enumeradas acima, a própria lei preleciona duas hipóteses em que se afasta o dever de confidencialidade nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei de Mediação:

---

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no *caput* prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (BRASIL, 2015b).

Chama a atenção o disposto no § 4º do art. 30 da Lei de Mediação. No § 3º, o legislador excepciona a regra da confidencialidade especificamente para a hipótese em que o mediador se depara com a prática de um crime de ação pública. Evidentemente, quando uma parte está diante da prática de crime de ação penal pública, caberá reportar às autoridades competentes para a investigação, especificamente a polícia judiciária, ou, de acordo com a legislação penal brasileira, o Ministério Público. No entanto, o legislador cria uma outra exceção para a regra da confidencialidade, qual seja a de qualquer das pessoas do *caput* (partes e mediadores) “prestarem informações à administração tributária”, certamente para apurar eventual infração tributária, uma norma de nítido caráter arrecadatório. Não é exagero afirmar que a norma segue a linha do que a doutrina chama (e critica) de administrativização do direito penal (MARTINS, 2017, p. 80-81).

Evidentemente, é possível até vislumbrar a aplicação dessa regra em mediações familiares, contratuais, trabalhistas, ambientais, entre outras, mas somente em situações excepcionais (por exemplo, quando um casal que se divorcia e resolve não declarar uma sobrepilha que poderia ensejar a cobrança do ITCD). Contudo, na mediação empresarial, a regra pode ser aplicada com certa frequência, considerando o panorama de informalidade nas relações empresariais no Brasil e na alta taxa de sonegação fiscal.

Em relevante trabalho sobre a informalidade no âmbito empresarial, Silva (2005, p. 98-99), embasado por estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, traz informações alarmantes sobre a taxa de sonegação de tributos no Brasil (em dados de 2004): 51,02% das contribuições para o INSS são sonegadas; e 18,71% são a sua taxa de inadimplência, mesmas taxas para o recolhimento do FGTS; 28,02% do ICMS são objeto de sonegação; 26,77% do imposto de renda são sonegados; e 25,11% das contribuições para o PIS/COFINS também o são. Dados

mais recentes do instituto revelam que, anualmente, o Brasil deixa de arrecadar R\$ 417 bilhões, e que as taxas de sonegação de impostos são de 47% nas empresas de pequeno porte, 31% nas empresas de médio porte e 16% nas grandes empresas (BRANDÃO, 2020).

Como a sonegação tributária infelizmente é praticada por diferentes empresas dos mais variados portes, eventuais disputas empresariais que tratem, a título de exemplo, de conflitos entre sócios, disputas concorrenciais, ou processos de recuperação de empresas e falência, podem — repete-se, podem — trazer à baila informações sobre infrações tributárias que, uma vez reveladas no procedimento de mediação, fatalmente deverão ser comunicadas às autoridades competentes ou à administração tributária, em estrito cumprimento do art. 30, §§ 3º e 4º, da Lei de Mediação.

É importante destacar que não se está afirmando que a sonegação tributária faz parte do dia a dia das empresas no Brasil, ou muito menos relativizando o problema, que certamente contribui para impedir o nosso desenvolvimento. Existem relevantes trabalhos que apontam que a sonegação fiscal é causa de aumento da carga tributária, impactando todos os agentes econômicos (FRANCO, 2015), e reduz investimentos públicos em áreas essenciais a exemplo da saúde, educação e da moradia (RANGEL; FIGUEIREDO JÚNIOR, 2022). E, como o ilícito tributário pode constituir crime de diferentes formas, nos termos da Lei Federal nº 8.137/90 e demais normas, é inquestionável a gravidade da conduta, que não se está abonando.

O que motiva os questionamentos do presente trabalho é a opção feita pelo legislador, que, ao adotar medidas que poderiam solucionar um problema (coibir a infração tributária), pode ter criado um óbice à solução de outro problema (o conflito empresarial). Pela regra legal, caso o mediador, na resolução da disputa empresarial, tenha obtido a informação sobre fato que tenha acarretado a redução da carga tributária, ou a eliminado, mas por meio legal (via planejamento tributário lícito, por exemplo), certamente se verá obrigado a comunicar o fato à administração tributária.

Portanto, adentrando o tema principal do trabalho, e resgatando as questões apresentadas na introdução, inicialmente, tem-se como muito claro que a quebra da regra da confidencialidade, voltada à obrigatoriedade da prestação de informações à administração tributária, enfraquece a relação de fidúcia entre a parte e o mediador.

É bem evidente que a propalada liberdade ao se expressar, como recomenda o *Manual de Mediação Judicial do CNJ*, será tolhida se a parte, em uma disputa empresarial, tiver de narrar um fato que possa, mesmo que em tese, configurar um ilícito tributário. Novamente, não se relativiza a gravidade do ilícito; no entanto, a perenização do conflito empresarial pode pôr em xeque outros benefícios diretos da atividade econômica (circulação de riquezas, geração de empregos, estímulo ao empreendedorismo e à inovação), que, uma vez perdidos, causam prejuízo maior que o hipoteticamente sofrido pelo erário.

Com isso, tem-se por respondidos os dois questionamentos iniciais a respeito da consequência para a parte que deixa de revelar ao mediador dados relevantes para a solução do conflito, com o receio de sofrer alguma espécie de ação fiscal, prejudicando o objetivo da mediação — o qual, nos termos do art. 165, § 3º, do Código de Processo Civil, seria compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que os usuários do procedimento possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Questão mais tormentosa é a consequência para o mediador, que, de forma espontânea, ou em ajuste com a parte, deixa de comunicar a administração tributária acerca de prática de possível infração fiscal, ou até mesmo o cometimento de algum outro crime (como, por exemplo, corrupção, descaminho, ou crimes de concorrência desleal). Tal informação não teria proteção legal. Ao deixar de revelá-la à autoridade competente, haveria responsabilização civil, administrativa ou penal (e.g., prevaricação<sup>4</sup>) para o mediador?

Sob o prisma civil e administrativo, não se vislumbra qualquer responsabilidade para o mediador, salvo se, no primeiro caso, houver ajuste específico no termo ou contrato de mediação celebrado entre as partes, e se, no segundo caso, tratar-se de mediação institucional, sediada por uma câmara que contenha regulamento estipulando algum tipo de penalidade pelo descumprimento da obrigação de revelar informações no procedimento.

Sob o aspecto penal, algumas considerações adicionais merecem ser feitas.

---

<sup>4</sup> Prevaricação. “Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa delei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.”

Em extensa pesquisa sobre a opinião de diferentes doutrinadores a respeito do dever de revelar as informações relativas à prática de crime que chegam ao conhecimento do mediador em meio ao procedimento, pôde-se encontrar que apenas um trabalho conclui pela prática da prevaricação pelo mediador que descumpra a obrigação, sem sequer considerar resposta contrária (PINHO; ALVES, 2015). Embora o artigo seja focado na advocacia colaborativa como chave para o sucesso da mediação, lê-se claramente, no trecho abaixo, a conclusão de que o mediador cometerá prevaricação na hipótese aqui tratada, em comentário sobre o texto de lei ainda enquanto projeto em trâmite no Congresso Nacional:

Agora, imaginemos que, em um processo de mediação, uma das partes confesse ter cometido um crime. Ou que uma das partes agrida fisicamente a outra parte na presença do mediador. Cabe aqui o questionamento sobre se o dever de confidencialidade do mediador estender-se-ia a essas duas situações extremas. No Projeto de Lei de 2011 que tramita no Congresso Nacional, o § 3º do artigo 28 estabelece que tais situações, que saem do âmbito da mediação, constituem uma exceção à regra do dever de confidencialidade do mediador: 'Não estará abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública'.

E não poderia ser diferente, tendo em vista que o mediador é um funcionário público no Brasil, e, de acordo com o Código Penal, o funcionário público que não dá notícia da prática de um crime de que tomou conhecimento pratica o crime de prevaricação. Assim, caberá ao mediador informar as autoridades competentes do que lhe foi confessado em sede do procedimento de mediação.

A conclusão acima adotada, com a devida vênia, deve ser analisada *cum grano salis*. Em primeiro lugar, é de se perquirir sobre o sujeito ativo do crime de prevaricação. O mediador, judicial ou extrajudicial, no exercício de suas funções ou em razão delas, é equiparado a funcionário público para fins penais, nos termos do art. 8º da Lei de Mediação. Portanto, o mediador pode, sim, ser sujeito ativo do crime de prevaricação.

Nada obstante, na sua análise objetiva do tipo, Bitencourt (2012) diz que o crime de prevaricação — que, no caso, seria praticado de acordo com a segunda conduta típica, qual seja deixar de praticar, *indevidamente*, ato de ofício — demanda uma conduta comissiva ou omissiva de forma injusta, indevida, ilegal. Significa “reconhecer que podem ocorrer motivos de força maior, os quais justifiquem o retardamento ou a omissão de atos de ofício, que, como reconhece nosso Código Penal, afastam a antijuridicidade da conduta” (BITENCOURT, 2012, p. 330).

Salvo melhor juízo, a conduta do mediador que, no procedimento de mediação, auxilia as partes a construir uma solução que também resolva o ilícito não necessariamente está abrangida pelo elemento objetivo do tipo, uma vez que não se trataria de uma omissão indevida, nos termos da lei penal. Ou seja, se, no procedimento de mediação, o mediador ajuda as partes a construir um acordo que abranja, obrigatoriamente, o pagamento do crédito tributário, dificilmente o mediador será responsabilizado caso ele próprio não comunique a infração pretérita à administração tributária. Vale lembrar que diversas normas prescrevem que o pagamento do tributo é causa de extinção da punibilidade, como, por exemplo, o art. 34 da Lei Federal nº 9.249/95 e o art. 9º, § 2º, da Lei Federal nº 10.684/03.

Nada obstante, é inquestionável que apenas um exercício apurado de interpretação, somado a um acordo de difícil consecução, é que poderiam pôr o mediador a salvo de uma responsabilidade criminal, caso venha a ter conhecimento da prática de crime de ação penal pública pela parte, ou caso se depare com algum possível e hipotético ilícito tributário.

Não é exagero afirmar que a lei praticamente desincentiva a prática da mediação ao impor um risco exorbitante ao mediador, que se vê entre a manutenção da confiança e do *rapport* construído com a parte, de um lado, e sua atuação como possível agente fiscal, do outro, sob a severa pena de incorrer no delito de prevaricação na hipótese de deixar de comunicar qualquer dos fatos descritos nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei de Mediação à autoridade competente (principalmente considerando que a infração tributária pode perfeitamente ser objeto de responsabilidade penal, nos termos da Lei Federal nº 8.137/90).

Por mais que o legislador esteja imbuído de motivos nobres, a norma prevista especialmente no § 4º do art. 30 da Lei de Mediação contribui para que essa forma de solução de controvérsias ainda esteja longe de ser realidade dentro do sistema multiportas de solução de conflitos estabelecido pela lei brasileira.

### **3 CONCLUSÃO**

A mediação já encontra desafios suficientes para se tornar realidade, desde a existência de um quadro de mediadores judiciais que sejam servidores públicos e

remunerados para a função nos diferentes tribunais do país, até a transformação da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, o que demanda um projeto de indução de nova mentalidade aos cidadãos em geral (WATANABE, 2018, p. 103-104).

O mediador, que já assume o desafio de estar na vanguarda da resolução de conflitos eo ônus de não ser pronta ou facilmente escolhido para assessorar as partes, poderia dispensar orisco de responder criminalmente por deixar de informar a prática, ainda que hipotética, de eventual infração tributária. Contudo, não aparenta ter sido essa a solução escolhida pelo legislador ao implantar o modelo brasileiro de mediação: descumprindo sua obrigação de revelar as ditas práticas, o mediador poderá ser alvo de ação penal por prevaricação.

Ao pretender aproveitar a coleta de informações no procedimento de mediação para facilitar ou possibilitar a atividade arrecadatória, o legislador desestimula o recurso ao procedimento de solução de controvérsias, uma vez que cria riscos exacerbados, tanto para a parte — que estará receosa por revelar fatos que hipoteticamente poderiam configurar crime deação penal pública ou um ilícito tributário — como para o mediador — que deve revelar a prática do crime, sob pena de responder por prevaricação. Somente se o mediador também resolver mediar parte do litígio ligado ao crime ou à infração tributária (e com sucesso) é que terá praticado conduta diversa do tipo penal.

Há milênios se repete que é impossível servir a dois senhores. Era esse tipo de reflexãoque deveria ter inspirado o legislador na estipulação das exceções à regra da confidencialidade,e não o ímpeto arrecadatório que pode desaguar na eliminação de uma atividade econômica pela pura e simples perenização de um litígio na área empresarial.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Gustavo Tranco. Confidencialidade na mediação. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2. Disponível em: <https://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/confidencialidade-na-mediacao>. Acesso em: 1º maio 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimescontra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. 6. ed.

São Paulo:Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Marcelo. Brasil perde R\$ 417 bi por ano com sonegação de impostos, diz estudo. *Agência Brasil*, [s. l.], n. 12, dez. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-12/brasil-perde-r-417-bi-por-ano-com-sonegacao-de-impostos-diz-estudo>. Acesso em: 1º maio 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Mediação Judicial*. 6. ed. Organizado por André Gomma de Azevedo. Brasília/DF: CNJ, 2016.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm). Acesso em: 1º maio 2022.

BRASIL. Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 dez. 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9249.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm). Acesso em: 1º maio 2022.

BRASIL. Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 maio 2003 (Edição extra). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.684.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.684.htm). Acesso em: 1º maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 1º maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jun. 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 1º maio 2022.

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. O princípio da confidencialidade na mediação de conflitos ambientais no Brasil. *Revista Catalana del Dret Ambiental*, [s. l.], v. 10, p. 1-37, 2019.

FRANCO, Luciana Viana da Silva. *A sonegação fiscal como consequência da alta carga tributária brasileira*. Brasília: IDP/EDB, 2015. 52 f. Monografia (Especialização)

- InstitutoBrasiliense de Direito Público, Brasília, 2015.

LÔBO, Edilene; LEMOS, Maria Andréia. Confidencialidade na autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Belém, v. 5, n. 2, p. 38-54, jul./dez. 2019.

MARTINS, Amanda Jales. O tipo penal tributário e sua interpretação. In: LOPES, Luciano Santos; MARTINS, Amanda Jales (Org.). *Direito penal, econômico: tendências e perspectivas*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 71 -84.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil - A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. *Revista de informação legislativa*, [s. l.], v. 52, n. 205, p. 55-70, jan./mar.2015. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509924>. Acesso em: 1º maio 2022.

RANGEL, Gleyck Alencar; FIGUEIREDO JÚNIOR, Marcondes da Silveira. O crime de sonegação fiscal e seus impactos no Estado Brasileiro. *JNT - Facit Business and Technology Journal*, [s. l.], v. 1. p. 166-182, fev. 2022. Disponível em: <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. Acesso em: 2 maio 2022.

SILVA, José Antônio Moreira Icó da. *Dimensões da informalidade no mundo dos negócios: procedimentos informais adotados por empresas formais*. 2005. 237 f. Tese. (Doutorado em Engenharia de Produção) - Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Florianópolis, 2005.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Org.). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. Curitiba: Editora Prismas, 2018. p. 99-104.



# ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS AUTOCOMPOSITIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS