Organizadores:
Renata C. Vieira Maia
Péricles Alvares Caldeira Brant

MEDIAÇÃO

e outros métodos adequados de **resolução de conflitos**

Autores:
Amanda Turolla Nehmy
Bárbara Deming Leão Brandão
Carlos Roberto Firme Filho
Clara Maria Rocha de Almeida
Felipe Frasson Zebende
Henrique de Souza Mota
Henrique Tironi Santos Holzmeister
João Pedro Gonçalves de Sousa
Karina Silva de Araújo Ramos
Letícia Bolivar Melhem de Carvalho
Lucas Eduardo de Pádua Simões Sena
Paulo Vinícius de Resende
Péricles Alvares Caldeira Brant
Renata Christiana Vieira Maia
Sofia Garbarino Nogueira
Washington T. Teixeira Neto

PPGD UFMG

EXPERT
EDITORA DIGITAL

No cenário contemporâneo, marcado pela hiperjudicialização e sobrecarga dos tribunais, consolida-se a premissa de que a efetividade da ordem jurídica reclama a superação da cultura da sentença em favor do modelo da Justiça Multiportas. Nesse horizonte, ganha centralidade o debate sobre a compulsoriedade dos métodos autocompositivos e a legitimidade de erigir a tentativa prévia de conciliação e mediação em condição de prejudicialidade para o ingresso na via judicial.

A presente obra coletiva surge precisamente como resposta científica a essa encruzilhada dogmática e institucional. O livro é fruto das densas pesquisas e debates travados no âmbito da disciplina "Temas de Direito Processual Civil Comparado - Acesso à Justiça e a obrigatoriedade da conciliação e mediação como condição de prejudicialidade do acesso ao Judiciário", ministrada pela Professora Doutora Renata C. Vieira Maia no primeiro semestre de 2024, perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD/UFMG). O objetivo central é qualificar a discussão nacional, confrontando a dogmática brasileira com experiências normativas estrangeiras.

Para desvelar essas questões, a obra desenvolve um percurso argumentativo coeso e integrado. O leitor encontrará uma rica análise que revisita o conceito de acesso à justiça e examina temas como a gestão de impasses contratuais, a solução de conflitos nos serviços notariais, as demandas executivas de reduzido valor e as cláusulas de mediação prévia. No campo do Direito Comparado, o livro aprofunda o estudo de institutos dos sistemas italiano, argentino e norte-americano aplicados à responsabilidade civil, conflitos familiares e matéria falimentar. Por fim, a obra explora a consensualidade no âmbito coletivo de trabalho e na Administração Pública.

A pluralidade e a sólida qualificação dos autores – vinculados à Faculdade de Direito da UFMG – propiciam uma simbiose fecunda entre profundidade teórica e sensibilidade prática, tornando este livro um panorama sistemático e indispensável para processualistas, magistrados, advogados e gestores públicos.

Fica, pois, o convite ao leitor para ingressar nestas páginas e explorar as múltiplas portas que conectam a dogmática processual, o direito comparado e o compromisso inegociável com a paz social.

ISBN 978-65-6006-326-6

9 786560 063266 >

EXPERT
EDITORA DIGITAL

MEDIAÇÃO

e outros métodos adequados
de **resolução de conflitos**

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capítulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M217m Maia, Renata Christiana Vieira; Brant, Péricles Alvares Caldeira (organizadores)
Mediação e outros métodos adequados de resolução de conflitos / Renata Christiana Vieira Maia e Péricles Alvares Caldeira Brant (organizadores). – Belo Horizonte : Expert Editora Digital, 2026.
502 p.
ISBN: 978-65-6006-326-6
Modo de acesso: https://experteditora.com.br
1. Mediação. 2. Resolução de conflitos. 3. Acesso à justiça. 4. Conciliação. 5. Autocomposição. 6. Direito processual civil.
I. Maia, Renata Christiana Vieira, org.
II. Brant, Péricles Alvares Caldeira, org.
III. Título.

CDD: 347.9
CDU: 347.925

Índices para catálogo sistemático:
Mediação / Métodos adequados de resolução de conflitos
CDD 347.9 / CDU 347.925

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br

Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola. Superior de Desporto de Rio Maior, Escola. Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suiça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Cèsar Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. e PUC - MInas

Prof. Dr. Gladston Mamede
Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Leonardo Ferreira Vilaça
Universidade de Itaúna – UIT e Universidade do Estado de Minas Gerais – UEM

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura
Universidade Estadual De Montes Claros

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

PREFÁCIO

Vai longe o tempo em que se reconhecia o monopólio estatal monolítico da prestação de justiça através do Poder Judiciário, chegando ao extremo de se considerar crime a justiça feita pelas próprias forças do titular do direito violado.

Nos tempos atuais, o Código de Processo Civil brasileiro, na esteira da garantia fundamental do art. 5º, XXXV, da Constituição, proclama, entre as normas fundamentais da jurisdição civil a cargo do Poder Judiciário, que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito" (CPC, art. 3º). Mas, das mesmas normas fundamentais constam as ressalvas de que: a) mesmo diante da lesão ou ameaça a direito, não fica a parte prejudicada obrigada a buscar a tutela da Justiça do Estado, pois o processo civil só começa por iniciativa da parte (CPC, art. 2º); b) a arbitragem é, outrossim, permitida, na forma da lei (CPC, art. 3º, § 1º); c) "O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" (CPC, art. 3º, § 2º); e, mais do que isso, d) "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" (CPC, art. 3º, § 3º).

Esse prestígio conferido à resolução extrajudicial não é fenômeno limitado ao direito brasileiro. Há hoje – realçamos em vários seminários e artigos doutrinários – uma consciência de que não é apenas pela imposição autoritária da vontade da lei, na composição dos litígios por obra adjudicada pelo Poder Judiciário, que se consegue satisfazer a aspiração humana de viver no clima de uma sociedade justa e solidária. Existem outros caminhos de se alcançar a paz social e de se fazer a justiça individual, muitas vezes menos frios e mais consentâneos com a realidade das forças e valores estratificados pela cultura e pelos costumes, do que a orientação puramente científica de como interpretar e aplicar as normas jurídicas. Clama-se, na civilização atual, por uma visão sistêmica do direito, que não se limite a tratá-lo isoladamente, mas que, necessariamente, o avalie sempre a

partir de critérios multidisciplinares; e desse modo, suas normas se completem e se aprimorem em conjugação com outros regramentos de conduta como os sociais, os políticos, os costumeiros, os familiares, e os econômicos, entre outros, quando se busca solução mais humana e mais justa para o conflito jurídico.

Dentro desse panorama, depara-se em nosso tempo com um novo e forte movimento, de larga inspiração ética e moral: o da composição, mediação e conciliação das partes em conflito. Assim, "é amplamente debatido como o pensamento jurídico dominante de base positivista é incapaz, na maioria das vezes, por si só, de dar resposta [satisfativa] para a resolução de litígios"[1].

O sistema de justiça tradicional, com efeito, alimentaria – nessa perspectiva da ótica renovadora do direito – "o processo de *judiscialização da vida*", responsável pela elevação da litigiosidade a níveis incontroláveis e insustentáveis, superando a capacidade do judiciário de solucionar, a contento e em tempo útil, os milhões de ações que se acumulam ano a ano nos tribunais. "Esse panorama não passa despercebido. O Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais e a legislação já notaram que uma guinada é necessária para que não cheguemos a um ponto de não retorno – no qual restaurar as relações exigirá um esforço sobre-humano. Nesse contexto diversas técnicas e teorias começaram a circular no campo jurídico – desde as mediações clássicas até a justiça restaurativa – para que fossem viabilizados espaços de conciliação e mediação dentro do sistema judiciário"[2]. É que ao longo do tempo, a metodologia de aplicação do direito foi sofrendo distorções que a foram tornando cada vez mais similar à metodologia das ciências naturais, isto é, voltada para as coisas mais do que às pessoas. Assim, "o campo jurídico, ao invés de representar

1 AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos; OLIVEIRA JÚNIOR, Décio Fábio. *Justiça sistêmica: um novo olhar para a resolução de conflitos.* Belo Horizonte: Refinne, 2018 (www.justicasistemica.com.br).

2 AMBRÓSIO e OLIVEIRA JÚNIOR, *op. cit., loc. cit.*

aquilo que uma comunidade tem em comum [a expectativa de justiça e segurança], passou a ser apenas um método de controle social"[3].

Nesse sentido, a mediação é o grande caminho para o estabelecimento de um diálogo transdisciplinar, na seara da solução de conflitos: através dos procedimentos conciliatórios é possível desenvolver método de pacificação multidisciplinar, no qual a multidisciplinariedade coloca o direito em convivência mais íntima com outros ramos do saber, entre eles, a Psicologia, a Filosofia, a Antropologia, a Comunicação e a Sociologia. Com essa comunidade metodológica, persegue-se, na composição consensual dos conflitos, a construção de uma *Cultura da Paz,* fundada em práticas colaborativas, em lugar da atual *Cultura da Litigiosidade,* cujos remédios de composição mais afastam os litigantes do que os aproximam numa verdadeira restauração da convivência pacífica e harmoniosa[4].

Por outro lado, com inspiração, sobretudo na experiência norte-americana, nota-se, nos últimos tempos, em todo o mundo ocidental, um insistente movimento de estímulo à fuga da Justiça estatal e de busca da solução dos conflitos jurídicos por métodos alternativos extrajudiciais, dentre os quais a mediação ocupa lugar de destaque[5], ao lado da arbitragem[6].

---

3 Idem ibidem: "A justiça sistêmica faz a escolha pelas pessoas, pela reconciliação e pela paz, sacrifica os ideais pelas pessoas. A aplicação fria da lei já se demonstrou incapaz de curar o tecido social de seus conflitos – é preciso dar um passo a mais" (Cf., também, LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Ética e Direito.* Organização e introdução: Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Landy Editora e Edições Loyola, 2003).

4 Cf. COELHO, Washington Souza; BONATO, Giovanni. A mediação no contexto atual: um caminho para o diálogo transdisciplinar. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos,* v. 4, nº 1, p. 144-165. Salvador, jan.-jun./2018.

5 "Em síntese, a mediação se funda sobre a existência de um conflito de opiniões, de pontos de vista, de vontades, de intenções etc., que o mediador técnico tenta resolver favorecendo a aproximação das posições das partes visando alcançar um acordo amigável (Trib. Roma, 29.05.2014)" (SPINA, Giulio. Mediazione civile. *In Altalexpedia – Enciclopedia Giuridica online,* Milano, 04.03.2021). A lei brasileira nº 13.140/2015 considera 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" (art. 1º, parágrafo único).

6 A arbitragem, por seus elevados custos, é vista como uma instituição de elite, que serve apenas para a solução dos grandes problemas das macroempresas.

Exemplo maior desse momento são as sucessivas recomendações emanadas da Comissão Europeia a partir de 1998 e que assumiram maior densidade com o Livro Verde relativo aos meios alternativos de resolução das controvérsias em matéria civil e comercial, editado por aquela Comissão em abril de 2002, ao qual se seguiram outras recomendações através da Diretiva 2008/52/CE e a Resolução do Parlamento Europeu de 13.09.2011, entre outras. Entre as causas geradoras desse movimento, avulta a inocultável incapacidade do Estado de responder com *eficiência* e *adequação* à demanda de justiça da sociedade civil contemporânea. É claro que não basta assegurar constitucionalmente o acesso à Justiça estatal a todo aquele que se sinta lesado ou ameaçado em sua esfera jurídica. É vã tal garantia se a tutela jurisdicional disponibilizada pelo Estado não se concretiza em tempo hábil e de forma efetiva.

Quando a lei estimula a justiça coexistencial e disciplina a sua prática por meio de técnicos adequadamente preparados e de organismos especializados para a gestão dos respectivos serviços (CPC, arts. 165 a 175; e Lei nº 13.140/2015, arts, 24 a 29), a mediação deixa de ser vista pela maior parte da doutrina como "uma justiça inferior", e a nova configuração do conciliador se credencia a proporcionar a privatização do aparato de justiça. A obra do legislador, nesse sentido, não é – para VIGORITI – "uma escolha, mas uma necessidade"[7].

É, nos dias que correm, universal o reconhecimento das virtudes pacificadoras da solução consensual dos conflitos, sobretudo através da mediação e conciliação, que, por incentivo do Conselho Nacional de Justiça, tem sido praticada, entre nós, até mesmo no âmbito dos Tribunais Superiores e de segundo grau. O que se debate, aqui e no direito comparado, são problemas como o da facultatividade ou da obrigatoriedade da tentativa prévia de solução conciliatória, como pressuposto do acesso ao processo judicial; da existência, ou não, do direito fundamental aos meios extrajudiciais de solução de conflitos; os requisitos e limites da gestão contratual em torno da solução

7 VIGORITI, Vicenzo. Mito e realtà: processo e mediazione. *Rassegna Forense,* 1/2010, p. 40.

extrajudicial de conflitos; os efeitos da cláusula contratual da mediação prévia; a mediação em conflitos familiares, em processos falimentares e nos conflitos coletivos, além da admissibilidade da mediação nos dissídios da Administração Pública.

Todas essas questões são tratadas e debatidas amplamente nos diversos capítulos do livro coordenado pela Professora Renata Maia, ora editado. Além do mais, há cotejos interessantes, na área de direito comparado, entre o regime brasileiro de mediação e o adotado, por exemplo, nos direitos norte-americano, argentino e italiano.

Enfim, trata-se de obra jurídica de elevado teor doutrinário, de inegável valor para os cursos de pós graduação, e que veicula abordagens práticas úteis também para todos que militam nas atividades forenses.

Recomendamos, pois, sua leitura, com satisfação e respeito.

Humberto Theodoro Júnior
Agosto/2026

APRESENTAÇÃO

No cenário contemporâneo, marcado pela hiperjudicialização e sobrecarga dos tribunais, consolida-se a premissa de que a efetividade da ordem jurídica reclama a superação da cultura da sentença em favor do modelo da Justiça Multiportas. Nesse horizonte, ganha centralidade o debate sobre a compulsoriedade dos métodos autocompositivos e a legitimidade de erigir a tentativa prévia de conciliação e mediação em condição de prejudicialidade para o ingresso na via judicial.

A presente obra coletiva surge precisamente como resposta científica a essa encruzilhada dogmática e institucional. O livro é fruto das densas pesquisas e debates travados no âmbito da disciplina "Temas de Direito Processual Civil Comparado - Acesso à Justiça e a obrigatoriedade da conciliação e mediação como condição de prejudicialidade do acesso ao Judiciário", ministrada pela Professora Doutora Renata C. Vieira Maia no primeiro semestre de 2024, perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD/UFMG). O objetivo central é qualificar a discussão nacional, confrontando a dogmática brasileira com experiências normativas estrangeiras.

Para desvelar essas questões, a obra desenvolve um percurso argumentativo coeso e integrado. O leitor encontrará uma rica análise que revisita o conceito de acesso à justiça e examina temas como a gestão de impasses contratuais, a solução de conflitos nos serviços notariais, as demandas executivas de reduzido valor e as cláusulas de mediação prévia. No campo do Direito Comparado, o livro aprofunda o estudo de institutos dos sistemas italiano, argentino e norte-americano aplicados à responsabilidade civil, conflitos familiares e matéria falimentar. Por fim, a obra explora a consensualidade no âmbito coletivo de trabalho e na Administração Pública.

A pluralidade e a sólida qualificação dos autores – vinculados à Faculdade de Direito da UFMG – propiciam uma simbiose fecunda entre profundidade teórica e sensibilidade prática, tornando este

livro um panorama sistemático e indispensável para processualistas, magistrados, advogados e gestores públicos.

Fica, pois, o convite ao leitor para ingressar nestas páginas e explorar as múltiplas portas que conectam a dogmática processual, o direito comparado e o compromisso inegociável com a paz social.

ORGANIZADORES

Renata Christiana Vieira Maia

Péricles Alvares Caldeira Brant

AUTORES

Amanda Turolla Nehmy

Bárbara Deming Leão Brandão

Carlos Roberto Firme Filho

Clara Maria Rocha de Almeida

Felipe Frasson Zebende

Henrique de Souza Mota

Henrique Tironi Santos Holzmeister

João Pedro Gonçalves de Sousa

Karina Silva de Araújo Ramos

Letícia Bolivar Melhem de Carvalho

Lucas Eduardo de Pádua Simões Sena

Paulo Vinícius de Resende

Péricles Alvares Caldeira Brant

Renata Christiana Vieira Maia

Sofia Garbarino Nogueira

Washington T. Teixeira Neto

SUMÁRIO

Acesso à justiça como acesso ao meios adequados para a efetiva realização dos direitos 19
Péricles Alvares Caldeira Brant

Direito fundamental aos meios extrajudiciais de solução de controvérsias: a necessidade de uma política de estado para tratamento adequado dos conflitos 59
Renata Christiana Vieira Maia, Henrique de Souza Mota

Gestão de conflitos contratuais em contextos excepcionais: Uma reflexão sobre a potencial adequabilidade da mediação 83
Letícia Bolivar Melhem de Carvalho

A solução de conflitos no sistema extrajudicial 123
Paulo Vinícius de Resende

Proporcionalidade e condicionantes ao ajuizamento das execuções de baixo valor 159
Lucas Eduardo de Pádua Simões Sena

Breves considerações acerca da cláusula de mediação prévia 189
Henrique Tironi Santos Holzmeister

O interesse de agir diante do descumprimento de cláusula contratual de mediação prévia 207
Sofia Garbarino Nogueira

A mediação das controvérsias em matéria de responsabilidade contratual e extracontratual: Uma comparação entre a experiência brasileira frente à italiana 249
Renata Christiana Vieira Maia

A mediação demandata: Uma análise sobre a experiência italiana x audiência de conciliação no Brasil 279
Karina Silva de Araújo Ramos

A mediação obrigatória como resposta à crise do judiciário: Uma análise à partir da experiência argentina 299
Clara Maria Rocha de Almeida

Mediação de conflitos familiares – Aspectos gerais e comparatistas entre Brasil e Argentina 323
Amanda Turolla Nehmy

Autocomposição em processos falimentares no Brasil, na Argentina e nos Estados Unidos 357
João Pedro Gonçalves de Sousa

Prevenção e resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho no Brasil à luz de modelos e práticas internacionais 383
Bárbara Deming Leão Brandão

A experiência brasileira da comissão de conciliação prévia, a primazia da consensualidade prévia e o STF 415
Washington T. Teixeira Neto

Mediação e administração pública 445
Carlos Roberto Firme Filho, Felipe Frasson Zebende

Pósfácio 497
Dulce Nascimento

ACESSO À JUSTIÇA COMO ACESSO AO MEIOS ADEQUADOS PARA A EFETIVA REALIZAÇÃO DOS DIREITOS

ACCESS TO JUSTICE AS ACCESS TO THE ADEQUATE MEANS FOR THE EFFECTIVE REALIZATION OF RIGHTS

Péricles Alvares Caldeira Brant[1]

Resumo: O artigo defende que o direito de acesso à justiça não deve ser entendido como mera garantia de acesso ao sistema judicial. Por meio de uma investigação etimológica e da análise filosófica da justiça no direito, conclui-se que na expressão "acesso à justiça" a palavra "justiça" guarda a ideia de acesso aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização dos direitos. O acerto dessa conclusão é, então, testado à luz do efetivo emprego dessa expressão no meio jurídico, primeiro considerando as ondas do Projeto de Florença de Acesso à Justiça e depois as ondas do Projeto Global de Acesso à Justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça – Direito – Justiça – Ondas de acesso à justiça.

Abstract: The article argues that the right to access to justice should not be understood merely as a guarantee of access to the judicial system. Through an etymological investigation and a philosophical analysis of justice in law, it concludes that in the expression "access to justice", the word "justice" conveys the idea of access to the necessary and sufficient means for the proper and effective realization of rights. The accuracy of this conclusion is then tested by examining the actual use of this expression in the legal field, first by considering the waves of the Florence Access to Justice Project and then the waves of the Global Access to Justice Project.

1 Bacharel e mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela Universidade São Judas Tadeu. Advogado. E-mail: periclesalvares98@gmail.com.

Keywords: Access to justice – Law – Justice – Waves of access to justice.

Sumário: Introdução – 1. A ideia de justiça como realização do direito – 1.1. A origem e associação etimológica dos termos "direito" e "justiça" – 1.2. Do direito natural à compreensão contemporânea de direito e justiça – 1.3. Considerações conclusivas acerca da relação entre o direito e a justiça – 2. A temática do acesso à justiça – 3. As novas ondas de acesso à justiça – Conclusão – Referências

INTRODUÇÃO

O arrastamento da crise pela qual passa o sistema de justiça tem levado os estudiosos a pensarem em soluções para desafogar o Judiciário e garantir a qualidade da prestação de seus serviços. O acesso à justiça se destaca nesse contexto como uma garantia chave para entender os limites e as possibilidades de reforma do sistema de justiça. Com efeito, qualquer solução proposta para qualquer problema específico deve responder ao direito de acesso à justiça.

A expressão, no entanto, é muitas vezes utilizada como referência ao mero acesso ao Poder Judiciário[2]. Nesse sentido, é muito usual a leitura de que o art. 5º, XXXV, CR/88[3] traduz a garantia de acesso à justiça[4]. No entanto, confundir o acesso ao sistema judiciário com o acesso à justiça é um erro. Mesmo que o processo judicial fosse

2 LAGES, Cintia Garabini; DIZ, Jamile B. Mata. Revisitando a concepção de acesso à justiça a partir da obra de Cappelletti e Garth. **Revista Jurídica da FURB**. Blumenau, v. 22, n. 47, p. 219-252, jan./jun., 2018, p. 221. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 696.

3 Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

4 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 94. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 542.

extremamente eficiente, cumprindo com louvor o preceito inscrito no art. 4º do Código de Processo Civil de 2015[5] – o que, sabemos, não é o caso –, entendemos que o princípio do acesso à justiça é mais amplo.

Essa leitura não é nova. Diversos autores já visitaram o conceito de acesso à justiça visando a lançar novas luzes sobre seu conteúdo. Em verdade, a própria proposta de Cappelletti e Garth de um novo enfoque do acesso à justiça[6] já é uma releitura do conceito clássico, permitindo antever que essa garantia fundamental não se contenta com o mero acesso, ainda que eficiente, ao sistema judicial. Sensível a isso, Watanabe difundiu no Brasil a ideia de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa[7], no que foi acompanhado por diversos outros autores[8].

Dentre eles, destaca-se Pinho para o qual o acesso à justiça "não se limita ao acesso ao Judiciário, mas abrange a oportunidade de solucionar conflitos no âmbito privado"[9]. Na mesma linha Barreiros defende a concepção de que "[n]o plano teórico [...] o princípio do acesso à justiça deve hoje ser visto, no Brasil, como um meio capaz de garantir aos cidadãos a concretização de seus direitos fundamentais,

5 Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

6 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67.

7 WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 3.

8 MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun., 2023, p. 263. RAMOS, Edith; MATTOS, Delmo. Aceso à ordem jurídica justa e a democratização dos direitos fundamentais: a determinação da autonomia da vontade como pressuposto do princípio da dignidade humana. **Revista jurídica**. Curitiba, v. 3, n. 52, pp. 575-597, 2018, p. 580. TOFFOLI, José Antonio Dias. Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil. In LOUREIRO, Francisco E.; PRETTO, Renato S.; KIM, Richard P. (coord.). **A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 14.

9 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 41, n. 254, p. 17-44, abr., 2016, p. 10.

e não apenas de adentrar as portas de um órgão jurisdicional"[10]. De modo análogo, Lages defende que essa garantia significa "o direito de todos em participar dos procedimentos garantidores de direitos fundamentais no âmbito dos poderes executivo, judiciário e legislativo"[11].

Assim, o acesso à justiça em sua leitura mais moderna deve ser entendido como uma garantia mais abrangente do que o mero acesso à jurisdição. Nesse sentido, o art. 5º, XXXV, CR/88, espelha apenas o chamado princípio de inafastabilidade da jurisdição ou do controle judicial[12], que decorre do princípio mais amplo do acesso à justiça.

A proposta do presente trabalho é colocar-se ao lado desses autores e defender que o direito de acesso à justiça corretamente entendido significa, mais do que o mero acesso ao sistema judicial, o acesso aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização dos direitos. Nossa contribuição para o tema se pretende original ao partir de dois argumentos que, até onde se sabe, ainda não haviam sido considerados nesse debate.

Inquestionavelmente, "justiça" na expressão "acesso à justiça" faz referência ao sistema jurídico. Por isso, não surpreende que se entenda, em uma primeira leitura, que essa garantia significa acesso aos órgãos do Poder Judiciário. No entanto, é útil se perguntar o porquê de esse sistema ser tratado como sistema de "justiça". Teceremos dois argumentos, um de ordem etimológica e outro de ordem filosófica, por meio dos quais demonstraremos que o emprego do vocábulo justiça não é por acaso. Ele indica qual deve ser o sentido do sistema jurídico e, consequentemente, revela o verdadeiro sentido da expressão acesso à justiça.

---

10 BARREIROS, Lorena M. S. Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 35, n. 134, p. 168-201, abr./jun., 2009, p. 172.

11 LAGES, op. cit., p. 221.

12 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2021, p. 236.

O acerto da conclusão alcançada é, na sequência, avaliado à luz do emprego efetivo do direito de acesso à justiça nos estudos e propostas que o envolvem. Passamos, primeiro, pela obra seminal do tema e que traz os resultados do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Depois, consideramos as novas ondas objeto de estudo pela nova pesquisa acerca do tema, o Projeto Global de Acesso à Justiça. Esse percurso deixa evidente que a conclusão alcançada na primeira parte do artigo não só oferece uma leitura adequada, como também útil para uma compreensão mais clara do sentido desse direito. Com isso, dá-se mais concretude e objetividade ao conteúdo do acesso à justiça, potencializando sua utilização em reformas legislativas e debates judiciais.

1. A IDEIA DE JUSTIÇA COMO REALIZAÇÃO DO DIREITO

1.1. A ORIGEM E ASSOCIAÇÃO ETIMOLÓGICA DOS TERMOS "DIREITO" E "JUSTIÇA"

Há um certo misticismo em torno da ideia de justiça. Trata-se de um substantivo de sentido bastante disputado, não sendo raro encontrar uma situação na qual uma mesma solução é tida por duas pessoas diferentes como, respectivamente, justa e injusta. O direito não é exceção e também suas soluções são por vezes contestadas em face da justiça. No mundo contemporâneo, no qual diversas crenças e ideologias divergentes convivem sob uma mesma ordem jurídica, esse contraste se intensifica.

Não obstante, há uma forte associação na prática social e forense entre os vocábulos "direito" e "justiça", como ilustra o próprio "direito de acesso à justiça". Essa associação é muito mais natural e umbilical do que as palavras portuguesas "direito" e "justiça", que não tem nenhuma conexão morfológica, permitem concluir. É preciso retornar às suas origens etimológicas para notar a íntima conexão existente.

Embora no latim houvesse uma palavra para designar o que chamamos de direito – a palavra *ius* –, o nosso vocábulo "direito" tem origem não aí, mas no vocábulo latino *directus*[13], particípio passado do verbo *dirigere* (dirigir). Este, por seu turno, foi composto pela junção de *dis* e *regere*, que significa dirigir em linha reta, dirigir, comandar. Desse mesmo latim *regere*, aliás, derivaram os vocábulos alemães *regieren* (governar); *Regel*, (regra); e os ingleses *regular* (regular), *rectitude* (retidão), *regant* (regente) e *regency* (regência).

Regere tem raiz no étimo indo-europeu *reg-*, que exprime a ideia de movimento em linha reta[14]. Além da palavra latina, a raiz *reg-* originou o gótico *raihts* (direito); o inglês *right* (direito); e o alemão *recht* (direito como substantivo, mas que pode ser utilizado também como adjetivo). Como consequência, também desta raiz derivaram, no alemão, *rechten* (processar); *gerecht* (legítimo); *Gericht* (julgamento); *richten* (julgar); *Richter* (juiz); *richtig* (justo)[15].

Em outras palavras, enquanto entre os romanos a ideia de direito era expressada pelo vocábulo *ius*, nas línguas não latinas essa mesma ideia se desenvolveu a partir da raiz indo-europeia *reg-*. Com o declínio do império romano e influência desses outros povos sobre os latinos, *rectus* (reto), que inicialmente não gozava desta conotação, adquiriu sentido moral e jurídico e na formação das línguas neolatinas (português, espanhol, italiano, francês, romeno, dentre outros idiomas minoritários) o termo derivado *directus* difundiu-se em detrimento do *ius* para se referir à ideia de direito[16]. Pode-se supor, então, que o vocábulo *ius* perdeu espaço para *directus* justamente porque este

13 NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico resumido**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966, p. 247. Além disso, segundo Romita, "o particípio passado *directus* (reduzido a *directu* por apócope do *-m* característico de acusativo) dá além do português direito, o francês *droit*, o espanhol *derecho*, o italiano *diritto*, o norueguês *dreit* e o romeno *drept*". ROMITA, Arion Sayão. Direito e Justiça: lucubrações etimológicas (algo fúteis) sobre o princípio de proteção. **Revista da ABLJ**. Rio de Janeiro, n. 34, pp. 9-21, 2009, p. 10.

14 Ibid., p. 10.

15 D'HAUTERIVE, Robert Grandsaignes. **Dictionnaire des racines des langues européennes**. Paris: Larousse, 1948, p. 172.

16 ROMITA, op. cit., p. 10.

último, além do sentido jurídico, tinha também um sentido moral mais forte entre os povos que influenciaram na formação da cultura neolatina[17]. Essa mudança marcou o divórcio etimológico entre as palavras portuguesas "direito" e "justiça", já que esta última provém do *ius* latino.

"Justiça" deriva do latim *iustitia*[18], o que se repete com o vocábulo inglês *justice*, o italiano *giustizia*, o espanhol *justicia* e o francês *justice*. *Iustitia*, por sua vez, vem do latim *iustus* (justo), derivado de *ius*, utilizado pelos latinos, como já dito, para se referir ao direito. Por isso, Romita afirma que a etimologia "liga a noção de justiça a de direito, por intermédio da ideia do justo"[19]. Processo de derivação semelhante também se observou no alemão[20] e no grego antigo. Com relação a este último, usava-se *diké* para designar regra, direito, do que originou *to díkaion*, o conforme ao direito, o justo. Dessa expressão derivou a palavra *dikaiiousyne*, usada para se referir à justiça[21].

A ideia de justiça, todavia, não surgiu em nenhuma dessas culturas apenas com o aparecimento da palavra que a designa. Considerando o grego antigo e o latim, Bobbio observa que é impróprio traduzir *díkaion* ou *ius* apenas como direito em certos contextos, pois essas palavras tinham um significado dual, "indicando ao mesmo tempo a ideia de 'justiça' e de 'direito'" [22]. Pode-se deduzir que, com o passar do tempo, a distinção entre as duas ideias foi ganhando força, criando a necessidade de um vocabulário próprio para expressar a ideia de justiça.

---

17 Não obstante a preferência por *directus* que fez chegar até nós o vocábulo "direito" com o sentido atual, o ius resistiu em alguma medida, persistindo entre nós como "jus". Fala-se, assim, que alguém "faz jus a algo" como referência ao fato de que essa pessoa "tem direito a algo".

18 NASCENTES, op. cit., p. 432.

19 ROMITA, op. cit., p. 10.

20 Ibid., p. 11.

21 GAUTÉRIO, Maria de Fátima. Etimologia e significado do termo direito. **JURIS – Revista da Faculdade de Direito**. Rio Grande, v. 19, p. 77-100, 2013, p. 79.

22 BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 16.

Na verdade, a própria ideia de direito somente pode se formar com contornos próximos aos atuais após se distanciar da ideia de religião. Os romanos usavam *ius* para se referir ao direito mundano e *fas* para a ideia de direito divino, espelhando a separação feita entre as ideias de direito e religião. Antes, no entanto, as duas ideias estavam imiscuídas. *Ius* e *fas* derivam da raiz indo-europeia *ye-*, que tem um sentido sagrado[23]. A ideia que chega em Roma é a de uma ordem normativa de fundo divino e ela vai paulatinamente sendo alterada até se constituir o *ius* e o *fas*. Sedimentado o primeiro para se referir à ordem normativa que regula as relações em Roma, deriva dele, como já dito, a ideia de *iustus*, qualidade do que está de acordo com o direito, e, posteriormente, *iustitia*, aquilo que é prescrito pelo direito.

Os vocábulos portugueses "justiça" e "direito" – e seus análogos nas demais línguas neolatinas – não se relacionam da mesma forma, pois, como visto, houve um divórcio etimológico entre ambos. No entanto, era também essa a relação de ideias na língua latina, como se observou pela conexão entre *ius* e *iustitia*. A justiça (*iustitia*) era aquilo conforme ao direito (*ius*) e este era entendido como reflexo ou expressão do correto.

Posteriormente, a justiça – assim como o justo – passou a designar diretamente a ideia do bem, sem precisar recorrer à ideia de direito, cuja correção, portanto, tornou-se passível de ser questionada a partir de valores superiores. Com essa concepção de direito e justiça nós estamos mais familiarizados. Contudo, não nos deve ser estranha também a ideia de direito como uma ordem de valores que se pretendem corretos e, por conseguinte, de justiça como observância do direito. Realizar a justiça, nesse sentido, é aplicar o direito e é justamente o que se pretende quando se diz "procurar a justiça" ou "acionar a justiça". Quer-se, nesses casos, a aplicação do direito. Ao lado da justiça em um sentido ideal, podemos, por inspiração etimológica, justificar também um sentido de justiça legal. Podemos chegar nessas mesmas

23 ROMITA, op. cit., p. 11.

categorias, embora por outra rota, ao considerar o desenvolvimento da filosofia do direito.

1.2. DO DIREITO NATURAL À COMPREENSÃO CONTEMPORÂNEA DE DIREITO E JUSTIÇA

A sociedade ocidental se erigiu sobre três pilares fundamentais: a filosofia grega, o direito romano e a religião cristã. Em todos, predominou a ideia de um direito natural, que precedia as leis positivas e deveria inspirá-las. Embora assuma características diversas a depender do autor, o que torna difícil falar em apenas um conceito de direito natural[24], aqui tratamos sob essa insígnia a doutrina segundo a qual as normas de conduta são consideradas de direito e, portanto, obrigatórias não em função da forma como foram postas, mas em função da sua justiça e da bondade de seu conteúdo[25]. A inspiração jusnaturalista é um traço comum aos três pilares anteriormente citados.

Em "Antígona", tragédia grega imortalizada por Sófocles, a protagonista, que dá nome à obra, explica bem a visão jusnaturalista. A história se passa na cidade de Tebas, após a guerra civil travada pelos irmãos Etéocles e Polinices para reivindicar o trono de seu falecido pai, o rei Édipo. Os herdeiros morrem em combate e Creonte, o tio, torna-se o novo rei. Decide, então, honrar Etéocles e desonrar Polinices, proibindo seu sepultamento, sob pena de morte ao infrator. Antígona, irmã de Etéocles e Polinices, desafia a ordem de Creonte e decide enterrar o corpo do irmão, fundada na crença de que esse era seu real dever e de que nem mesmo o rei poderia impedi-la. Descoberta e confrontada por Creonte, Antígona defende a correção de seu ato:

24 BOBBIO, Norberto; et al. **Dicionário de política – vol. I**. Trad. Carmen C. Varriale; et al. 11. ed. Brasília: UnB, 1998, p. 656.

25 MÁYNEZ, Eduardo García. **Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo**. Cidade do México: UNAM, 1968, p. 128.

> Mas Zeus não foi o arauto delas [leis de Creonte] para mim,/ nem essas leis são as ditadas entre os homens/ pela Justiça, companheira de morada/ dos deuses infernais; e não me pareceu/ que tuas determinações tivessem força/ para impor aos mortais até a obrigação/ de transgredir normas divinas, não escritas,/ inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem,/ é desde os tempos mais remotos que elas vigem,/ sem que ninguém possa dizer quando surgiram[26].

Portanto, nem mesmo a majestade conferia ao rei poder para contrariar uma lei divina, sendo seu decreto destituído de forças para impor a qualquer mortal obrigações contrárias àquelas prescritas pela natureza das coisas. Esse mesmo conflito entre a lei natural, entendida como uma determinação superior, emanada dos deuses ou inerente ao cosmos, e o ímpeto humano aparece como pano de fundo da obra de outros autores gregos, como Hesíodo e Homero[27]. Sua influência maior, no entanto, se fez sentir na filosofia.

Para melhor compreendê-la, fundamental ter em vista a premissa de que as investigações filosóficas então empreendidas tinham como pano de fundo uma diferença entre aquilo que era produto da atividade humana e que, portanto, o homem poderia dominar – sociedade/ cultura/arte/etc. –, e aquilo que escapa ao seu domínio e ele é obrigado a aceitar como uma necessidade – a natureza[28]. Os primeiros filósofos estavam preocupados com a explicação da natureza, tendo como objetivo encontrar o princípio que justificava o cosmos. "Os 'físicos', conforme foram denominados por Aristóteles, tentaram apreender

26 SÓFOCLES. **A trilogia tebana:** Édipo rei - Édipo em colono - Antígona. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 253 (versão digital).

27 RESENDE, Antônio José. Conceito e evolução histórica do direito natural. **Jurídica: Revista do Curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida**. Aparecida de Goiânia, ano III, n. 3, pp. 5-30, jan., 2015, p. 11.

28 BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 29.

o que havia de permanente e de real, em meio às mutações e as aparências"[29].

Posteriormente, o apogeu da sociedade ateniense determinou o deslocamento das reflexões filosóficas do cosmos para a vida social[30]. De fato, em uma democracia, o principal interesse estava em entender o homem e as questões relativas a esta sua condição humana. A mudança, todavia, não representou uma completa ruptura com o pensamento anterior. Assim como se acreditava que as experiências cotidianas eram irreais e sua explicação deveria ser buscada na natureza imutável do cosmos, a reflexão sobre a conduta humana em sociedade era orientada pela crença de que existiam leis universais verdadeiras que deveriam orientar as leis humanas[31]. Na lição de Vaz,

> É a idéia [SIC] de correspondência entre a ordem cósmica e a ordem da cidade sob a soberania de uma mesma lei universal que inspira as primeiras tentativas de definição de uma esfera do direito e da justiça à qual o homem deve elevar-se para libertar-se do mundo da violência e do caos[32].

Essa crença pode ser percebida na obra de Platão. O pensamento político do principal discípulo de Sócrates erige-se a partir da teoria das formas, explicada por meio da alegoria da caverna, no livro VII da República. Platão sustenta que não temos acesso direto à realidade pelos sentidos e que, pelo esforço filosófico, devemos buscar a verdade no mundo das ideias[33]. Como ensina Afonso, no pensamento platônico,

29 AFONSO, Elza Maria Miranda. **O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1984, p. 91.

30 Ibid., p. 92.

31 BURNET, John. Law and nature in greek ethics. **International Journal of Ethics**. Chicago, v. 7, n. 3, p. 328-333, apr., 1897, p. 333.

32 VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de filosofia II**: ética e cultura. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 148.

33 PLATÃO. **A República**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 319-320.

"[a]s coisas só têm realidade na medida em que participam das ideias ou em que as imitam"[34]. Por essa razão, o Estado e suas leis devem ser edificados conforme seu modelo ideal, a República descrita no livro. "O direito natural de Platão, sua concepção do justo, repousa, assim, no mundo ideal, impermeável às mudanças, o mundo verdadeiramente real, do qual o mundo sensível é apenas uma imagem imperfeita"[35].

Aristóteles sustenta a existência de um direito natural por outra via. Para o discípulo de Platão, o sensível e o inteligível – a verdade – dividem o mesmo plano, de modo que o conhecimento é imanente à realidade e pode ser alcançado. A compreensão da natureza das coisas é o meio pelo qual se alcança o conhecimento acerca delas. Nesse sentido, o filósofo traça uma distinção entre substância ou essência e acidente. Os elementos acidentais são aqueles que podem se alterar nos seres sem que se altere a sua essência, elemento que o define. A essência (substância), no entanto, é pura forma e, como tal, para vir a ser precisa de um conteúdo material. Estabelece-se, assim, uma relação entre forma e matéria: a matéria, enquanto destituída de forma, é simples potência; imprimindo-lhe a forma, ela se atualiza em ato e atinge a sua finalidade.

Em função desse movimento, as causas ocupam um lugar de destaque na doutrina aristotélica. A causa material de algo é a própria matéria que o constitui. A causa formal é a sua essência, o que define a forma assumida pela matéria. A causa eficiência é o agente ou processo que imprime o movimento à matéria, fazendo com que tome forma. A causa final é a razão de ser da coisa, o sentido de sua existência, a sua realização. Tem um papel central na teoria na medida em que toda substância tende à sua finalidade, razão pela qual pode ser identificada com o próprio bem da coisa. O bem, então, é quando o ser, de acordo com sua essência, realiza sua finalidade. Compreender a natureza de algo é compreender esse movimento de sua essência.

Essa mesma teoria se aplica ao indivíduo e à vida em sociedade. Aristóteles entende que o homem é naturalmente um animal político,

34 AFONSO, op. cit., p. 97.
35 AFONSO, op. cit., p. 98.

o que significa que ele somente pode se realizar na vida em sociedade. A finalidade humana é a felicidade (*Eudaimonia*)[36] e o movimento que leva a ela é a prática da virtude[37], o meio termo entre os excessos (vícios)[38]. Dentre as virtudes, situa-se a justiça. Trata-se de uma expressão ambígua, segundo Aristóteles, pois se refere tanto ao agir virtuoso (conforme prescrevem todas as virtudes), como, em um sentido mais estrito, ao pretender apenas o que lhe é devido (uma virtude específica). Sendo a *polis* o lugar natural e de realização do homem, suas leis devem refletir a virtude e, consequentemente, a justiça.

A filosofia grega, da qual são expoentes os autores citados, influenciou fortemente a cultura ocidental que se edificou na sequência, inclusive o direito romano. De início, cumpre esclarecer que não é possível falar em um único "direito romano", uma vez que foram várias as transformações pelas quais passou desde o início de Roma. Mesmo a missão de categorizar suas diversas fases é tarefa difícil e de resultado controverso entre os especialistas[39]. Entretanto, quando nos referimos ao direito romano como pilar ocidental, estamos falando principalmente de seu auge, o período no qual houve o desenvolvimento das categorias e institutos jurídicos que influenciaram todo o pensamento jurídico ocidental subsequente[40].

Nesse período, o direito romano, que era constituído, basicamente, por leis escritas (*ius scriptum*) e pelos costumes (*ius nom scriptum*), orientava-se por três preceitos fundamentais, segundo Ulpiano: viver honestamente (*honeste vivere*), não lesar a outrem

36 ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores, v. 2. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 14.

37 Ibid., p. 16.

38 Ibid., p. 42.

39 GORON, Ítalo. O direito romano: suas fases e fontes. **Revista da Faculdade de Direito**. Passo Fundo, v. 1, pp. 37-52, out., 1955, p. 38-39.

40 MOREIRA ALVES, José Carlos. Universidade, cultura e direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 87, pp. 39-63, 1992, p. 48-50.

(*alterum non laedere*) e dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*)[41]. O mérito dos romanos não foi tanto sintetizar esses preceitos, mas deduzir deles todas as regras de conduta que deveriam reger a vida social[42]. Assim, conquanto os romanos se organizassem entre si principalmente conforme leis escritas, estas, conhecidas como *ius civile*, eram concebidas tendo como referência normas tidas como universalmente válidas, percebidas pela razão a partir da natureza das coisas. O mesmo raciocínio se observava nas leis costumeiras que regiam a relação dos romanos com os estrangeiros, o chamado *ius gentium*[43].

Não é de se estranhar, portanto, que a religião cristã tenha encontrado espaço para incorporação na cultura romana[44]. A lei de Cristo tinha sua autoridade justificada precisamente no fato de ser expressão da lei de Deus e, portanto, das leis que deveriam balizar a conduta humana. Tinha, assim, um caráter disruptivo, seja em sua origem, quando rompeu com as leis do antigo testamento (leis judaicas), seja em seu desenvolvimento, quando afastou as leis dos povos dominados. A religião molda a moral – a noção do que é certo e devido – e, no caso particular do cristianismo (no que se assemelha a outras religiões), há uma exigência de que essa mesma moral se aplique a todos, devendo estar refletida no direito.

A forte associação entre direito e justiça infundida por esses três pilares se refletiu com bastante clareza nos pensadores medievais, convergindo – filosofia, direito e religião – em obras como as de Santo Agostinho e de São Tomás de Aquino. Este último, por inspiração

41 ULPIANO, D. 1.1.10.1, 1 reg. apud BÖTTCHER, Carlos Alexandre. O legado ético e universalista do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 108, pp. 155-167, jan./dez., 2013, p. 160.

42 BÖTTCHER, Carlos Alexandre. O legado ético e universalista do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 108, pp. 155-167, jan./dez., 2013, p. 159.

43 BOBBIO, op. cit., 1995, p. 17-18.

44 Evidentemente, não foi esse o fator que levou à ascensão do cristianismo em Roma. Na verdade, pode nem sequer ter sido um fator relevante para esse evento. O que importa é ressaltar a concepção de fundo comum desses dois pilares ocidentais aqui tratada: existe uma ordem superior de valores que os homens devem observar e que, portanto, deve estar refletida em suas leis.

aristotélica, também compreendia o homem como um animal social e a sociedade como o lugar em que ele se realiza. Para tanto, todavia, a sociedade deve ser bem estruturada, o que significa dizer que ela deve se orientar para alcançar o bem comum[45]. Enquanto o indivíduo age buscando o bem para si, a sociedade deve buscar o bem de todos. Essa busca redunda em promover a justiça, já que esta é a correspondência/alinhamento entre as leis criadas pela sociedade e aquelas universais e superiores postas por Deus. Justiça é dar a cada um seu direito porque o direito de cada um é o que prescreve a lei divina. Justiça legal, então, é garantir, através do direito, que as pessoas se relacionem na sociedade da maneira correta, de forma a que o bem comum seja alcançado[46].

Até aqui, vimos que nunca fugiu ao pensamento antigo e medieval a percepção de que existiam leis positivas, isto é, de que o direito era, pelo menos em parte, feito pela atividade de autoridades sociais, como juízes e legisladores. Predominava, no entanto, a compreensão de que havia uma determinação cósmica quanto a como as pessoas deveriam se portar em certos casos e as leis positivas não poderiam contrariar essas determinações. A esse conjunto de leis universais dava-se o nome de direito natural e a conduta dos indivíduos e as leis positivas da comunidade deveriam corresponder a ele para serem justas. Justiça era, então, realizar o direito natural.

O conceito de justo transmuta-se para o direito positivo na passagem do medievo para a modernidade por meio de novas teorias acerca do próprio direito natural, e a teoria hobbesiana é ilustrativa desse fenômeno. Hobbes, ao mesmo tempo em que é tratado como autor jusnaturalista, é também considerado o percursor do positivismo e isso, segundo Bobbio, se explica porque "Hobbes é um jusnaturalista, ao partir, e um positivista, ao chegar"[47]. Ao analisar a teoria hobbesiana, Bobbio sustenta que para o autor existe um direito

45 ROONEY, James Dominic. Aquinas, Thomas. In ZANETTI, Gianfrancesco; SELLERS, Mortimer; KIRSTE, Stephan (eds.). **Handbook of the history of the philosophy of law and social philosophy - volume 1**: from Plato to Rousseau. Springer: Cham, 2023, pp. 39-48, e-book, p. 40.

46 Ibid., p. 42.

47 BOBBIO, op. cit., 1998, p. 41.

divino que, embora deva ser observado, não tem vigência enquanto os homens não passam do estado de natureza para o estado civil. Precisamente por aspirarem dar eficácia às leis divinas, os indivíduos teriam feito um contrato social transferindo todos os seus direitos naturais para o soberano, obrigando-se, assim, a respeitar suas leis[48].

O soberano, por sua vez, foi investido desses poderes para fazer valer, através de suas leis civis, a lei natural. A questão é que os súditos não têm o direito de inquirir se o que o soberano ordena é justo ou não – ou seja, de acordo com a lei natural –, pois a interpretação da lei natural e sua aplicação cabe unicamente ao soberano[49]. A única lei natural que teria sobrevivido no estado civil é a obrigação de observar o pactuado, o que implica o dever de obedecer irrestritamente ao soberano. Com isso, conclui Bobbio, "para resumir o pensamento hobbesiano sobre a validade da lei natural e da lei civil, podemos dizer que a lei natural põe toda a sua força a serviço do direito positivo e, desta forma, morre ao dar à luz o seu filho"[50].

A teoria hobbesiana sugere um novo sentido para a ideia de justiça ao divorciá-la de seu sentido clássico. O justo ou injusto depende do direito posto pelo soberano, de modo que não é mais a justiça que determina o direito, é o direito que determina a justiça. Isso é verdade para um certo sentido de justiça, tendo em vista que continua existindo um outro no qual seu conteúdo e validade independem do direito. Pode-se, dessa forma, falar em uma justiça ideal/verdadeira/absoluta, em oposição à justiça positiva/legal/relativa do direito. Essa distinção se aprofunda e consolida por força do positivismo jurídico, oponente que levou a teoria do jusnaturalismo, para alguns, a seu fim no século XVIII[51].

Embora, assim como para o direito natural, também não exista uma única doutrina de direito positivo, pode-se colocar nessa categoria os pensamentos segundo os quais a existência (validade)

48 Ibid., p. 42.
49 Ibid., p. 43.
50 Ibid., p. 44.
51 Ibid., p. 24.

do direito não depende de seu conteúdo. Sua autoridade decorre de sua fonte, isto é, tudo que foi criado conforme prescreve o direito é direito independentemente de seu conteúdo. Com isso, explica-se perfeitamente a ideia de um direito injusto: assim como o direito pode espelhar ideias justas ao se alinhar com o que é bom, ele também pode espelhar ideias injustas ao se alinhar com o que é ruim. A existência (validade) do direito, no entanto, não depende dessa avaliação porque essa avaliação, em última análise, é subjetiva e varia de pessoa para pessoa, enquanto o direito é objetivo e igual para todos.

Ao discutir a necessidade de que o direito corresponda a uma ordem superior – à lei natural – para ser válido (obrigatório), Kelsen afirma que a absoluta impossibilidade de se definir o conteúdo dessa lei natural faz com que esse não possa ser o critério adotado para a identificação do direito. Diversas ordens normativas consideradas como "direito" possuem, uma em relação a outra, normas de conteúdos absolutamente contrários. Se, a despeito de seu conteúdo contraditório, essas várias ordens são, ainda assim, consideradas "direito", certamente então o fundamento dessa definição não está no alinhamento das ordens em questão a uma lei natural[52].

Não obstante, Kelsen não nega a existência de valores superiores que devem orientar a conduta humana (justiça). Sustenta, apenas, que essa ordem de valores superiores não pode ser objetivamente conhecida e, portanto, não se presta a identificar o direito[53]. Assim como nos autores jusnaturalistas, há uma dualidade entre lei natural – nesse ponto já tratada como sinônimo de justiça – e lei positiva; a diferença é que o direito passa a ser apenas aquilo que pode ser objetivamente identificado, o que, por conseguinte, leva a sua redução ao conteúdo da lei positiva.

Diante do relativismo moral, que condenaria a sociedade ao colapso pela impossibilidade de os diversos agentes morais coordenarem suas condutas, o direito oferece-se como uma saída ao

52 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 54-55.

53 Ibid., p. 75-76.

posicionar-se a frente da moral como guia. Não se questiona mais o que é devido de acordo com uma ordem ideal de valores (justiça em sentido ideal), mas o que é devido de acordo com o direito (justiça em sentido legal)[54]. A justiça que o direito pode oferecer é a justiça de se aplicar o próprio direito positivado.

1.3. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A JUSTIÇA

Ao considerar a etimologia do vocábulo justiça, concluímos que ele possui uma íntima conexão com a ideia de direito. Sua origem, tanto no latim quanto no grego e no alemão, é o vocábulo usado para se referir ao direito, isto é, à ordem normativa que disciplinava a vida na sociedade em questão, levando à conclusão de que justiça, nessas sociedades, era a efetivação do direito. No entanto, sabemos que a ideia era mais complexa, inclusive porque imperava, como dissemos, uma leitura jusnaturalista.

A esse respeito, vimos que da antiguidade até a modernidade, a tradição europeia por nós herdada carregou a ideia de que o direito dependia da justiça. O direito natural assume muitas formas, mas a ideia central observada era a de que as leis eram leis por força de um imperativo da natureza/da divindade/da razão. Em outras palavras, o próprio ser do direito dependia de sua conformação com essa ordem normativa superior e anterior. Logo, a separação tão ordinária para nós entre direito, como um conjunto de leis humanas, e justiça, como um parâmetro superior de correção, para as sociedades antigas não era tão clara. A justiça era sim o direito, mas apenas porque o direito era a justiça.

Portanto, embora a etimologia dê uma precedência para o direito, indicando que o vocábulo utilizado para designar essa ideia veio antes, na prática não era bem assim. A ideia de justiça já estava contida na palavra direito.

54 Ibid., p. 78.

À medida que se identificavam "erros" no direito, a possibilidade de leis e decisões contrárias a esses valores superiores, tornou-se possível falar em direito injusto e, por conseguinte, em justiça como uma ideia autônoma. Nenhuma tradição se prendeu tão fortemente a essa distinção quanto a positivista. Com isso, sedimentou-se com muita clareza a distinção entre as ideias de direito e justiça que chegaram até nós.

Quando pensamos no direito de acesso à justiça, é evidente que não estamos nos referindo a um direito à justiça no sentido ideal da palavra, o que poderia significar algo como um direito ao direito natural. Seria absurdo. Uma das lições que podemos levar do positivismo jurídico é que a identificação objetiva de valores absolutos e que devam nortear a vida humana em sociedade é tarefa inexequível, de modo que a justiça possível é a aplicação do direito socialmente construído. "Justiça", na expressão acesso à justiça, deve então significar outra coisa.

Através dos dois argumentos desenvolvidos procuramos demonstrar a relação que essa palavra mantém com a ideia de direito e, com isso, qual sentido lhe deve ser atribuído nesse contexto. Os dois argumentos, embora partindo de pontos diferentes, permitem chegar à mesma conclusão: acesso à justiça quer dizer acesso aos direitos.

Dessa primeira conclusão decorre imediatamente uma segunda: se os direitos não se realizam por si sós, mas, ao contrário, muitas vezes precisam de instrumentos e mecanismos para que sejam efetivados, o acesso aos direitos, na verdade, significa o acesso aos meios de efetivação desses direitos. Uma formulação mais completa e robusta dessa conclusão é que o acesso à justiça significa acesso aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização dos direitos.

Isto posto, não se pode garantir o acesso à justiça pelo simples acesso ao processo judicial. A submissão de uma demanda para o Judiciário, por si só, não significa efetivação do direito supostamente violado. É apenas um meio para o fim pretendido – e não necessariamente o melhor meio. Nesse sentido, por vezes nem

mesmo o pronunciamento judicial é medida que satisfaz o direito de acesso à justiça[55]. Por isso, a leitura restritiva da garantia de acesso à justiça é equivocada. Confunde este, que é um direito material e processual fundamental, com a inafastabilidade do controle judicial, que tem conotação meramente formal e não garante efetivamente a justiça, é dizer, o direito.

A garantia de acesso ao Poder Judiciário pode ser encarada como uma forma de acesso à justiça, mas uma forma que não esgota o conteúdo desse princípio. Esse significa que o indivíduo, grupo ou coletividade deve dispor de meios hábeis para exercer, a tempo e modo, direitos reconhecidos. Assim, a própria intervenção judicial, a depender de como se dá, pode contrariar o direito de acesso à justiça. Ao violar um direito, seja por não o tutelar, seja por tutelá-lo inadequadamente, o Poder Judiciário viola também a garantia de acesso à justiça. Trata-se de direito autônomo cujo estudo merece atenção justamente para jogar luzes sobre o modo como ele pode ser autonomamente tutelado.

Considerando essas conclusões, embora existam boas razões de ordem etimológica e filosófica para compreender o direito de acesso à justiça como direito a que sejam efetivados os direitos, cabe analisar se essa é uma interpretação adequada, tendo em vista o que queremos dizer quando invocamos esse direito.

2. A TEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Embora a preocupação seja antiga, a temática e a expressão "acesso à justiça" ganharam novo interesse a partir das conclusões seminais do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Coordenado pelos

55 Referimo-nos, aqui, aos casos em que se faz necessário o prolongamento do processo através do cumprimento de sentença ou quando fica ainda pendente a prática de algum ato para a efetiva realização do direito material. Todavia, podemos considerar que o pronunciamento judicial pode ser ineficiente em um outro sentido: quando a ordem jurídica nem sequer mune o titular do direito ou o magistrado dos meios para executar esse direito. Basta pensar nos direitos que carecem de regulamentação para serem adequadamente exercidos.

professores Mauro Cappelletti, Bryant Garth e Earl Johnson Jr., o projeto de pesquisa durou 4 anos e promoveu uma investigação comparativa entre sistemas de justiça de mais de 20 países[56]. Talvez a maior pesquisa de direito comparado de que se tem notícia, contou com a colaboração de dezenas de pesquisadores, dos mais diversos campos do saber, como juristas, sociólogos, economistas e cientistas políticos[57]. Os resultados foram apresentados por meio de relatórios específicos retratando a situação de cada um dos países pesquisados e de um relatório geral, sintetizando as conclusões obtidas, dividido em quatro volumes[58], o primeiro e mais influente deles traduzido para o português com o título "Acesso à Justiça".

Ao estudar a funcionalidade dos sistemas jurídicos, os pesquisadores notaram o surgimento e desenvolvimento de uma nova e abrangente abordagem dos problemas ligados ao acesso à justiça nas sociedades contemporâneas. Sugerindo que pode estar relacionada à perda de confiança nas instituições jurídicas tradicionais e à necessidade de tornar efetivos, e não apenas simbólicos, os direitos do cidadão comum, o propósito do trabalho é, então, delinear essa nova abordagem, que exige reformas amplas e soluções criativas. São tratadas as realizações, ideias e propostas das reformas já identificadas, bem como seus riscos e limitações[59].

O mais marcante resultado da pesquisa foi a descrição das chamadas "ondas de acesso à justiça". Observou-se que, guardadas

56 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Access to justice**: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. Buffalo Law Review, Buffalo, v. 27, pp. 181-292, 1978, p. 181.

57 GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Global access to justice project**, 2024. Contexto histórico. Disponível em: https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br. Acesso em: 03 de mai. de 2024.

58 Os quatro volumes, publicados originalmente por Sijthoff (Leyden e Boston) e Giuffrè (Milão), sob a edição geral do prof. Cappelletti, são: Volume I. Access to Justice: A World Survey (editado por Cappelletti e Garth); Volume II. Access to Justice: Studies of Promising Institutions (editado por Cappelletti e John Weisner); Volume III. Access to justice: Emerging Perspectives and Issues (editado por Cappelletti e Garth); e Volume IV. Patterns in Conflict Management: Essays in the Ethnography of Law. Access to Justice in an Anthropological Perspective (editado por Klaus-Friedrich Koch).

59 CAPPELLETTI; GARTH; 1998, op. cit., p. 8.

as devidas diferenças, os mais diversos sistemas jurídicos estudados tinham problemas em comum relacionados ao acesso[60] e que, embora não simultaneamente, mas mais ou menos nos mesmos períodos, esses sistemas passaram por reformas no intuito de contornar esses obstáculos. A esse movimento de reformas não necessariamente homogêneo, porém relacionado a um núcleo comum de barreiras ao acesso, os autores deram o nome de "onda de acesso à justiça", tendo identificado três, ao tempo em que concluíram o relatório[61]. Como se verá na sequência, essas ondas, de fato, dizem respeito ao acesso ao Judiciário, mas não só. O que elas realmente evidenciam é a necessidade de garantir à população a efetivação de seus direitos.

A primeira onda está relacionada com o movimento de prover assistência judiciária aos pobres. Uma das principais barreiras ao acesso à justiça era a insuficiência de recursos para arcar com as custas judiciais, assim entendidas não apenas as taxas judiciais em si, mas também os honorários advocatícios e demais despesas envolvidas na judicialização de demandas[62]. Tradicionalmente, a assistência da população carente dependia da atuação *pro bono* de advogados, situação evidentemente inadequada pois condicionava à caridade o acesso dos pobres a seus direitos, pressionava a advocacia para trabalhar gratuitamente e a eventual representação era, muitas vezes, negligenciada[63].

A consciência dessas limitações levou os Estados a intervir e, como consequência, dois principais modelos foram pensados. No primeiro, originado de um movimento observado na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha e que ficou conhecido como sistema *judicare*, o hipossuficiente é atendido por um advogado particular e o Poder Público arca com os honorários[64]. No segundo modelo, desenvolvido nos Estados Unidos a partir do Programa de

60 Cf. ibid., p. 15 a 30.
61 Ibid., p. 31.
62 Ibid., p. 15-18.
63 Ibid., p. 32.
64 Ibid., p. 35.

Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, constitui-se um corpo de advogados remunerados diretamente pelos cofres públicos[65]. Naturalmente, ambos os modelos têm vantagens e desvantagens e, inclusive por isso, em diversos países são adotados em conjunto[66].

A segunda onda de reformas observadas tem relação com a representação dos interesses difusos, tratados por Cappelletti como gênero, de modo a englobar tanto o que no Brasil se chama de direitos difusos quanto os direitos coletivos. Ao diagnosticar as barreiras ao acesso à justiça, os pesquisadores identificaram que os interesses difusos são fragmentados, não detidos por uma única pessoa ou grupo de pessoas, do que resulta o problema: nenhum indivíduo pode demandar sua proteção em nome próprio, pelo menos não no modelo tradicional de processo. Por outro lado, mesmo que pudesse, seria uma demanda antieconômica porque os custos, nesses casos, normalmente são maiores que eventual proveito individual obtido pelo demandante. Relaciona-se com esse problema do agente legitimado a questão da tutela a ser oferecida em juízo. Qual deve ser o pedido nesses casos e como avaliar sua adequação? Esses desafios apenas ilustram o maior: o sistema de justiça tradicional, pensado para demandas individuais, não possui respostas para as dificuldades relacionadas à operacionalização, organização e efetivação da tutela dos direitos difusos[67].

As soluções da segunda onda passam, então, pela modificação do sistema de justiça, em especial do processo civil. Destacaram-se inovações no sentido de atribuir legitimidade ativa para indivíduos e grupos representarem interesses coletivos, a transformação do papel do juiz e a introdução de representantes, em tese, adequados para agir em benefício de toda a coletividade. Em alguns países, como nos EUA, as reformas legislativas incluíram inovações significativas, como a criação da *class action*. Cappelletti e Garth enfatizaram também a criação de novas instituições governamentais e de organizações

65 Ibid., p. 39.
66 Ibid., p. 43.
67 Ibid., p. 26-28.

privadas, como as sociedades de advogados do interesse público, tendo como foco a defesa de direitos difusos[68]. No entanto, a eficácia dessas reformas é limitada e nenhuma solução se mostrou perfeita[69].

A terceira onda, ao mesmo tempo em que reconhece os avanços conquistados pelas ondas anteriores, as amplia, confrontando as limitações da representação judicial tradicional para concretizar os novos direitos na prática cotidiana. Emerge o denominado "enfoque de acesso à justiça"[70], uma nova abordagem que propõe ir além da simples representação nos tribunais e busca uma reforma abrangente de todo o sistema de justiça, incluindo mudanças na estrutura do Judiciário e nos procedimentos legais, visando adaptá-los à complexidade das diversas disputas. Reconhecendo a diversidade de dimensões das questões jurídicas, essa abordagem busca garantir não apenas a defesa dos direitos individuais, mas também a proteção dos interesses coletivos. O objetivo principal é criar instituições e mecanismos que promovam um acesso mais adequado, equitativo e efetivo à justiça para todos os membros da sociedade[71].

Nesse sentido, as reformas da terceira onda envolvem a transformação dos procedimentos judiciais em geral, tornando-os adaptáveis às peculiaridades de cada caso[72], e a adoção de métodos alternativos ao processo judicial[73], como a arbitragem, a mediação e outras soluções negociadas[74]. Além dessas, outras possibilidades de reforma relacionadas ao processo judicial podem ser descritas como desvios de especialização, consistindo na criação de tribunais

68 Ibid., p. 49-65.

69 Ibid., p. 65-67.

70 Ibid., p. 31.

71 Ibid., p. 67-73.

72 Ibid., p. 76-81.

73 Adotou-se a expressão "métodos alternativos" porque é a utilizada na referência bibliográfica. No entanto, o leitor deve estar atento ao fato de que posteriormente à publicação do livro as discussões em torno do tema avançaram no sentido de superar a ideia de alternatividade dos métodos e de tratá-los conforme sua adequação para cada caso. A doutrina especializada mais atual prefere falar, então, em métodos adequados de resolução de disputas. Ver WATANABE, op. cit., p. 109.

74 CAPPELLETTI; GARTH, 1998, op. cit., p. 81-90.

especializados, a exemplo dos destinados para pequenas causas, conflitos de vizinhança, consumidores e outros grupos vulneráveis[75]. Cappelletti e Garth colocam como igualmente necessário, no contexto do novo enfoque, repensar a prestação de serviços jurídicos e integrar as novas tecnologias, facilitando o acesso por meio de portais on-line e assistência remota. Educação jurídica, internacionalização do direito e envolvimento da sociedade civil são também colocadas em foco[76], bem como a simplificação dos direitos[77].

No Brasil, como dito anteriormente, a preocupação com o acesso à justiça antecede as conclusões do Projeto de Florença. Aparecem os primeiros trabalhos sobre essa temática no início da década de 80, marcando também o surgimento de uma sociologia do direito tipicamente brasileira[78]. Ao contrário dos países centrais, no qual a crise do Estado de bem-estar social deu origem ao interesse pelo tema, no Brasil as discussões sobre o acesso à justiça foram provocadas "pela exclusão da grande maioria da população de direito sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde" [79]. Assim, embora não tenha participado do Projeto de Florença, o ordenamento brasileiro não estava alheio aos movimentos globais de reforma.

Como outros países, também no Brasil sempre existiram práticas relacionadas à assistência jurídica dos mais pobres, como, por exemplo, a advocacia *pro bono*, a dativa e os departamentos de assistência jurídica das faculdades de direito. Essas iniciativas, no entanto, eram limitadas e incapazes de atender plenamente à demanda da população hipossuficiente. O movimento de ampliação característico da primeira onda teve início com a previsão, no art. 141, §35, da Constituição de 1946, de assistência judiciária aos necessitados e com sua posterior regulamentação pela Lei nº 1.060/50. Esse direito

75 Ibid., p. 90-142.

76 Ibid., p. 142-156.

77 Ibid., p. 156-159.

78 JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996, p. 389.

79 Ibid., p. 390.

sedimentou-se no ordenamento pátrio, ampliou-se para garantir também assistência extrajudicial aos necessitados e hoje figura como cláusula pétrea constitucional (art. 5º, LXXIV, CR/88). Ao lado dele, criou-se no Brasil também as defensorias públicas, instituições vocacionadas à assistência jurídica dos necessitados em juízo e fora dele (art. 1º, LC 80/94)[80].

Com relação à segunda onda, Zavascki observa que em 1985 iniciou-se uma série de reformas destinadas a introduzir no ordenamento brasileiro instrumentos destinados "(a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direito e interesses transindividuais, e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada"[81]. Cita-se como exemplos a promulgação da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a constitucionalização dos direitos difusos e coletivos (arts. 5º, *caput* e incisos; 6º, *caput* e incisos; 8º, III; 129, III; e art. 225, CR/88), bem como a ampliação do rol de legitimados a promover, perante o STF, a ação direta de inconstitucionalidade. Todas essas iniciativas, como se deduz, estavam relacionadas não apenas a reconhecer os direitos coletivos e difusos, mas também – e sobretudo – dar-lhe efetividade.

Simultaneamente, ainda que de modo incipiente, o país iniciava transformações que podem ser relacionadas à terceira onda[82]. Instituiu-se, por força da Lei nº 7.244/84, os Juizados Especiais de Pequenas Causas, que ganharam assento constitucional com a Constituição de 88 (art. 98, I, CR/88), e realizou-se várias minirreformas no Código de Processo Civil de 73 (Lei nº 5.869/73) no intuito de garantir maior

80 Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

81 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 18.

82 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil:** volume I. 8. ed., rev. e atul. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 41.

instrumentalização e efetividade ao processo[83]. Na década de 90, cresceu também a discussão a respeito dos métodos adequados de resolução de disputas, tendo sido promulgada a Lei de Arbitragem em 96 (Lei 9.307/96). No entanto, no campo da Justiça do Trabalho já era antigo o fomento e utilização de outros métodos de resolução de disputas, em especial a conciliação e negociação. Dessa forma, apesar da proeminência do Poder Judiciário na resolução de conflitos, o ordenamento brasileiro sempre trabalhou, ainda que de modo insatisfatório, com outros métodos.

A conclusão que se impõe é a de que, não obstante esse sentido possa ter sido obscurecido, acesso à justiça no contexto brasileiro sempre pôde ser entendido como acesso aos direitos. Esse sentido fica sobretudo mais claro quando se considera a inserção do Brasil nas clássicas três ondas de acesso à justiça, que podem ser lidas como reformas para garantir os meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização de direitos. Para reforçar essa interpretação, convém avaliá-la também a luz dos parâmetros postos pela nova pesquisa global de acesso à justiça.

3. AS NOVAS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Inspirada no Projeto de Florença, o Projeto Global de Acesso à Justiça (*Global Access to Justice Project*) procura identificar, mapear e analisar novos ciclos de expansão e contração dos modelos de assistência jurídica de todo o mundo[84]. Além das três ondas de

83 ALVIM, José Eduardo C. Justiça: acesso e descesso. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003, p. 6. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 13 jun. 2024.

84 GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Contexto Histórico**. Expõe o contexto histórico do qual se origina o Projeto Global de Acesso à Justiça. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

Cappelletti, a nova pesquisa trabalhará as reformas de acesso à justiça a partir, ainda, da perspectiva de mais 4 novas ondas[85].

A quarta onda está relacionada à ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça. A noção aqui trabalhada é aquela proposta por Kim Economides na década de 90, segundo a qual "*access to justice cannot be accomplished without ethical commitment from both lawyers and judges*"[86]. Refletindo sobre essa nova onda, Orsini conclui que tem como principal viés a reestruturação da atuação forense e da formação jurídica nas faculdades de direito, de modo que os profissionais da área tenham uma atuação realmente voltada à efetivação dos direitos[87].

Os novos estudos trabalham também com a ideia de uma quinta onda, relacionada ao contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos. Trata-se do notado fenômeno pelo qual os direitos humanos reconhecidos em ordenamentos locais são transplantados e passam a compor também a ordem jurídica internacional a fim de se tornarem verdadeiramente eficazes[88]. Nesse sentido, o movimento de internacionalização deve ser buscado não apenas em tratados, mas também nas relações entre os atores do direito internacional e na prática dos tribunais. Cada vez mais eles têm buscado e permitido no ordenamento internacional a proteção de determinados direitos humanos, ainda que ausente previsão específica em diploma normativo. Exemplo ilustrativo foram as

85 GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Perspectiva Temática**. Expõe os temas que serão abordados nos Relatórios Temáticos pelos pesquisadores ligados ao projeto. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

86 ECONOMIDES, Kim. Mauro Cappelletti's Legacy: retrospecto and prospect. **Annuario Di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**, Napoli, v. VII, pp. 245-257, jan., 2016, p. 252.

87 ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 69, pp. 23-43, jul./dez., 2016, p. 27-28.

88 TZEVELEKOS, Vassilis P.; LIXINSKI, Lucas. Towards a humanized international "Constitution"? **Leiden Journal of International Law**. Leiden, v. 29, n. 2, pp. 343-364, 2016, p. 356.

técnicas empregadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para ampliar seu alcance de modo a poder tutelar também o direito ao meio ambiente saudável[89].

Ao apreciar os potenciais usos e impactos do *big data* no meio jurídico, Orsini e Lara concluíram que essa tecnologia tinha o potencial para desencadear uma nova onda de acesso à justiça[90]. Alinhado a essa visão, o Projeto Global de Acesso à Justiça trabalha, ainda, com uma sexta onda, ligada à promoção do acesso através de iniciativas promissoras e novas tecnologias. Diversos países estudados contam com tecnologias pelas quais as partes podem requerer assistência judiciária on-line ou por telefone; utilização de videoconferências para realização de audiências; portais eletrônicos para acompanhamento de processos judiciais; virtualização de processo e tratamento de dados por inteligência artificial e utilização de plataformas digitais para resolução de conflitos (*online dispute resolution*)[91]. Esses são apenas alguns dos potenciais que despontam com a sexta onda.

Por fim, percebe-se também uma crescente produção acadêmica e transformação nos sistemas de justiça no que diz respeito ao tratamento das questões de gênero e raça. Identifica-se nesse movimento a sétima onda. As reformas que aqui se inserem dizem respeito ao reconhecimento, nos diversos ordenamento jurídicos, das várias formas de existir, bem como da eliminação das barreiras ao acesso existentes nos sistemas jurídicos tradicionais como resultado de terem sido projetados por e para um tipo específico de indivíduo. Exemplificativamente, embora seja evidente a omissão legislativa, Ramos e Nicoli concluem que existe um direito antidiscriminatório

89 Cf. LIMA, Lucas Carlos. The protection of the environment before the inter-american court of human rights: recent developments. **Rivista Giuridica Dell'Ambiente**. Napoli, v. 3 pp. 495-522, 2020.

90 ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. O fenômeno do *big data* e os pressupostos para uma nova onda de acesso material à justiça. **Conpedi Law Review**. Costa Rica, v. 3, n. 1, pp. 75-91, jan./jun., 2017, p. 89.

91 Cf. NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. Tendencias mundiais em tecnologia e processo: a sexta onda do acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 346, pp. 373-400, dez., 2023.

que protege pessoas LGBTQIA+ no Brasil e demanda uma progressiva marcha no sentido de inclusão/reconhecimento dessas pessoas[92].

Ao considerá-las, Oliveira observa que "*the new waves (or dimensions) of access to justice reveal themselves as a true continuation of the original project, now with the analysis of very recent themes that urge an accurate study considering the themes of modernity*"[93]. O Projeto de Florença descortinou o verdadeiro sentido de uma garantia de acesso à justiça, que não pode se limitar à mera garantia de apreciação pelo Poder Judiciário. As novas ondas propostas pelo Projeto Global refletem esse reencontro de sentido e permitem identificar tensões preexistentes nos diversos sistemas jurídicos, confirmando a conclusão de que o acesso à justiça visa a assegurar a efetiva realização dos direitos.

CONCLUSÃO

Durante muito tempo enxergou-se o acesso à justiça como acesso ao sistema judicial, especialmente ao processo. Sob tal perspectiva, a garantia de acesso à justiça confunde-se com o direito de reivindicar direitos em juízo. Não obstante tenha gozado de prestígio durante muitos anos, essa leitura é equivocada.

Demonstrou-se que a origem etimológica do vocábulo "justiça" está associada à ideia de conformidade à lei, ao direito. Nos primórdios e no desenvolver da sociedade ocidental, esse direito pretendia-se correto, universalmente válido, porque fundado em autoridades metafísicas vinculantes para todos, como a divindade ou a razão. Foi somente com o positivismo jurídico do século XIX que o direito se divorciou de sua fundamentação metafísica, passando a ser válido e

92 RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Existe um direito legislado da antidiscriminação para pessoas LGBTQIA+ no Brasil hoje?. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, pp. 2030-2056, 2023, p. 2051.

93 OLIVEIRA, Marcos Martins de. The 7 waves of "access to justice" by Cappelletti and Garth and the role of the public defender's office in the realization of these waves in Brazil. **Macau Journal of Brazilian Studies**. Macau, v. 6, n. 1, pp. 33-43, abr., 2023, p. 36.

devido não em função da conformação a uma lei universal superior, mas em função de si próprio.

Essa ruptura teve como segundo efeito sedimentar pelos menos duas ideias de justiça: uma ideal e outra legal. A primeira é aquela discutida pelos filósofos e que, segundo muitos, deve ser imprimida na lei pelo legislador. A segunda é a própria efetivação do direito estabelecido em lei. Há justiça, nesse último sentido, quando se garante a eficácia de um direito previsto em lei, ainda que esse direito seja injusto do ponto de vista de uma determinada concepção moral.

"Acesso à justiça" significa justamente acesso à justiça nesse sentido legal. É acesso ao direito legalmente reconhecido. Nesse sentido, não se confunde com o acesso ao sistema judicial, muito menos ao processo judicial. Acesso à justiça é acesso aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização de direitos. Na brilhante síntese de Barreiros:

> "Conceitua-se o princípio do acesso à justiça como sendo um princípio constitucional, soerguido pela Carta Magna(LGL\1988\3) à categoria de direito fundamental, cujo conteúdo expressa-se pela garantia outorgada ao cidadão de concretização de seus direitos fundamentais, qualquer que seja a sua natureza (individuais, sociais, econômicos, culturais etc.), para tanto devendo ser a eles disponibilizados todos os instrumentos e meios adequados e efetivos à realização dos citados direitos, inclusive (mas não apenas) o pleno acesso ao Poder Judiciário e a prestação de uma tutela jurisdicional célere, efetiva e adequada."[94]

Trata-se de garantia que dispensa positivação específica porque está implícita em todo e qualquer direito. Com efeito, se a lei prevê que um indivíduo, um grupo ou uma coletividade tem determinado direito prontamente exigível, sem qualquer restrição, essa lei quer

94 BARREIROS, op. cit., p. 198.

dizer também que esse indivíduo, grupo ou coletividade tem também direito aos meios necessários e suficientes para a adequada e efetiva realização desse direito. Essa conclusão converge com a de outros autores, como Watanabe, que, ao propor a leitura do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, conclui que são dados elementares desse direito:

> (1) O direito à *informação e perfeito conhecimento do direito substancial* e à *organização de pesquisa permanente* a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) *direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa*; (3) *direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela à direitos*; (4) *direito à remoção de todos os obstáculos* que se anteponham ao acesso efetivos à Justiça com tais características[95].

A leitura restritiva da garantia de acesso à justiça, que a confunde com a inafastabilidade do controle judicial, tem conotação meramente formal porque não garante efetivamente a justiça, é dizer, o direito. O acesso ao Poder Judiciário é apenas uma manifestação do princípio de acesso à justiça, e não esgota sua abrangência. Este princípio implica em garantir os meios adequados para que se exerça de forma tempestiva e eficaz direitos legalmente reconhecidos. Nesse sentido, deve-se perceber que existem contextos nos quais o próprio Poder Judiciário, aliás, pode acarretar uma violação ao direito de acesso à justiça, pois a não proteção de um direito ou a proteção inadequada também comprometem essa garantia. Portanto, a incorreta associação entre inafastabilidade da jurisdição e acesso à justiça pode trazer prejuízos concretos à tutela dos direitos. É preciso perceber que o

95 WATANABE, op. cit., p. 10.

direito de acesso à justiça é autônomo e não só pode, como deve ser realizado fora dos acanhados limites do Poder Judiciário.

Convém destacar que somente a lei pode definir os contornos do acesso aos direitos e, se ela não os definiu, não cabe a leitura de que esse acesso deva se dar ao modo prescrito unicamente pelo processo judicial, especialmente porque o processo, em particular na sua estrutura clássica, é insuficiente para lidar com a complexidade de diversos direitos. Essa mesma conclusão nos leva a uma segunda: se o legislador não instituiu a obrigatoriedade de determinados meios, ninguém pode ser compelido, ainda que em seu benefício, a abrir mão de determinada via, por mais inadequada que ela seja. Logo, ainda que o processo judicial não seja a forma mais adequada de realizar o direito em um determinado caso, se o titular desse direito optar pelo processo, não pode ser impedido de acessar o sistema judicial, senão por lei.

Isto posto, uma opção consciente pelo cidadão depende da oferta de diversos mecanismos de satisfação de direito e resolução de disputas, a fim de que possa escolher o que julgar mais adequado. É preciso, pois, promover a efetiva implementação de uma justiça multiportas[96]. Somente com a oferta e incentivo a novos métodos, principalmente autocompositivos, é que será possível promover uma mudança da cultura da sentença para a cultura de paz. Como defende Maia:

> É preciso incentivar o uso dos meios coexistenciais ou complementares, como a mediação, a conciliação e a negociação pelo potencial que estes métodos têm, a começar por manter a autonomia dos envolvidos na resolução do conflito, na qual eles próprios, quebrada a barreira da ausência de comunicação por meio da restauração do diálogo, decidem, por si, os rumos do seu conflito de interesses, passando de meros espectadores a protagonistas, e podendo resolvê-lo

96 SANDER, Frank E. A. The Multi-Door Courthouse: settling disputes in the year 2000. **Barrister**. Londres, v. 3, n. 3, pp. 18-42, 1976, p. 20.

> não só com o olhar pelo retrovisor (como se dá no processo judicial), mas sim para todo o horizonte que lhe descortina pelo para-brisas. Resolvendo o passado, prevenindo e prevendo as relações futuras, e sem contar que ambos sairão ganhando quando o conflito é por eles resolvido e gerido[97].

Além de abrir os olhos para a urgência de adotar a justiça multiportas como política pública, a correta apreciação da garantia de acesso à justiça permite perceber também que o Estado não deve se limitar a pensar a efetivação de direitos na linha de chegada, isto é, quando há litígio. Deve pensar também na linha de partida, quando esses direitos são criados. Não basta prever o direito em abstrato, é preciso dar-lhe os meios para que seja efetivado. Isso inclui não apenas o desenvolvimento da legislação[98], mas também – e talvez principalmente – a educação jurídica da população.

97 MAIA, op. cit., p. 285

98 CAPPELLETTI; GARTH, 1988, op. cit., p. 156-159.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. **O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1984.

ALVIM, José Eduardo C. Justiça: acesso e descesso. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 13 jun. 2024.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores, v. 2. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BARREIROS, Lorena M. S. Breves considerações sobre o princípio do acesso à justiça no direito brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 35, n. 134, p. 168-201, abr./jun., 2009.

BOBBIO, Norberto; et al. **Dicionário de política – vol. I**. Trad. Carmen C. Varriale; et al. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BÖTTCHER, Carlos Alexandre. O legado ético e universalista do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 108, pp. 155-167, jan./dez., 2013.

BURNET, John. Law and nature in greek ethics. **International Journal of Ethics**. Chicago, v. 7, n. 3, p. 328-333, apr., 1897.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Access to justice**: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. Buffalo Law Review, Buffalo, v. 27, pp. 181-292, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil:** volume I. 8. ed., rev. e atul. São Paulo: Malheiros, 2016.

D'HAUTERIVE, Robert Grandsaignes. **Dictionnaire des racines des langues européennes**. Paris: Larousse, 1948.

ECONOMIDES, Kim. Mauro Cappelletti's Legacy: retrospecto and prospect. **Annuario Di Diritto Comparato e di Studi Legislativi**, Napoli, v. VII, pp. 245-257, jan., 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

GAUTÉRIO, Maria de Fátima. Etimologia e significado do termo direito. **JURIS – Revista da Faculdade de Direito**. Rio Grande, v. 19, p. 77-100, 2013.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Contexto Histórico**. Expõe o contexto histórico do qual se origina o Projeto Global de Acesso à Justiça. Disponível em: < https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Global access to justice project**. Contexto histórico. Disponível em: https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br. Acesso em: 03 de mai. de 2024.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Perspectiva Temática**. Expõe os temas que serão abordados nos Relatórios Temáticos pelos pesquisadores ligados ao projeto. Disponível em: < https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 jul. 2024.

GORON, Ítalo. O direito romano: suas fases e fontes. **Revista da Faculdade de Direito**. Passo Fundo, v. 1, pp. 37-52, out., 1955.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAGES, Cintia Garabini; DIZ, Jamile B. Mata. Revisitando a concepção de acesso à justiça a partir da obra de Cappelletti e Garth. **Revista Jurídica da FURB**. Blumenau, v. 22, n. 47, p. 219-252, jan./jun., 2018.

LIMA, Lucas Carlos. The protection of the environment before the inter-american court of human rights: recent developments. **Rivista Giuridica Dell'Ambiente**. Napoli, v. 3 pp. 495-522, 2020.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun., 2023.

MÁYNEZ, Eduardo García. **Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo**. Cidade do México: UNAM, 1968.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Universidade, cultura e direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 87, pp. 39-63, 1992.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário etimológico resumido**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. Tendencias mundiais em tecnologia e processo: a sexta onda do acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 346, pp. 373-400, dez., 2023.

OLIVEIRA, Marcos Martins de. The 7 waves of "access to justice" by Cappelletti and Garth and the role of the public defender's office in the realization of these waves in Brazil. **Macau Journal of Brazilian Studies**. Macau, v. 6, n. 1, pp. 33-43, apr., 2023.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Anelice Teixeira. Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 69, pp. 23-43, jul./dez., 2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. O fenômeno do big data e os pressupostos para uma nova onda de acesso material à justiça. **Conpedi Law Review**. Costa Rica, v. 3, n. 1, pp. 75-91, jan./jun., 2017.

PLATÃO. **A República**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz

do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 41, n. 254, p. 17-44, abr., 2016.

RAMOS, Edith; MATTOS, Delmo. Aceso à ordem jurídica justa e a democratização dos direitos fundamentais: a determinação da autonomia da vontade como pressuposto do princípio da dignidade humana. **Revista jurídica**. Curitiba, v. 3, n. 52, pp. 575-597, 2018.

RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Existe um direito legislado da antidiscriminação para pessoas LGBTQIA+ no Brasil hoje?. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, pp. 2030-2056, 2023.

RESENDE, Antônio José. Conceito e evolução histórica do direito natural. **Jurídica: Revista do Curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida**. Aparecida de Goiânia, ano III, n. 3, pp. 5-30, jan., 2015.

ROMITA, Arion Sayão. Direito e Justiça: lucubrações etimológicas (algo fúteis) sobre o princípio de proteção. **Revista da ABLJ**. Rio de Janeiro, n. 34, pp. 9-21, 2009.

ROONEY, James Dominic. Aquinas, Thomas. *In* ZANETTI, Gianfrancesco; SELLERS, Mortimer; KIRSTE, Stephan (eds.). **Handbook of the history of the philosophy of law and social philosophy - volume 1**: from Plato to Rousseau. Springer: Cham, 2023, pp. 39-48, e-book.

SANDER, Frank E. A. The Multi-Door Courthouse: settling disputes in the year 2000. **Barrister**. Londres, v. 3, n. 3, pp. 18-42, 1976.

SÓFOCLES. **A trilogia tebana:** Édipo rei - Édipo em colono - Antígona. Trad. Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Acesso à justiça na Constituição de 1988 e métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil. *In* LOUREIRO, Francisco E.; PRETTO, Renato S.; KIM, Richard P. (coord.). **A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019.

TZEVELEKOS, Vassilis P.; LIXINSKI, Lucas. Towards a humanized international "Constitution"? **Leiden Journal of International Law**. Leiden, v. 29, n. 2, pp. 343-364, 2016.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de filosofia II**: ética e cultura. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIREITO FUNDAMENTAL AOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: A NECESSIDADE DE UMA POLÍTICA DE ESTADO PARA TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EXTRA-JUDICIAL CONFLICT RESOLUTION: THE NEED FOR A STATE POLICY FOR THE ADEQUATE TREATMENT OF CONFLICTS

Renata Christiana Vieira Maia[1]

Henrique de Souza Mota[2]

Resumo: O artigo busca demonstrar se o acesso aos meios extrajudiciais de solução de disputas constitui direito fundamental e, em sendo, verificar se há, no Brasil, uma Política de Estado para gestão de litígios, de modo a efetivar esse direito. A partir do levantamento de dados bibliográficos e dados empíricos (relatório justiça em números), tomando-se o método dedutivo, chega-se à conclusão de que a concepção atual de acesso à justiça compreende o direito aos meios alternativos, inclusive extrajudiciais, de solução de disputas. Além disso, apura-se que não há, no Brasil, uma Política de Estado voltada

1 Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação - Projeto de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora do Projeto Incluir Direito-MG do CESA em convênio com a Faculdade de Direito da UFMG e Co-coordenadora do Projeto Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito da UFMG. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, Mestra em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Visitante na *Università Degli Studi di Firenze (Dipartimento di Scienze Giuridiche)* estágio em nível pós doutoral no período de dezembro de 2021 a maio de 2022, com apoio da CAPES, Programa CAPES/PRINT da UFMG. Professora visitante na *Università degli Studi di Verona - Facoltà di Giurisprudenza*, com financiamento da UNIVR, em outubro de 2024. Conselheira-Geral do IDPro - Instituto de Direito Processual.

2 Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz do Trabalho.

para a gestão dos conflitos orientada ao direcionamento para o canal mais adequado de tratamento e solução, prevalecendo a judicialização.

Palavras-chave: Política Pública – Gestão de conflitos – Meios alternativos de solução de disputas – Acesso à justiça.

Abstract: This paper seeks to demonstrate whether access to extrajudicial means of dispute resolution constitutes a fundamental right and, if so, to verify whether there is a State Policy in Brazil for dispute management in order to enforce this right. Based on the survey of bibliographic data and data from the report "Justiça em números", using the deductive method, it is concluded that the current concept of access to justice includes the right to alternative means, including extrajudicial means, of dispute resolution. In addition, it is found that there is no State Policy in Brazil aimed at conflict management with the purpose of directing for the most appropriate channel for treatment and resolution, with judicialization prevailing.

Keywords: Public Policy – Conflict Management – Alternative Dispute Resolution – Access to Justice.

Sumário: Introdução – 1. O direito fundamental aos meios extrajudiciais de solução de conflitos – 2. Gestão de litígios orientada para a via de solução adequada – 3. Conveniência e limites da atuação do poder judiciário – 4. A (in)existente política de estado voltada para os meios adequados de solução de disputas – Considerações finais – Referências.

INTRODUÇÃO

A demanda dos cidadãos ao Poder Judiciário está em movimento crescente, chegando a 35,3 milhões de casos novos no ano de 2023,

conforme relatório Justiça em Números[3], divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Uma pergunta é inevitável: por que se litiga tanto no Brasil?

A resposta para uma pergunta tão complexa não é simples, até porque os fatores que causam a litigiosidade são diversos.

Parece haver certo consenso, no entanto, de que no Brasil prioriza-se o pronunciamento jurisdicional em detrimento das soluções consensuais (judiciais ou extrajudiciais).

A superação da cultura da sentença tem como ponto de partida a gestão da litigância e a oferta, aos cidadãos, de meios alternativos, para que, ao se depararem com uma situação conflituosa, os indivíduos passem a pensar em diversos caminhos para a construção da solução, não se limitando à via judicial.

Este artigo aborda o direito dos cidadãos aos meios alternativos, inclusive extrajudiciais, a partir da concepção do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, superando a visão restrita de acesso aos tribunais judiciais.

Em seguida, aponta a importância da gestão dos conflitos e identifica que o ordenamento brasileiro exige uma Política de Estado, envolvendo os três poderes da República, destinada a estimular e a assegurar o uso de meios alternativos, inclusive extrajudiciais, de solução de controvérsias.

Ao final, constata que não há, até o momento, uma política pública coordenada nesse sentido, situação que contribui para o estado de coisas que resulta na crise de efetividade do Poder Judiciário.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL AOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A compreensão de acesso à justiça passou por evolução nas últimas décadas. Como destaca Kazuo Watanabe, o princípio do acesso

3 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024, p. 139.

à justiça "não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa."[4]

Em vez de se preocupar com acesso aos tribunais judiciais, a visão moderna de acesso foca nos resultados. Há acesso à justiça quando se entrega a quem precisa resposta satisfatória em termos de justiça procedimental, efetividade e tempestividade; tendo menor importância se o resultado vem de meios judiciais ou extrajudiciais de solução de controvérsias. Em contrapartida, não há acesso à justiça se, após submeter a controvérsia à tutela do Poder Judiciário, não se oferece ao cidadão resultado efetivo.

O entendimento do acesso à justiça pela ótica da efetividade traz duas exigências principais para que esse direito seja realizado de forma eficiente: a estruturação e modernização do serviço jurisdicional; e a oferta de meios alternativos de solução de controvérsias.

A primeira medida direciona-se à da gestão judiciária e processual[5]. A judiciária, para que os órgãos jurisdicionais se estruturem organizacionalmente, com equipamentos e materiais adequados, além de quadro de pessoal (magistrados e servidores) atualizado em relação às inovações aplicáveis ao melhoramento dos serviços públicos. Em complemento, a gestão processual visa a que o tempo e os recursos sejam distribuídos de forma racional e proporcional para atender a todos os casos submetidos a julgamento.[6]

A segunda medida refere-se à disponibilização aos cidadãos de meios – judiciais e extrajudiciais[7] – de solução de controvérsias, de

4 WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. v. 195/2011. p. 381-389. Maio.2011.

5 Para análise mais aprofundada sobre gestão judiciária e processual, conferir: MOTA, Henrique. **Causa madura:** o julgamento imediato do mérito da causa pelos tribunais de segundo grau e a eficiência processual. Londrina: Thoth, 2023, p. 64-78.

6 ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020.

7 O direcionamento de conflitos para solução em vias distintas da jurisdicional caracteriza o fenômeno da desjudicialização que, segundo Flávia Hill "consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente

modo que os conflitos sejam direcionados para a forma de tratamento mais adequada em termos de qualidade (na qual se inclui a metodologia adotada), custos e tempestividade. No entanto, a adoção dos meios alternativos requer que sejam dadas opções aos cidadãos; sem excluir a via jurisdicional, mas não se limitando a ela.

Como destaca Sergio Chiarloni, a complexa sociedade moderna requer a superação da justiça conservadora, caracterizada por juízes tradicionais e procedimentos extremamente formais, que resultam em patrocínio caro. É necessário, segundo o autor, "explorar novos caminhos, mais rápidos, mais baratos, mais simples e mais próximos das necessidades e, por que não, do modo de ser das categorias de cidadãos envolvidos no conflito."[8]

Pode-se dizer que o direito fundamental de acesso à justiça abrange o direito também aos meios alternativos – judiciais e extrajudiciais – de solução de conflitos.

Mesmo já se podendo sustentar o direito de acesso aos meios adequados a partir da evolução da interpretação do acesso à justiça, o legislador pretende ir além, para deixar expresso na Constituição o direito aos meios extrajudiciais.

A Proposta de Emenda à Constituição – PEC 108/2015 buscava a inserção, entre os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal, que "O Estado estimulará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos." Na justificativa, o projeto destaca os problemas do crescimento da litigiosidade, que compromete a eficácia do serviço jurisdicional. Além disso, ressalta

---

dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça extra muros". HILL, Flávia. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro. V. 22/2015. Jan/abr. 2021, 2021, p. 383.

8 CHIARLONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. **Revista de Processo**. v. 228/2014. p. 325-338. fev.2014.

a cultura do litígio, creditada à "ausência de espaços institucionais voltados à comunicação de pessoas em conflito."[9]

O projeto de emenda foi arquivado, mas o texto (com pequena, porém, relevante alteração) passou a constar de nova proposta de emenda: a PEC 136/2019, esta ainda em trâmite. O novo texto propõe: "O Estado *assegurará* a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos". A alteração apresenta avanços, já que o Estado deverá não apenas incentivar, mas efetivamente viabilizar o acesso dos cidadãos a tais meios.[10]

A inserção do direito aos meios extrajudiciais de solução de conflitos no rol de direitos e garantias fundamentais terá grande importância para a adoção de políticas públicas destinadas a efetivar esse direito. Contudo, a ausência da previsão expressa não retira ou diminui o já previsto direito constitucional à tutela adequada – judicial ou extrajudicial –, a partir da evolução do conceito de acesso à justiça, conforme já se destacou.

2. GESTÃO DE LITÍGIOS ORIENTADA PARA A VIA DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Apesar de a preocupação com a alta litigiosidade e com a ineficiência e morosidade do serviço jurisdicional não ser recente, nem local[11], ainda não se obteve solução satisfatória no sentido de reverter, nem tampouco neutralizar o aumento dos processos.

9 BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 108, de 2015**. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Brasília: Senado Federal, 2015a. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122592. Acesso em: 29 jul. 2024.

10 BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 136, de 2019**. Acrescenta inciso LXXIX ao Art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749.Acesso em: 29 jul. 2024.

11 Barbosa Moreira afirma ser equivocado considerar a morosidade do Judiciário como um problema do nosso tempo e apenas brasileiro, esclarecendo que o problema é multissecular e atinge vários países. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema

Os dados do relatório justiça em números, publicado em 2024 (com informações relativas ao ano de 2023), mostram continuidade do crescimento do número de ações ajuizadas por ano, com salto de 24,6 milhões em 2009 para 35,3 milhões em 2023[12]. Além disso, revelam que permanece excessivo o tempo de duração dos processos, podendo chegar a 2 anos e 10 meses[13].

Os números da litigância, decorrentes da "explosão de litígios" das últimas décadas[14], deve-se em grande parte ao rompimento das barreiras de acesso, sendo esse, como diz Mauro Cappelletti, "o preço da própria democracia: um preço que as sociedades avançadas devem sentir-se dispostas a (e felizes em) pagar."[15]

O conflito é fenômeno natural em uma sociedade democrática e plural[16] e sua existência contribui para a evolução da cultura e do Direito. Marc Galanter aponta que as fronteiras da justiça estão em constante movimento, de modo que "demandas, que são atualmente vistas como inadmissíveis, eventualmente serão colocadas dentro dos limites das demandas reconhecidas."[17]

A solução, portanto, não parece estar na pura e simples eliminação dos conflitos, mas na sua gestão, capaz de possibilitar o conhecimento de suas causas e, a partir daí, viabilizar o desenho de soluções eficientes para o tratamento adequado.

---

da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *In*: **Temas de Direito Processual Civil, 9ª série**. São Paulo: Saraiva, 2007.)

12 Ibid.

13 Ibid.

14 CHIARLONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. **Revista de Processo**. v. 228/2014. p. 325-338. fev.2014.

15 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 41/2014. p. 405-423. abr/jun. 2014.

16 NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre online *dispute resolution, dispute system design* e sistema público de justiça. *In:* NUNES, Dierle [et. al.] Org. **Inteligência artificial e processo civil:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 124.

17 GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre. v. 2. jan./jun.2015, p. 45.

Dierle Nunes e Camilla Paolinelli registram que a gestão de litígios pode ser entendida como um "conjunto de técnicas e ideias destinadas a reduzir os efeitos negativos de uma situação conflituosa e a melhorar os resultados positivos para todas as partes envolvidas"[18].

Os autores destacam que, por meio da gestão, é possível identificar o perfil de litigância, as causas e a complexidade do problema, visando ao direcionamento de estratégias voltadas a construir canais para preveni-lo, a direcionar o conflito para uma técnica de resolução mais adequada (negociação, conciliação, mediação, arbitragem, jurisdição) ou mesmo para permitir pensar na construção de novos desenhos - legislativos e institucionais - para otimizar o tratamento.

Assim, a boa prática de gestão de conflitos é aquela capaz de identificar suas causas, de modo a agir preventivamente e de maneira dialogada, num processo de escuta dos envolvidos, com atuação comparticipativa, equânime e eficiente.[19]

Aponta Kazuo Watanabe que a gestão deve ir além dos casos judicializados, buscando também a compreensão e o tratamento adequado dos conflitos de interesses antes de sua canalização para os órgãos judiciários.[20]

Essa análise sistêmica é fundamental para a definição e a implementação de políticas públicas ligadas à estruturação da justiça, pautada na orientação estratégica, em estudos de impacto e, por fim, em testes das reformas e consequente valoração de seus resultados.[21]

---

18 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à Justiça e Tecnologia: minerando escolhas políticas e customizando novos desenhos para a gestão e solução de disputas no sistema brasileiro de justiça civil. *In*: **Estudos em homenagem ao Professor Marc** Galanter. YARSHELL, Flávio Luiz; COSTA, Susana Henriques da; FRANCO, Marcelo Veiga (Coord.). 2021. Disponível em: https://surli.cc/ucnesj. Acesso em: 26 jul 2024.

19 Ibid.

20 WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. *In:* SIMONS, Adrian [*et al.*] (Coord.). **Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 767.

21 CADIET, Loic. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras**. Tradução de Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.33-34.

O Poder Judiciário dispõe de base de dados que, a partir de procedimentos eficientes de mineração, com o uso da tecnologia, possibilitará o alcance de novas abordagens no tratamento dos conflitos. A partir das conclusões obtidas, "será possível pensar em procedimentos específicos para cada tipo de conflito e, até mesmo, na proposição de mudanças legislativas e estruturais que possam efetivamente evitar a violação sistêmica de direitos."[22]

A partir do conhecimento das origens e das características dos conflitos, é possível, a partir do *Dispute System Design*[23], construir sistemas de tratamento, customizados conforme as suas necessidades, direcionando para a forma de solução (negociação, mediação, arbitragem, entre outras) mais adequada.

A doutrina critica o uso dos meios alternativos de solução de disputas como estratégia para conter ou reduzir a litigiosidade, seja pela ineficiência de tal medida para esse fim[24], seja pela inadequação de direcionar os cidadãos ao uso de tais meios, por não lhes restar opção efetiva, em razão da falência do serviço jurisdicional[25].

---

22 NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre online *dispute resolution, dispute system design* e sistema público de justiça. *In:* NUNES, Dierle [et. al.] Org. **Inteligência artificial e processo civil:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 142.

23 "[...] o *Dispute System Design* é um campo do conhecimento que se ocupa em identificar, projetar, empregar e avaliar meios eficazes de resolver conflitos dentro de uma organização. Surgiu como uma tentativa de entender como as técnicas de ADR poderiam ser usadas de forma eficaz no âmbito das organizações privadas e fornecer uma estrutura coerente para o seu uso". Ibid., p. 129.

24 De acordo com Barbosa Moreira "Pode-se crer na conveniência de estimular métodos alternativos de solução de litígios, como o juízo arbitral e outros; pouco verossímil, em todo caso, é a solução de que por tal meio se logre, pelo menos a curo prazo, aliviar a quota de trabalho dos órgãos judiciários em proporção verdadeiramente compensadora". MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas sobre o problema da "efetividade" do processo**. Temas de Direito Processual, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 31.

25 Como assenta Michele Taruffo *"[...] dato che la giustizia dello Stato non funziona, il legislatore tenta dideviare la maggior quantità possibile di controversie al di fuori dei canali giurisdizionali, con lo scopo diridurre il carico di lavoro dei giudici e di consentire alle parti di trovare 'qualche' soluzione ai loroproblemi. In sostanza, il legislatore invia ai cittadini un messaggio di questo genere: "poiché lo Stato nonè in grado di offrire una tutela giurisdizionale efficiente ai vostri diritti, rivolgetevi altrove - alla conciliazioneo all'arbitrato - per risolvere le voltre controversie".* (TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle

De fato, entender os canais alternativos apenas como ferramenta para "deflacionar" ou "desafogar" o Poder Judiciário é ignorar o real alcance de tais meios. Como destaca Ada Pellegrini Grinover, os meios autocompositivos apresentam tripla função: i) funcional (ou eficientista), por racionalizar a distribuição da justiça e melhorar o desempenho e a funcionalidade do Judiciário; ii) social (pacificação), por solucionar conflitos atuais e prevenir tensões futuras; iii) política (participação), por envolver o corpo social – participação popular – na solução dos seus próprios conflitos.[26]

Na mesma linha, Renata Maia defende o incentivo ao uso dos meios coexistenciais ou complementares, como a mediação, a conciliação e a negociação, pelo potencial que estes métodos têm, a começar por manter a autonomia dos envolvidos na resolução do conflito. Destaca a autora que os envolvidos, após "quebrada a barreira da ausência de comunicação por meio da restauração do diálogo, decidem, por si, os rumos do seu conflito de interesses, passando de meros espectadores a protagonistas."[27-28]

No entanto, embora não seja o principal objetivo, é inegável que o uso dos meios autocompositivos possui a externalidade positiva de contribuir para a redução da demanda ao Poder Judiciário[29].

---

alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. **Revista de Processo**. v. 152/2007. p. 319-331. out.2007).

26 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2. abr.2008.

27 MAIA, Renata C. Vieira. Mediação obrigatória e negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023.

28 Adriana Orsini e Nathane Silva, ao tratar da mediação, registram que "por meio de uma metodologia de mediação voltada à efetiva participação, à compreensão e à promoção de mudanças na ótica da abordagem dos conflitos é que se poderá estimular uma transformação cultural, passando-se da adversarialidade ao diálogo." ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, jun./set. 2016, p. 351.

29 Kazuo Watanabe lembra que, embora não seja seu escopo fundamental, a política pública de gestão adequada dos conflitos tem como consequência também "a redução do volume de serviços do Judiciário". WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. v. 195/2011. p. 381-389. Maio.2011.

Sem uma gestão adequada dos litígios, há comprometimento de parcela considerável dos recursos do Poder Judiciário com controvérsias que seriam resolvidas de forma melhor, mais rápida e mais barata para as partes e para o erário através de outros canais. A ausência de gestão da litigância, além de prejudicar a solução dessas mesmas controvérsias, acaba por afetar todo o sistema, já que, comprometida a estrutura, o Judiciário não consegue dar resposta satisfatória às questões que, de fato, dependem de sua tutela.

Em outros termos, dos 35,3 milhões de novos casos que chegaram ao Judiciário no ano de 2023, grande parte seria melhor conduzida, gerida e solucionada por outras vias, como a negociação e a mediação, inclusive extrajudiciais. Se feito o direcionamento para a via mais adequada, a parte que ficaria, realmente vocacionada à tutela jurisdicional, seria melhor cuidada pelos tribunais, em razão da disponibilização de tempo e de recursos.

A solução para o tratamento adequado da litigiosidade envolve muitos fatores. Apenas investir no aparelhamento da estrutura organizacional do Poder Judiciário, com aumento de tribunais, varas, juízes e servidores não tem surtido os efeitos desejados. Além disso, apenas no ano de 2023, o Judiciário brasileiro custou para a sociedade R$ 132,8 bilhões, com aumento de 9% em relação ao ano anterior, conforme relatório justiça em números[30], estando entre os mais caros do mundo. Não há, nesse cenário, margem para investimentos relevantes em expansão do serviço jurisdicional.

Esse estado de coisas – litigiosidade e custos em movimento crescente – é insustentável; impondo-se a necessidade de gerir os conflitos e direcioná-los para as vias adequadas, inclusive extrajudiciais, de modo a provocar mudança de cultura e emancipação dos cidadãos para que passem a buscar por si mesmos a solução dos seus problemas.

A partir da emancipação das partes e da superação da cultura da sentença pela cultura da paz, a via judiciária passará a ser, para o

30 Ibid.

cidadão, via subsidiária, da qual se valerá apenas quando for realmente necessária[31]. Como consequência, sendo menos demandado, o Poder Judiciário atenderá melhor (em termos de justiça, tempo e efetividade) as demandas que dele realmente precisam.

3. CONVENIÊNCIA E LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da Resolução 125/2010, instituiu a Política *Judiciária* Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e avocou a competência para adotar medidas não apenas em relação aos casos ajuizados, mas para ir além.

No art. 6º da norma, o CNJ se atribui competências, entre outras, para "realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade" e "atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência [...]".[32]

Na Resolução 358/2020, o Conselho trata da criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos, estabelecendo no § 7º do art. 1º, entre os requisitos mínimos dos sistemas, a opção de cadastro

31 "A noção da Justiça Multiportas reorganiza as prioridades do sistema de justiça, alçando, em boa hora, a consciência de que o Poder Judiciário, em uma democracia madura, deve ser visto como a *ultima ratio*. HILL, Flávia. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro. V. 22/2015. Jan/abr. 2021.

32 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 125, de 29/11/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 29 jul. 2024.

de "casos extrajudiciais"[33]. Novamente se nota atuação do Poder Judiciário além do tratamento dos casos submetidos à sua apreciação.

Essa linha de atuação jurisdicional é convergente para o pensamento de Kazuo Watanabe, que defende que o Poder Judiciário deve adotar postura mais ativa, abandonando sua tradicional inércia no tocante ao tratamento dos conflitos de interesses antes de sua judicialização, devendo para tanto realizar pesquisas, estudos e planejamentos, com vistas ao estabelecimento de uma política pública abrangente de tratamento das disputas.[34]

O autor considera, portanto, que cabe ao Poder Judiciário "organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, a mediação e da conciliação."[35]

Entende-se, no entanto, que atribuir ao Poder Judiciário a gestão *extrajudicial* dos conflitos não parece ser o melhor caminho. De início, além de ser um paradoxo o Judiciário gerir o extrajudicial, a ingerência precoce do Poder Judiciário revela-se incompatível com o fim último que se busca com os meios alternativos de solução, que é o empoderamento e a emancipação social. Se a controvérsia ainda não foi levada pelas partes ao Poder Judiciário é porque, ao menos até aquele momento, elas não necessitaram da tutela jurisdicional.

Como apontam Adriana Orsini e Nathane Silva, "devolver à sociedade o poder de lidar com seus conflitos inter-relacionais é uma aposta na participação social para a tomada de decisões, promovendo, em seu maior grau, a emancipação". As autoras asseveram que "não

33 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 358, de 02/12/2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604. Acesso em: 29 jul. 2024.

34 WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. *In:* SIMONS, Adrian [*et al.*] (Coord.). **Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 767.

35 Id.

há porque o Judiciário colocar sob seu guarda-chuva tais formas de regulação social, como se apresenta a mediação."[36]

O pensamento de que cabe apenas ao Poder Judiciário gerir conflitos e direcioná-los à forma mais adequada é preso à ideia inicial dos "tribunais multiportas", concebida por Frank Sander. Em sua proposta, as cortes seriam transformadas em centros de resolução de disputas, onde o interessado seria atendido por um funcionário encarregado da triagem dos conflitos, que depois faria o encaminhamento ao método de resolução de controvérsia mais apropriado às particularidades do caso (conciliação, mediação, arbitragem, entre outras formas).[37]

Apesar de inovar ao destacar formas de solução além da adjudicação, a ideia original dos "tribunais multiportas" mantém o paternalismo do Poder Judiciário, já que oferece ao cidadão, na verdade, uma porta única - a do Poder Judiciário - e somente após acessá-la é que as outras portas seriam abertas.

Nessa linha, a compreensão evoluiu de "tribunais multiportas" para "sistema multiportas". A solução pela via mais adequada passa a ser ofertada não apenas pelo Poder Judiciário, mas por várias instituições que integram o sistema de justiça, sendo o Poder Judiciário apenas uma dessas vias.

Fredie Didier Júnior e Leandro Fernandez propõem que

> talvez a visão mais apropriada seja a de uma ampla praça, em constantes reforma e expansão, em que se situam e interagem diversas instituições dedicadas à solução de problemas jurídicos – a exemplo do Poder Judiciário -, essas sim com seus respectivos átrios, a partir dos quais é possível acessar diferentes portas internas para a resolução do problema.[38]

36 Ibid., p. 349.

37 Sobre o tema, conferir: CABRAL, Trícia Navarro. Presente e futuro da mediação: desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos [et. al]. Org. **Processo civil contemporâneo:** homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 914.

38 DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São

Nesse contexto, é preciso avançar para que os cidadãos, caso não consigam resolver por si mesmos seus problemas, possam optar pela via de solução mais adequada conforme seus interesses, sem necessidade de provocar o Judiciário para que ele diga o melhor caminho.

É certo que o Poder Judiciário deve adotar práticas modernas de gestão judiciária e processual – exigências do princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal) -, de modo aplicar adequadamente os recursos públicos para assegurar a efetividade e a duração razoável do processo, garantidas na Constituição (art. 5º, LXXVIII).

Além disso, por possuir experiência na solução de conflitos e, ainda, por dispor de extensa base de dados, o Poder Judiciário *deve* participar do debate para o desenho de políticas públicas destinadas ao tratamento adequado de disputas, inclusive extrajudiciais.

No entanto, entende-se que o tratamento adequado dos conflitos extrapola a política judiciária, exigindo a instituição de uma Política de Estado, capaz de atacar o problema da hiperjudicialização, buscando outros canais de solução além da tradicional via jurisdicional.

4. A (IN)EXISTENTE POLÍTICA DE ESTADO VOLTADA PARA OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

O art. 3º do CPC, ao tratar da inafastabilidade da jurisdição, dispõe também quanto ao uso dos meios alternativos como a arbitragem, a conciliação e a mediação.[39] No § 3º, o artigo dispõe dos métodos consensuais no âmbito do sistema de justiça, devendo ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, indicando que, ali, se trata de uma política judiciária. O § 2º do mesmo artigo, no entanto, é bem mais abrangente ao dispor que

Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 45.

39 Como destaca Flávia Hill, por meio do art. 3º do CPC o legislador abandona "de vez a coincidência entre acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário, que justificadamente marcou a Constituição Federal de 1988, em razão do contexto histórico em que fora promulgada." (op. cit., p. 382).

"o *Estado* promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos".

Vê-se claramente que o estímulo aos meios autocompositivos deve integrar não apenas uma política judiciária, mas uma Política de Estado, com o propósito de que a gestão dos conflitos e a oferta de meios de solução ocorram de forma sistêmica, envolvendo órgãos públicos e instituições privadas, trazendo a sociedade para debate dos problemas e a construção de soluções; o que se alinha com a concepção moderna de acesso à justiça, segundo Marc Galanter, como a "possibilidade de se fazer uso das várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e não judiciais, em que um demandante poderia buscar justiça."[40]

O dever de instituição de uma Política de Estado é reforçado pela Lei de Mediação - Lei 13.140/2015 – que, em seu art. 41, estabelece a criação da Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, envolvendo, portanto, também o Poder Executivo.

Apesar disso, não há, até agora, uma política abrangente e efetiva nesse sentido.

Acredita-se que a implantação e a efetivação de uma Política de Estado voltada ao tratamento adequado dos conflitos deve partir da atuação coordenada e convergente dos três poderes da República, a exemplo do que já se fez quando do "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano", firmado logo após a aprovação da Emenda Constitucional 45/2004; com nova edição no ano de 2009, quando se firmou o "II Pacto republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo." Esses documentos revelam compromisso dos três poderes em efetivar medidas destinados ao melhoramento do sistema de justiça e resultaram na aprovação de diversas leis destinadas a racionalizar o serviço jurisdicional.

Ao se firmar um pacto voltado para a oferta de meios extrajudiciais adequados de solução de disputas reforça-se a ideia de que a solução

40 Ibid.

não está apenas na atuação do Poder Judiciário, requerendo a atuação também dos demais poderes e da sociedade.

Mauro Cappelletti registra que, como juristas, "é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil". Destaca que "entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo"[41]

Portanto, o melhoramento do serviço de justiça reside não apenas no aprimoramento da técnica processual e do gerenciamento dos casos, e na modernização da estrutura judiciária. Requer, também, estudo aprofundado da litigância, por meio dos dados já disponíveis, para conhecimento das origens e das características dos conflitos e, com isso, viabilizar a construção de abordagens inovadores e eficientes a partir do envolvimento de instituições públicas, privadas e de toda a sociedade.

Vislumbra-se que essa Política de Estado possa abranger medidas como:

i) exigir de litigantes habituais (bancos, empresas de telefonia, companhias aéreas, concessionárias de serviços públicos, operadoras de planos de saúde, etc.), mediante regular processo legislativo, a criação de plataformas *online* - *Online Dispute Resolutions* (ODR) – para negociação ou mediação de seus conflitos, nos moldes de experiências bem-sucedidas, com o caso do Ebay[42], com soluções capazes de atender também os excluídos digitais;

ii) atribuir às (e exigir das) agências reguladoras (ANATEL, ANAC, etc) a implantação de soluções similares, a exemplo da plataforma "consumidor.gov"[43];

41 Ibid.

42 Cf. NUNES; MALONE, op. cit., p. 125.

43 A plataforma foi institucionalizada pelo Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015. O portal permite ao consumidor se comunicar diretamente com as empresas participantes, que se comprometem a receber, analisar e responder as reclamações de seus consumidores em até 10 dias. De acordo com dados divulgados pela própria plataforma, o serviço, até 31.07.2024, teve o total de 8.300.198 reclamações finalizadas.

iii) oferecer incentivos para reduções significativas de novos casos judicializados, especialmente por grandes litigantes;

iv) facilitar o acesso, especialmente das pessoas pobres, aos meios extrajudiciais de solução de disputas;

v) exigir, mediante aprovação de projeto de Lei, a tentativa de meios extrajudiciais de solução de controvérsias – especialmente a negociação e a mediação – como condição para o ajuizamento de ação judicial, a exemplo da experiência italiana[44].

Embora os meios autocompositivos não sejam capazes de, sozinhos, resolver o problema da hiperjudicialização e da ineficiência do serviço jurisdicional, não se pode desprezar o potencial que a adoção desses meios tem para o amadurecimento e a emancipação dos cidadãos.

A abertura para outras formas de solução de disputas além da sentença contribui para mudança de cultura, refletindo na forma como as pessoas passarão a buscar a solução de seus problemas, apresentando, como externalidade positiva, a redução da judicialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso dos meios autocompositivos contribui para a emancipação dos cidadãos, que passam a gerir seus conflitos e a buscar a solução dialogada. Em uma democracia consolidada, como a brasileira, é fundamental que se devolva à sociedade a capacidade de resolver, por si mesma, suas disputas, cabendo ao Poder Judiciário atuação apenas

(BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Brasília, 2015b. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em: 31 jul. 2024).

44 Renata Maia, a partir de estudo sobre a experiência italiana, conclui: "[...] acreditamos que no Brasil, por meio do devido processo legislativo acompanhado de amplo debate, já se tem condições atuais de, assim como ocorreu na Itália, impor uma negociação ou mediação obrigatória como condição prévia e prejudicial à ação judicial." (Ibid., p. 286).

quando sua intervenção for realmente necessária para a efetivação dos direitos.

Não se trata de apostar apenas nos meios alternativos de solução de disputas para solucionar a crise da justiça, mas de reconhecer que tais vias atendem, ao mesmo tempo, as finalidades de propiciar maior eficiência ao serviço jurisdicional, viabilizar a participação popular na solução de seus problemas e contribuir para a mudança da cultura da sentença para a cultura da paz.

É necessário que se implante uma política pública eficiente de gestão de conflitos, para que sejam conhecidas suas causas e suas características e, a partir daí, sejam desenhadas formas de solução adequadas (em termos de qualidade, custos, tempo e efetividade), priorizando a autonomia das partes.

Trata-se de efetivar o direito fundamental e humano de acesso à justiça, que tem sido viabilizado apenas quanto ao ingresso nos tribunais, sendo, em seguida, negado em razão da demora e da crise de efetividade, não entregando ao cidadão o que de fato lhe interessa: o resultado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 125, de 29/11/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 108, de 2015**. Acrescenta inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Brasília: Senado Federal, 2015a. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122592. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Brasília, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 136, de 2019**. Acrescenta inciso LXXIX ao Art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749.Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 358, de 02/12/2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a

resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

CABRAL, Trícia Navarro. **Presente e futuro da mediação:** desafios e perspectivas para os próximos 10 anos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos [et. al]. Org. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CADIET, Loic. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras**. Tradução de Daniel Mitidiero, Bibiana Gava Toscano de Oliveira, Luciana Robles de Almeida e Rodrigo Lomando. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 41/2014. p. 405-423. abr/jun. 2014.

CHIARLONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. **Revista de Processo.** São Paulo, v. 228/2014, p. 325-338, fev., 2014.

DIDIER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil**.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito,** Porto Alegre. v. 2. jan./jun., 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2. abr., 2008.

HILL, Flávia. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro. V. 22/2015. Jan/abr. 2021.

MAIA, Renata C. Vieira. Mediação obrigatória e negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas sobre o problema da "efetividade" do processo.** Temas de Direito Processual, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *In*: **Temas de Direito Processual Civil, 9ª série**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOTA, Henrique. **Causa madura:** o julgamento imediato do mérito da causa pelos tribunais de segundo grau e a eficiência processual. Londrina: Thoth, 2023.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre online *dispute resolution, dispute system design* e sistema público de justiça. *In:* NUNES, Dierle [et. al.] Org. **Inteligência artificial e processo civil:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à Justiça e Tecnologia: minerando escolhas políticas e customizando novos desenhos para a gestão e solução de disputas no sistema brasileiro de justiça civil. *In*: **Estudos em homenagem ao Professor Marc Galanter**. YARSHELL,

Flávio Luiz; COSTA, Susana Henriques da; FRANCO, Marcelo Veiga (Coord.). 2021. Disponível em: https://surli.cc/ucnesj. Acesso em: 26 jul 2024.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, jun./set. 2016.

TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. **Revista de Processo.** v. 152/2007. p. 319-331. out.2007.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**. v. 195/2011. p. 381-389. Maio.2011.

WATANABE, Kazuo. Racionalização do sistema de justiça com gerenciamento adequado dos conflitos de interesses. *In:* SIMONS, Adrian [*et al.*] (Coord.). **Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GESTÃO DE CONFLITOS CONTRATUAIS EM CONTEXTOS EXCEPCIONAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A POTENCIAL ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO

CONTRACTUAL CONFLICT MANAGEMENT IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES: A REFLECTION ON THE POTENTIAL SUITABILITY OF MEDIATION

Letícia Bolivar Melhem de Carvalho[1]

Resumo: Os princípios da boa-fé, da função social e do equilíbrio contratual amparam os contratos sinalagmáticos firmados no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, deve haver equivalência material na reciprocidade de prestações obrigacionais, a serem observadas tanto na formação quanto na execução do contrato. Assim, apesar do princípio da intervenção mínima, a ausência de sinalagma funcional permite a resolução ou a revisão do contrato. Ocorre que há algumas situações excepcionais, que tornam relativa ou absolutamente impossível o cumprimento de algumas prestações anteriormente assumidas. Para a resolução destes conflitos, a solução adjudicada imposta pelo Poder Judiciário com a aplicação do ordenamento jurídico vigente pode não atender adequadamente aos interesses das partes no caso concreto, por haver variáveis extrajurídicas não abrangidas pela tutela do Direito. Ganham, então, importância os métodos autocompositivos de gestão de conflitos, cujo incentivo legislativo é notório, destacando-se o modelo tradicional da Escola de Harvard, conhecida como mediação facilitadora, em que há especial valorização da autonomia da vontade, com a possibilidade de geração, pelas partes, de uma solução consensual, justa e pautada em princípios, considerando-se os interesses envolvidos, objetivando ganhos mútuos e a preservação das relações. Nesse contexto, propõe-se

1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Contato: leticia.melhem@gmail.com.

uma reflexão sobre a adequabilidade da mediação como método para a resolução de conflitos.

Palavras-chave: Conflitos contratuais. Desequilíbrio contratual. Revisão contratual. Resolução contratual. Excepcionalidade. Resolução adequada de conflitos. Métodos autocompositivos. Mediação. Autonomia da vontade. Valorização de interesses.

Abstract: The principles of good faith, the social function of contracts, and contractual equilibrium underpin synallagmatic contracts entered into under the Brazilian legal system. Accordingly, there should be material equivalence in the reciprocity of contractual obligations, which must be observed both at the formation and at the performance stages of the contract. Thus, despite the principle of minimal intervention, the absence of functional synallagma permits the termination or revision of the contract. However, certain exceptional circumstances may render the performance of some previously assumed obligations relatively or absolutely impossible. In resolving such conflicts, an adjudicated solution imposed by the Judiciary through the application of the prevailing legal framework may fail to adequately address the interests of the parties in the particular case, owing to extralegal variables that fall outside the scope of legal protection. Consequently, consensual conflict-management methods gain importance, particularly in light of the notable legislative encouragement of such methods. Among them, the traditional model developed by the Harvard School, known as facilitative mediation, stands out for its particular emphasis on party autonomy and its potential to enable the parties themselves to develop a consensual and fair solution grounded in principles, taking into account the interests at stake, with a view to achieving mutual gains and preserving relationships. Against this backdrop, this paper proposes a reflection on the suitability of mediation as a method for resolving conflicts.

Keywords: Contractual conflicts. Contractual imbalance. Contractual revision. Contractual termination. Exceptional circumstances. Appropriate dispute resolution. Consensual

dispute-resolution methods. Mediation. Party autonomy. Interest-based approach.

Sumário: Introdução – 1. Considerações sobre normas sobre conflitos contratuais em situações excepcionais – 2. Considerações sobre a judicialização de demandas – 3. Mediação: o modelo tradicional de Harvard - 3.1. Benefícios - 3.2. Desvantagens - 3.3 Obstáculos à adoção - 4. reflexão sobre a adequabilidade da mediação - Conclusões - Referências

INTRODUÇÃO

O equilíbrio e a equivalência nas prestações obrigacionais é condição essencial para a celebração de negócios jurídicos bilaterais no ordenamento jurídico brasileiro, a qual deve ser mantida durante a vigência contratual. Desse modo, as relações contratuais devem observar tanto o sinalagma genético quanto o sinalagma funcional.

Por esse motivo, verificados fatos supervenientes que promovam o desequilíbrio das prestações do contrato, cujo cumprimento torna-se impossível, oneroso ou inútil, permite-se a revisão das obrigações ou a resolução contratual, sobrepondo-se ao princípio *pacta sunt servanda*.

Apesar de haver soluções jurídicas para esses conflitos, em alguns casos a solução adjudicada para a resolução ou a revisão contratual, imposta por meio de uma decisão judicial com a aplicação do ordenamento jurídico vigente, pode não conduzir a uma solução justa para ambas as partes, além de atender adequadamente aos seus interesses, diante da mútua desvantagem contratual.

Nesse cenário, ganham importância os métodos autocompositivos de gestão de conflitos, que se apresentam como possibilidades mais adequadas se comparados ao método clássico jurisdicional da gestão de conflitos. Isso porque revela-se mais eficaz e satisfatória a busca consensual por uma solução que atenda ao interesse de ambas as

partes e considere variáveis do caso concreto, que muitas vezes escapam ao âmbito de tutela do Direito.

Não por outro motivo o estímulo à autocomposição como tratamento adequado de litígios foi consagrado pela Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça,[2] e pelo Código de Processo Civil de 2015,[3] com a previsão do sistema multiportas.[4]

Dentre tais métodos, destaca-se a mediação, regulada também pela Lei nº 13.140, de 2015,[5] que pode ocorrer judicial ou extrajudicialmente, e, nesse último caso, sendo institucional ou *ad hoc*. Na mediação, há especial valorização da autonomia da vontade, vez que a tomada de decisão advém das próprias partes, cujos interesses são igualmente considerados.

A mediação é orientada por alguns princípios, destacando-se: (i) a imparcialidade do mediador; (ii) a isonomia entre as partes; (iii) a autonomia da vontade das partes; (iv) a busca pelo consenso; (v) a confidencialidade; e (vi) a boa-fé. Além disso, ela possui alguns benefícios quando relacionada ao método jurisdicional, como a celeridade e a diminuição à judicialização excessiva, desafogando o Poder Judiciário, já saturado. Entretanto, a sua atratividade se deve à possibilidade de gerar uma solução justa com ganhos mútuos e a preservação das relações.

---

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29/11/2010**, CNJ: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 dez. 2010.

3 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

4 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]
§ 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, op. cit.

5 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, 11 jul. 2015.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE NORMAS SOBRE CONFLITOS CONTRATUAIS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS

Inicialmente, se fazem necessárias algumas considerações sobre o objeto em análise, com objetivo de contextualizá-lo adequadamente.

Para tanto, serão brevemente apresentados como são solucionados os conflitos contratuais decorrentes de eventos supervenientes e extraordinários, com a aplicação de institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro, os princípios clássicos contratuais da liberdade, da obrigatoriedade e da relatividade foram mitigados e complementados pelos princípios da boa-fé, da função social e do equilíbrio contratual, cujo destaque no Código Civil de 2002 é evidente.[6]

Anteriormente à inovação legislativa, tal modificação já era notada e estimulada pela doutrina. Nesse sentido, elucida João Baptista Villela:

> É que o sentido profundo das transformações por que passa o direito reside no seu progressivo dimensionamento social, que se traduz por melhor incorporação da pessoa humana na sua sistemática, pela substituição das idéias de concorrência e competição por aquelas mais humanas de colaboração e boa vontade, tornando-se, enfim, mais dúctil e funcional.[7]

6 Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002.

7 VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista de Direito e Estudos Sociais,** Ano 20, n. 2-4, p. 313-338, abr./dez. 1975. p. 330.

Partindo desse pressuposto, nos contratos civis, há, em regra, a presunção de paridade e simetria entre as partes contratantes de um contrato sinalagmático firmado, nos termos do art. 421-A do Código Civil.[8] Tal presunção, porém, é ilidida nas relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, em que há a especial proteção dos interesses dos consumidores, por serem reconhecidamente vulneráveis na relação contratual.[9]

Em ambas as relações, porém, o equilíbrio contratual, compreendido como a equivalência material na reciprocidade de prestações obrigacionais, deve ser observado tanto na formação quanto na execução do contrato, isto é, deve haver o sinalagma genético e o sinalagma funcional.

Apesar do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, em evidente valorização da segurança jurídica, a ausência de sinalagma funcional permite a resolução ou a revisão do contrato em razão de eventual: (i) inadimplemento; (ii) impossibilidade relativa ou absoluta superveniente, com a ocorrência dos institutos jurídicos do caso fortuito, da força maior, da frustração do fim do contrato e da onerosidade excessiva.

Por força do art. 475 do Código Civil,[10] os casos de inadimplemento, isto é, o não cumprimento, por uma das partes, de

8 Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...]. BRASIL, 2002, op. cit.

9 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: [...] 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, 12 set. 1990.

10 Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. BRASIL, 2002, op. cit.

obrigações previstas contratualmente, levam à resolução do contrato, caso a parte lesada não prefira exigir o cumprimento da obrigação.

Majoritariamente, a doutrina considera que a força maior é um evento necessário, cujos efeitos não podem ser impedidos ou evitados, e o caso fortuito, um evento extraordinário e imprevisível.[11] Há correntes, entretanto, que invertem os conceitos[12] ou os distinguem com base em outros critérios.[13] Em ambos, o cumprimento da prestação se torna absolutamente impossível. Apesar da distinção, amparada, essencialmente, na teoria da imprevisão, os dois institutos são por vezes tratados em conjunto pela legislação[14] e pela jurisprudência, que considera que a demonstração da imprevisibilidade do evento é suficiente para a configuração da força maior.[15] Uma vez configurados

11 NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 659.

12 É este o critério distintivo também adotado por CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 84.

13 Por exemplo, BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Rio, 1980. v. 5, p. 216); PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** teoria geral das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 384; e GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 375.

14 Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. BRASIL, 2002, op. cit.

15 O Tribunal de Minas Gerais, em regra, trata da força maior e do caso fortuito como eventos que necessariamente devem ser imprevisíveis e inevitáveis. A análise sempre leva em conta a natureza do contrato e os riscos do empreendimento e considera que, caso o evento seja previsível para aquela realidade contratual, a parte deveria ter empreendido esforços para amenizar ou evitar o seu acontecimento. Nesse sentido, MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.13.274465-7/002**. Relatora: Desa. Shirley Fenzi Bertão, julgamento em 04/03/2020. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 11 mar. 2020; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0470.16.007728-0/001**. Relatora: Desa. Cláudia Maia, julgamento em 22/08/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 30 ago. 2019; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0000.19.042177-6/001**. Relatora: Desa. Juliana Campos Horta, julgamento em 19/02/2020. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 20 fev. 2020; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0598.15.001463-0/001.** Relator: Des. Caetano Levi Lopes, julgamento em 12/11/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 21 nov. 2019; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0384.12.000211-6/001**. Relator: Des. Versiani Penna, julgamento em 11/04/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 22 abr. 2019; MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.12.204432-4/007**. Relator: Des. Pedro Bernardes, julgamento em 19/12/2017. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 31 jan. 2018; e MINAS GERAIS. Tribunal de

tais institutos, a consequência jurídica é a resolução do contrato, com o retorno do *status quo ante* das partes.

A frustração do fim do contrato, cuja origem remonta ao direito inglês com o precedente *Coronation Case,*[16] foi recepcionada no direito brasileiro com a observância da função social do contrato no exercício na liberdade contratual, prevista no art. 421 do Código Civil,[17] conforme entendimento majoritário, consolidado no Enunciado n. 166 da do Conselho da Justiça Federal, aprovada na III Jornada de Direito Civil.[18] Segundo essa teoria, a finalidade do contrato pode ser dele extraída, compondo-o ainda que implicitamente, de modo que sua frustração superveniente inutiliza a prestação inicialmente pretendida. Nesse caso, impõe-se a resolução do contrato.

A onerosidade excessiva, por sua vez, conforme previsão do art. 478 do Código Civil,[19] se configura quando, por motivo superveniente, extraordinário e imprevisível, há um desequilíbrio econômico entre as obrigações contratuais, com extrema vantagem para uma das partes. O contrato, diante disso, pode ser resolvido ou revisado.

Estes institutos podem ser distinguidos sinteticamente da seguinte maneira:

Justiça. **Apelação Cível nº 1.0145.11.009480-5/001**. Relator: Des. Marcos Lincoln, julgamento em 25/09/2014. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 02 out. 2014.

16 TRANS-LEX. **Krell v Henry [1903] 2 KB 740**. Disponível em: https://www.trans-lex.org/311100/_/krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/. Acesso em: 8 mar. 2021.

17 Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. BRASIL, 2002, op. cit.

18 A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 166 da III Jornada de Direito civil. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em 8 mar. 2021.

19 Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. BRASIL, 2002, op. cit.

Institutos jurídicos que permitem a intervenção contratual

Caso Fortuito e Força Maior	Frustração do Fim do Contrato	Onerosidade Excessiva
Cumprimento da prestação torna-se impossível: impossibilidade absoluta	Cumprimento da prestação torna-se inútil: impossibilidade relativa	Cumprimento da prestação torna-se extremamente oneroso: impossibilidade relativa
Atinge a própria prestação	Atinge o propósito prático, a causa final do negócio	Atinge o equilíbrio econômico do contrato
Inevitabilidade dos efeitos (art. 393, parágrafo único, do Código Civil) e imprevisibilidade do evento (entendimento de grande parte da jurisprudência)	Inimputabilidade da frustração do fim do contrato à parte que a suscita	Imprevisibilidade do evento (art. 478 do Código Civil)
Resolução	Resolução	Resolução ou revisão (arts. 478, 479 e 480 do Código Civil)

Desse modo, com base no enquadramento das situações concretas a esses institutos jurídicos, observados os requisitos para a configuração de cada um deles, a solução judicial de conflitos contratuais em situações excepcionais e supervenientes, não imputáveis às partes, leva à aplicação das respectivas consequências determinadas.

Em cada caso, é necessário considerar, além dos elementos casuísticos, "a natureza da obrigação inadimplida, o momento e o contexto da assunção da obrigação, o evento que ensejou o descumprimento e sua duração estimada, bem como as consequências financeiras e sociais para as partes envolvidas".[20]

20 PINHEIRO NETO ADVOGADOS. Contratos e M&A. In: PINHEIRO NETO ADVOGADOS. **COVID-19 e seus impactos legais no Brasil.** São Paulo: PNA, 2020. p. 28-29. Disponível em: http://www.pinheironeto. com.br/Documents/O%20COVID-19%20e%20seus%20impactos%20legais%20no%20Brasil.pdf. Acesso em 8 mar. 2021. p. 28.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS

O sistema jurisdicional brasileiro enfrenta uma crise estrutural de litigiosidade que há décadas desafia reformas institucionais e políticas públicas. Segundo o Relatório "Justiça em Números" do CNJ, em 2024, os tribunais brasileiros julgaram 44,6 milhões de processos – aumento de 28% em relação ao ano anterior –, e ainda assim o estoque de processos pendentes de julgamento encerrou o ano em 80,6 milhões, número que, por si só, evidencia a incapacidade estrutural do modelo adjudicatório de absorver, com qualidade e celeridade, o volume de demandas que lhe são submetidas.[21]

A raiz do problema não está apenas no volume de processos, mas na cultura da litigiosidade que os alimenta. A judicialização excessiva não apenas sobrecarrega o sistema – em muitos casos, o agrava, dada a natureza sucumbencial e adversarial do processo, que tende a acirrar conflitos em vez de pacificá-los.

Essa premissa ignora que o Judiciário é um serviço público essencial de natureza finita: como observa Judith Resnik,[22] o gerenciamento de casos deve considerar a escassez de tempo e de recursos inerente ao serviço público, pois o uso intensivo e irrestrito do sistema jurisdicional compromete não apenas a duração razoável dos processos, mas a própria qualidade da prestação jurisdicional.

Considerando o modelo constitucional de processo, os Professores Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade evidenciam a contraposição de duas garantias processuais constitucionais na Justiça brasileira: "a duração razoável do processo em face da necessidade

21 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2025**: ano-base 2024. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/.

22 RESNIK, Judith. Managerial judges. **Harvard Law review**. Vol. 96, 1982. p. 372.

de implantação de garantias como o devido processo legal, permeado pela ampla defesa e pelo contraditório".[23]

Diante da necessidade de implementação efetiva e concreta desse modelo constitucional, considerando o valor da efetividade do processo, ressalta-se a necessidade de análise da jurisdição enquanto serviço público que é:

> considerando que a jurisdição, uma das funções estatais ao lado das tradicionais funções executiva e legislativa, não pode ser excluída do contexto geral do direito público (...) a jurisdição deve ser encarada como serviço público, sob os aspecto formal e material e, como tal sujeita aos princípios gerais do serviço público como continuidade, igualdade e eficiência[24]

Citando Remo Caponi[25] e Paolo Biavati,[26] os Professores Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade concluem que, considerando a eficiência inerente ao âmbito do direito público, como destaca a doutrina italiana, é preciso dar novo enfoque ao tema: "o princípio da duração razoável é muito mais voltado para a razoável distribuição e emprego dos recursos estatais alocados na justiça do que medida ou apuração de tempo de duração de um processo".[27]

O Judiciário é escasso e limitado, não só no Brasil. Entretanto, no imaginário coletivo, parte-se da premissa de que o Judiciário é infinito

23 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da constituição federal na evolução do processo civil. In: **30 anos da constituição federal e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 304-305.

24 Ibid., p. 335-336.

25 CAPONI, Remo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrê Editore, v. LXV, 2011, n. 2, p. 393,

26 BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrê Editore, v. LXVI, 2012, n. 2, p. 478-479.

27 THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, op. cit., p. 337.

e pode dar atenção a todos os casos adequada e igualmente e isso não é real. A premissa da infinitude ignora que a necessidade de gerir e solucionar um alto volume de demandas compromete a qualidade dessas soluções. O gerenciamento de casos considera o Judiciário como serviço público e a questão da escassez de tempo e de outros recursos inerentes ao serviço público.[28]

Considerando a gestão de casos, é preciso partir da premissa que os insumos (custo, tempo, pessoas) do serviço público são finitos e a gestão adequada considera a alocação proporcional deles, de maneira justa e proporcional, à importância do caso e à disponibilidade de recursos, considerando o todo o sistema, não apenas cada caso isoladamente.

A atividade judicial tem custo e no Brasil, sobretudo, o Estado absorve muito os custos do processo que não minimamente repassados às partes. Esse custo do Estado deve ser considerado por todos. Como o custo processual às partes é baixo, não há tanta preocupação com o planejamento adequado de recursos: mesmo quando a obtenção da tutela não é viável, ajuíza-se demandas mesmo assim, pelo baixo custo repassado, apesar do alto custo absorvido pelo poder público.

A utilização do Poder Judiciário, enquanto serviço público, deve ser pensada de acordo com a incapacidade – inerente a ele – de atender a todas as demandas de maneira ilimitada e, consequentemente, essa análise passa pela eficiência do sistema, que pode – e deve – conciliar quantidade e qualidade.

Nesse sentido, a eficiência é um princípio estruturante do processo civil (art. 8º, CPC/15), decorrente do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e traduz-se na maximização da tutela com economia processual e o menor dispêndio possível de recursos, conjugando qualidade e quantidade.

Enquanto função típica do Estado e inserida no campo do Direito Público, a jurisdição deve ser compreendida sob a égide dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, especialmente o

28 RESNIK, op. cit., p. 372.

da eficiência (art. 37, CF/88). Nesse contexto, não mais se vislumbra o cidadão como mero destinatário da prestação jurisdicional, mas como usuário de um serviço público que exige padrões mínimos de qualidade, celeridade e racionalidade na utilização dos recursos disponíveis.

Considerando a eficiência enquanto princípio estruturante do Processo Civil sob a necessária perspectiva da análise econômica do direito,[29] Ronaldo Souza Borges destaca que o Poder Judiciário, enquanto serviço público essencial, insere-se no rol dos bens de uso coletivo, caracterizado por sua natureza finita e pela impossibilidade de exclusividade. Diferente de bens cuja fruição por determinado indivíduo não prejudica o uso por outrem, os serviços públicos, como o sistema jurisdicional, apresentam limitações estruturais que tornam seu uso intensivo um fator impactante na qualidade e na celeridade da prestação. Neste sentido, a judicialização excessiva compromete não apenas a duração razoável do processo, mas também a própria efetividade do provimento jurisdicional com a qualidade da prestação.[30]

A compreensão ampliada da eficiência impõe uma perspectiva interdisciplinar, sobretudo por meio da Análise Econômica do Direito, que harmoniza justiça e racionalidade na alocação dos insumos

29 BORGES, Ronaldo Souza. **A eficiência enquanto princípio estruturante do processo civil**: a otimização do processo sob a perspectiva da análise econômica do direito. 2025. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2025. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.5/101934. Acesso em: 13 ago. 2026.

30 Cf. observação de Ronaldo Souza Borges: "O acesso à justiça pode ser enquadrado como um recurso comum, ou seja, um bem, na lição de Fernando Araújo, que, sendo de livre acesso ou de acesso dificilmente restringível, gera, contudo, entre aqueles que a ele têm acesso, problemas de rivalidade de uso, no sentido de que a utilização dada por um pode interferir, ao menos a partir de um certo nível de intensidade, com a utilização que fica disponível para os demais. Cf. ARAÚJO, Fernando. **A tragédia dos baldios e dos anti-baldios**: o problema económico do nível óptimo de apropriação. Coimbra: Almedina, 2008. p. 70. A prestação da justiça não é propriamente um bem público, ou seja, um recurso cuja utilização não pode ser condicionada e cuja apropriação não seja possível (como o é, p. ex., a iluminação pública). É sim um recurso comum, um recurso cuja fruição egoísta pode levá-lo à exaustão. É dizer, o uso de um diminui proporcionalmente, em virtude de limitações estruturais e mesmo de tempo, a possibilidade de uso pelos demais.

processuais. Este enfoque permite superar a sobrecarga do sistema judicial estatal, promovendo sua revitalização enquanto mecanismo de desenvolvimento social e econômico e reafirmando sua função institucional como serviço público essencial.

Agrava esse quadro o fato de que a jurisdição, por sua estrutura lógica binária – com julgamento de procedente ou improcedente, ganhador ou perdedor –, é estruturalmente inadequada para uma parcela significativa dos conflitos que lhe são submetidos, especialmente aqueles que envolvem relações continuadas, dimensões emocionais e interesses que extrapolam o objeto jurídico da demanda.

Desse modo, a atuação jurisprudencial pode limitar e inviabilizar a pacificação real do conflito – isto é, ainda que não implique a eliminação do conflito, uma redução de seu aspecto negativo, em que as partes conseguem lidar bem com o motivo que o instaurou e conviverem pacificamente com ele, após terem seus interesses reciprocamente considerados. Assim, conclui-se que a judicialização dos conflitos decorrentes de divergências em um contexto excepcional, não é o método mais adequado para tratá-lo e alcançar a sua pacificação.

3. MEDIAÇÃO: O MODELO TRADICIONAL DE HARVARD

O conflito é um fato social universal. Trata-se de um fenômeno comum na história da sociedade e se faz presente quando há situações, teoricamente excludentes e incompatíveis, isto é, quando há pessoas com interesses, valores, ideias ou objetivos antagônicos.

Para gerir e tratar conflitos, historicamente há uma maior valorização ao método do Poder Judiciário, criado e reforçado pela cultura da litigiosidade e beligerância. Entretanto, prejuízos notáveis decorrentes da judicialização excessiva de conflitos fizeram com que esse sistema de justiça fosse repensado. Assim, há, nacional e internacionalmente, uma crescente busca pela solução de conflitos por meio do consenso, estimulada por políticas públicas.

No Brasil, essas políticas se consolidaram em normas que fixam diretrizes para a gestão de conflitos. Em 2010 foi publicada a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, que "Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário". Tal norma, inclusive, estimula a adoção da inclusão de disciplinas sobre métodos adequados de resolução de conflitos nas grades curriculares escolares.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 passou a prever o sistema multiportas de solução de conflitos, principalmente no art. 3º, elidindo a ideia de que há uma porta única de acesso à justiça, ampliando o conceito de justiça, que passou a ser compreendido não só como o acesso ao poder judiciário, mas um acesso a uma solução justa.

Há, ainda, a Lei nº 13.140, também de 2015, conhecida como Lei de Mediação, que "Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública".

Considerando as relações de consumo, especificamente, além das normas já citadas que estimulam a mediação, o Decreto nº 8.573/2015[31] e o art. 4º, caput, incisos III e V, do Código de Defesa do Consumidor,[32] institucionalizam o sistema alternativo de resolução de conflitos de consumo, de natureza gratuita e alcance nacional, na forma virtual por meio de acesso ao site "consumidor.gov.br", com

31 BRASIL. Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 nov. 2015.

32 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; BRASIL, 1990, op. cit.

a finalidade de estimular a autocomposição entre consumidores e fornecedores para a solução de para solução de conflitos, dispensada a intervenção do Poder Público na tratativa individual.

Quando estudaram sobre os obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentaram três soluções, que chamaram de "ondas" de um movimento de acesso à Justiça. A primeira onda consistiu na previsão de assistência judiciária; a segunda, na possibilidade de representação jurídica de interesses difusos; e a terceira, que chamaram de "enfoque de acesso à justiça", engloba as ondas anteriores e as necessárias modificações das legislações processuais para a previsão dos novos métodos para a solução de litígios:

> O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna.
> [...]
> Não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis.[33]

Nesse sentido, conforme leciona o professor Humberto Theodoro Junior, "por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados

33 FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon, 2014. p. 67-69.

pelo ordenamento jurídico",[34] que não conflita com a possibilidade de solução de litígios por meio da arbitragem e da solução consensual de conflitos, como prevê o art. 3º, §3º do Código de Processo Civil.

Segundo o professor, apresentam-se como vias auxiliares à jurisdição, os meios de autocompositivos de solução de conflitos, como a mediação:

> Não se trata de desacreditar a Justiça estadual, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível.[35]

A mediação facilitadora – o método tradicional de Harvard, adotada como referencial teórico – visa a melhoria na qualidade do diálogo entre as partes para a obtenção de um acordo sólido e qualificado pela contribuição efetiva das partes envolvidas, as quais são as protagonistas no método, considerando reciprocamente os seus interesses, com o auxílio de um mediador limitado à facilitação do diálogo e à criação desse ambiente consensual, com a utilização de técnicas valorosas para que as partes alcancem a compreensão mútua necessária.

Com relação a tais técnicas, Roger Fisher, William Ury, criadores do Projeto de Negociação de Harvard, desenvolveram o método de negociação baseada em princípios e o expõem na obra *"Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões",*[36] republicado com a participação de Bruce Patton.

---

34 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 1, p. 74.

35 THEODORO JÚNIOR, 2018, op. cit., p. 76.

36 FISHER; URY; PATTON, 2014, op cit.

O método de negociação baseada em princípios foi proposto como alternativa ao que consideravam modos clássicos de negociar: aqueles em que ou se optava pela dureza ou pela afabilidade com quem tratavam como oponentes em um conflito.

Os professores dissuadem veementemente a barganha por posições, em que as partes adotam postura dura ou afável conforme a sua posição no conflito. Segundo eles, "quanto mais atenção se der a posições, menos foco será dado ao entendimento dos interesses subjacentes das partes.",[37] de modo que:

> [...] um acordo se torna mais improvável. E qualquer acordo que resulte desse tipo de situação poderá refletir uma divisão mecânica das diferenças entre as posições finais, em vez de uma solução cuidadosamente elaborada para satisfazer aos interesses de ambas as partes. O resultado é geralmente um acordo – quando há a acordo – menos satisfatório do que poderia ser, para ambos os lados, quando um bom entendimento seria perfeitamente possível.[38]

O "terceiro modo de negociar",[39] como consideravam, foi dividido em quatro passos principais: (i) separar as pessoas do problema; (ii) concentrar-se em interesses, não em posições; (iii) inventar opções de ganhos mútuos; e (iv) insistir em usar critérios objetivos.

No primeiro passo, os autores partem do pressuposto de que "o relacionamento entre as partes tende a se embaralhar com as discussões sobre substância"[40] e, considerando sua importância, sugerem técnicas para a solução dos problemas dessa natureza divididas em três categorias básicas: percepção, emoção e comunicação. Dentre

37 Ibid., p. 29.
38 Ibid.
39 Ibid., p. 22.
40 Ibid., p. 41.

as técnicas, destacam-se: colocar-se no lugar do outro; não deduzir intenções; reconhecer e legitimar as emoções envolvidas; a escuta ativa; e enfrentar o problema, não as pessoas.

No segundo, entendem que uma solução justa concilia os interesses dos envolvidos, que definem o problema, uma vez que "o problema básico em uma negociação não é o conflito de posições, mas de necessidades, desejos, preocupações e temores".[41] Ressaltam que em posições aparentemente antagônicas, existem não apenas interesses conflitantes como também os comuns e compatíveis, uma vez que os interesses são múltiplos. Propõem uma visão prospectiva do conflito e a adoção de comportamento duro com o problema objetivo, mas afável com as pessoas.

Considerando como obstáculos que prejudicam um acordo que maximize as opções de ganhos, o julgamento prematuro, a busca por uma resposta única, a pressuposição de apenas um modelo de resultado e a crença de segmentação dos problemas de cada parte, no terceiro passo os autores ensinam a ampliar o número de opções de ganho. Para obter ganhos mútuos, recomendam a identificação de interesses compartilhados e a harmonização de interesses discrepantes.

Por fim, no último passo, diante da realidade comum de lidar majoritariamente com interesses conflitantes, expõem que a solução é "negociar de forma independente das vontades de cada lado – isto é, a partir de critérios objetivos".[42] Assim, indicam a negociação baseada em princípios e "recorrer a padrões de justiça, eficiência e mérito científico"[43] para lidar com o problema e alcançar acordos sensatos e justos.

Especificamente com relação à mediação, professores da Faculdade de Direito e do Projeto de Negociação de Harvard, na obra *"Conversas difíceis: como argumentar sobre questões importantes",*[44]

41 Ibid., p. 57.

42 Ibid., p. 92.

43 Ibid.

44 STONE, Douglas; PATTON, Bruce; HEEN, Sheila. **Conversas difíceis:** como argumentar sobre questões importantes. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

sugerem a adoção do papel do mediador para facilitar a compreensão da versão do outro sobre uma mesma história, uma vez que uma espécie de terceira história "poderia ser contada por um observador perspicaz, alguém neutro neste problema específico".[45]

O mediador, então, facilita a resolução do conflito pelas próprias partes, ajudando os dois lados se comunicarem eficientemente e para investigar caminhos possíveis. Nesse sentido, "uma das ferramentas do mediador que mais ajuda é a habilidade de identificar esta terceira história invisível, o que significa descrever o problema entre as pessoas de modo que soe verdadeiro para os dois lados ao mesmo tempo"[46].

Tânia Almeida,[47] médica de formação e atualmente mediadora e professora, se apresenta como facilitadora de conflitos em situações de crise, atuando ora como terapeuta e ora como mediadora. Numa ambiciosa e bem-sucedida tentativa, ela consolidou no livro *"Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos"*[48] as intervenções técnicas utilizadas na Mediação, embasada por subsídios teóricos.

Ao introduzir as bases teóricas das ferramentas da mediação, Tânia Almeida antecipa princípios que norteiam a atuação das partes em conflito no método consensual:

45 Ibid., p. 141.

46 Ibid.

47 Sócia fundadora e Diretora Presidente do MEDIARE. Idealizadora do Instituto MEDIARE. Coordenadora pedagógica dos Programas de Docência e Supervisão do MEDIARE. Diretora de Mediação e outros meios de solução de conflitos do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). Consultora do Banco Mundial (World Bank Group) no Setor de Mediação de Conflitos para América Latina. Accredited Mediator do Center for Effective Dispute Resolution – CEDR. Mediador Avançado do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML. Integrante do quadro de Mediadores do International Institute of Prevention & Resolution – CPR e do International Mediation Institute – IMI. Mediadora Sênior do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Participante do Painel de Mediadores da CAM-CCBC, FIESP/CIESP, CAMARB e CBMA, dentre outras Câmaras Brasileiras. Mestre em Mediação de Conflitos. Pós-graduada em Neuropsiquiatria, Sociologia e Gestão Empresarial. Médica. Autora de "Caixa de Ferramentas em Mediação – aportes práticos e teóricos"; coordenadora e coautora de "Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes". Publica artigos em livros, periódicos e sites.

48 ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

> Quando em Mediação nos referimos à boa-fé, estamos assentados na crença aristotélica de que é possível aos seres humanos prescindirem de leis externas para pautarem suas condutas de forma a considerar o outro como legítimo em suas necessidades, que devem ser atendidas, tanto quanto as próprias, na justa medida. Um outro legítimo também em suas versões, em suas formas de descrever o mundo e os eventos, que devem ser prestigiadas tanto quanto as próprias.[49]

Desse modo, quando as partes se permitem conhecer a perspectiva do outro, pautando-se na boa-fé e considerando igualmente legítimas as necessidades dele, buscam soluções de ganhos mútuos:

> Agir de forma que a ação possa ser considerada universal – válida também para o outro – é princípio presente na Mediação quando esta solicita que mediandos se proponham, em mão dupla, soluções de benefício mútuo, pautadas, também, nas necessidades e nas possibilidades de todos. As necessidades e possibilidades de todos podem ser identificadas quando há permissão interna para conhecer a perspectiva do outro.[50]

Ao tratar sobre a importância das ideias de interdependência e interdisciplinaridade, de complexidade e da crença multifocal, Tânia Almeida destaca a corresponsabilidade inerente à coautoria, consequência do protagonismo das partes e da autoimplicação, em evidente valorização à autonomia da vontade.

> A interdependência entre os atores do evento conflitivo é fato e, tal como acontece com o planeta

49 Ibid., p. 133-134.
50 Ibid., p. 134.

> Terra, os melhores resultados de sua interação virão de atuações colaborativas, e não das competitivas; cada ator é sujeito e objeto de sua própria ação, o que importa em administrar os benefícios e as consequência dos próprios atos e decisões;
> [...]
> Uma das maiores contribuições que o pensamento sistêmico oferece ao homem é o convite ao protagonismo e à autoimplicação; como elementos de um mesmo sistema, somos coautores e corresponsáveis pelo que nos proporcionamos e pelo que proporcionamos ao outro vivenciar; como estou contribuindo para o que ocorre comigo e com o outro é pergunta indispensável para mediandos e para mediadores – a autoimplicação convida à corresponsabilidade.[51]

São exemplos de ferramentas importantes trazidas por ela o mapeamento do conflito, a escuta ativa, o acolhimento e validação, a empatia, o esclarecimento de mal-entendidos com o uso de palavras ou expressões com múltiplos sentidos, a externalização do problema, a separação entre pessoas e o problema, a identificação dos interesses, a identificação de riscos e alternativas ao acordo e o uso de critérios objetivos.

Além disso, uma importante ferramenta utilizada na mediação é a comunicação não-violenta, uma técnica – que possui a pretensão de ser um estilo de vida, por meio da transformação e internalização de reações automáticas em respostas conscientes – desenvolvida por Marshall Rosemberg,[52] a partir da constatação do papel crucial que a comunicação possui em relacionamentos.

Trata-se de uma forma empática de comunicação, que considera a importância da identificação de sentimentos e necessidades, de uma forma correta de se expressar e de ouvir. A Comunicação Não-Violenta

51 Ibid., p. 139.

52 ROSENBERG, Marshall. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. 4. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

requer e estimula uma relação de reciprocidade, igualitária, simétrica e sem hierarquia, em que há uma verdadeira troca, uma aprendizagem com o outro, pois, com a empatia é possível ser capaz de enxergar as coisas a partir dos olhos do outro e efetivamente mudar de opinião:

> A CNV se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas. Ela não tem nada de novo: tudo que foi integrado à CNV já era conhecido havia séculos. O objetivo é nos lembrar do que já sabemos – de como nós, humanos, deveríamos nos relacionar uns com os outros – e ajudar a viver de modo que se manifeste concretamente esse conhecimento.[53]

Em síntese, a mediação facilitadora deve possibilitar o diálogo das partes, fazendo-as enxergarem o conflito por outra perspectiva e, na medida do possível, conduzi-las a firmar um acordo reciprocamente benéfico.

Para tanto, é preciso um ambiente com escuta, compreensão, empatia, colaboração, autonomia e respeito. Assim, é possível a exposição e investigação dos fatos e a busca por soluções positivas.

A valorização da solução de litígios por meio de métodos autocompositivos, como é a mediação, pode ser extraída ainda de estudos e de legislações, que, considerando as vantagens decorrentes da consensualidade, promovem a adoção dos métodos.

Entretanto, é importante ressaltar que o sistema multiportas dedica-se a oferecer uma variedade de opções para que um conflito seja gerido da melhor e mais adequada maneira. Assim, é demasiadamente equivocado e pretensioso considerar, de forma genérica, a preponderância da adequação de um método em relação aos demais.

53 Ibid., p. 21.

Em cada conflito, devem ser observadas criteriosamente as relações, não sendo aconselhável ou eficaz descartar os outros métodos, em razão dos benefícios e vantagens de um deles. Deve-se, entretanto, a partir de um adequado mapeamento do conflito e do domínio de todos os métodos de gestão de conflitos, com a consideração de suas vantagens e desvantagens, avaliar qual é o mais adequado ao caso específico.

Assim, no tocante à mediação, objeto de estudo, apresenta-se a seguir alguns de seus benefícios, de suas desvantagens, e de possíveis obstáculos à sua adoção como método para os conflitos em que é adequado.

3.1. BENEFÍCIOS

A mediação é um método adequado e sugerido quando há entre as partes um relacionamento preexistente que desejam manter, preservando-o e aprimorando-o após a situação de conflito. É indicada também quando, mesmo não havendo relação anterior, as partes desejam estabelecê-la de modo não adversarial, amparada pelo respeito e pela cooperação.

Frisa-se que a obtenção de um acordo no procedimento de mediação não é o objetivo final do método, mas uma eventual consequência da melhoria na relação entre as partes – esta sim, o objetivo da mediação –, que se tornam capazes de, por meio de um diálogo construtivo, alcançarem uma composição benéfica a ambas.

Nesse sentido, lecionam Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

> Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de

> interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos.[54]

A mediação permite e conduz a uma melhoria na comunicação, uma vez que o mediador é um facilitador que emprega técnicas adequadas para facilitar o diálogo entre as partes. O ambiente colaborativo e não adversarial permite que ambas as partes tenham seus interesses e necessidades atendidas e sejam beneficiadas.

Além disso, os métodos autocompositivos são marcados pela consensualidade e pela valorização da autonomia da vontade das partes, que se inicia na escolha de submissão do conflito ao método eleito. Na mediação, principalmente, o protagonismo das partes evidencia-se na construção conjunta de uma solução, com o apoio da condução do mediador.

Assim, trata-se de um método que, por considerar igualmente o interesse das partes, concede a elas ganhos mútuos. Não há, na mediação, uma parte vitoriosa e outra sucumbente, como nos processos verticalizados: todos se beneficiam e podem, inclusive, construírem uma solução cujo ganho, justamente por ser construído, é superior ao ganho pleiteado por cada uma das partes.

A mediação é vantajosa por ser um método prospectivo, pautado pela colaboração para uma solução, abandonando-se a busca por culpados para a instauração do conflito, motivo pelo qual pode ser mais efetiva. Além disso, há um enfoque multidisciplinar, uma vez que há a consideração de elementos extrajurídicos, propiciando uma visão mais completa e profunda do conflito.

Há ainda, o benefício de um tratamento personalizado ao conflito. O caso é individualmente analisado e tratado como único que é, pelas particularidades das partes, das relações, e dos fatos que as circundam. Desse modo, tende a ser mais adequado do que um procedimento que apenas aplica regras rígidas nas relações jurídicas,

54 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p. 72.

enquadrando-as e rotulando-as, mesmo quando o ordenamento jurídico ainda não possui uma resposta correta única ao caso.

Trata-se de um procedimento simplificado, não por ausência de normas, mas por dispensar uma excessiva burocratização que já se demonstrou desnecessária e desvantajosa à gestão de conflitos. O tratamento do conflito é o objetivo na mediação, não sendo o procedimento um fim em si mesmo, que poderia oferecer entraves ao alcance de uma solução final.

A celeridade e o baixo custo comparado ao procedimento judicial, os principais benefícios propagados para a adesão ao método, são, porém, apenas uma consequência do eventual sucesso do método. A mediação requer cuidado e tempo para ser efetiva, entretanto, comparando-se a outros métodos, como a judicialização, a sua duração é sim reduzida. É desaconselhado, porém, eleger a mediação para a solução de um conflito apenas por esses benefícios, sem a maturidade e responsabilidade que ele requer, sob o risco de, ao contrário, o tratamento do conflito ser ainda mais moroso.

Desse modo, vários são os benefícios da mediação. Ela pressupõe, porém, que as partes tenham maturidade e estejam dispostas a aproveitá-los e extraí-los.

3.2 DESVANTAGENS

Como dito, nenhum método pode ser considerado ideal para solucionar todos os litígios. É natural que todos tenham desvantagens, que devem ser conhecidos e considerados na gestão do conflito.

Assim, a mediação é contraindicada em alguns casos. Os principais são aqueles em que há uma substancial assimetria entre as partes, pois há um claro prejuízo em uma construção conjunta à parte mais vulnerável, cujos interesses tendem a ser desconsiderados. A mediação pressupõe que as partes desejem e sejam capazes de dialogar, consigam se posicionar e se colocar na demanda, reconhecerem e se responsabilizarem por seus atos, e, principalmente, não ofereçam

risco uma à outra. Caso contrário, os interesses de uma delas serão inevitavelmente suprimidos.

Apesar de ter um tempo de duração menor do que a média de duração de processos judiciais,[55] a mediação não é indicada quando se deseja obter uma resposta inicial rápida para o conflito, sendo, nesse caso, indicado buscar uma tutela judicial de urgência,[56] uma vez que a mediação requer cuidado, disponibilidade e tempo.

Também, a mediação extrajudicial apresenta um custo superior comparada ao processo judicial, o que pode obstar o acesso a método por aqueles que não conseguem arcar com os custos sem prejuízo de seu próprio sustento.

Por fim, uma questão que pode ser vista como uma vantagem, pode também ser uma desvantagem: a simplificação do método. A mediação não requer que os mediadores tenham formação jurídica, bem como não é obrigatório que as partes estejam acompanhadas por advogados. Mesmo quando o mediador possui formação jurídica e as partes estejam amparadas por seus representantes legais, por serem as partes e os seus interesses os protagonistas, o conhecimento jurídico se apresenta como subsidiário, o que pode acarretar prejuízos e gerar soluções equivocadas.

Por esse motivo, Jordi Nieva-Fenoll, contrariando a corrente doutrinária majoritária que se interessa aos estudos da mediação, discorda que ela seja um procedimento adequado para tratar um conflito, principalmente quando comparado ao processo judicial. Segundo ele, o procedimento impede que os fatos sejam profundamente alegados e demonstrados, como acontece teoricamente no processo judicial:

> E esse é o principal problema da mediação relativamente ao processo judicial. Nesse último, as partes não só têm a oportunidade, mas também a garantia, de apresentar alegações e provas no

55 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2024, op. cit.

56 Arts. 300 a 311 do Código de Processo Civil. BRASIL, 2015, op. cit.

> processo, razão pela qual o juiz terá a possibilidade de ter uma visão ampla e precisa dos termos do conflito. Pelo contrário, na mediação o mediador somente sabe o que lhe dizem as próprias partes. Sendo assim, seria incorreto dizer que têm a mesma oportunidade de alegação e prova que têm no processo. Simplesmente não é assim. De fato, ninguém o espera e tudo – a celeridade, a simplicidade etc., supostamente próprias da mediação – contribui para desincentivar ocorrência dessa oportunidade.
>
> Porém, o mais grave é que na mediação há uma carência de garantia de alegação e prova. Nem sequer o mediador pode tentar completá-la, já que, se perante um Juiz, essa faculdade é discutida, ela é completamente inaceitável perante um mediador, que só tem como objetivo compor as partes, aceitando que estas sejam capazes de as apresentar sem a ajuda de um advogado. (Tradução livre).[57]

O professor evidencia que a mediação é contrária à busca pela razão, que considera ser o objetivo das partes diante de um conflito, de modo que "O processo jurisdicional é, portanto, o meio mais propício

57 *E questo è anche il principale problema dela mediazione rispetto al processo. Nel processo, le parti nom soltanto hanno la opportunitá, ma ache la garanzia, di poter presentar ele loro allegazioni e le loro prove nel corso del procedimento, ragion pec ui il giudice avrà la possibilità di acquisire uma visione ampia dei termini del conflito. Per contro, nella mediazione il mediatore conosce solamente quello che dicono le parti. Stando così le cose, sarebbe scorretto affermare che la meadiazione offer le medesime possibilità di allegazione e prova del processo. Semplicemente non è così. De fato, non è richiesto e tutte le caratteristiche – la celerità, la semplicità, ecc., supostamente attribuite ala mediazione – contribuiscono a disincentivare che questa possibilità vi sia. Peralto, che la mediazione sia carente dela garanzia di allegazione e di prova non à la cosa più grave. Anche se volesse, il mediatore non potrebbe cercare di colmar ela lacuna, dal momento che se à discusso che il giudire abbia questo potere, resulta completamente inaccettabile che il medesimo potere sia attribuito al mediatore, il quale aspira soltanto a mettere d'accordo le parti, supponendo che esse siano capaci di illustrare la loro posizione senza l'aiuto di um avvocato*. NIEVA-FENOLL, Jordi. La mediazione: un'alternativa ragionevole al processo? **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile**, Anno 67, n. 4, p. 1227-1344, Dic. 2013. p. 1342.

para que as partes, não só exponham as suas razões, como também obtenham a sua razão, o que é o mais importante." (tradução livre).[58]

Entretanto, tais críticas, por mais legítimas e importantes que sejam, partem do pressuposto – e objetivam desmistificá-lo –, da superior adequabilidade que alguns doutrinadores tratam a mediação – de forma genérica –, quando comparada ao método jurisprudencial.

Embora a mediação possa sim, ser adequada para a gestão de alguns tipos de conflitos, ela, de fato, não pode ser considerada como o método mais adequado para solucionar todo e qualquer conflito, motivo pelo qual a crítica, nesse ponto, é procedente e importante para que seja repensada a superioridade incondicional do método. Porém, para combatê-la, é preciso que, igualmente, haja uma cautela com a generalização da superioridade incondicional do método jurisprudencial, uma vez que a gestão de cada conflito específico será mais adequada a depender do método eleito.

Além disso, as críticas desconsideram que a mediação, quando bem conduzida por um mediador qualificado, permite a obtenção de ainda mais informações do que as que podem ser alegadas em um procedimento judicial.

Os mediadores, de fato, não têm conhecimento sobre o conflito além do que as partes concedem. Entre suas atribuições, porém, estão o domínio das ferramentas que permitem que ele obtenha o máximo de informações possível, inclusive por meio de um foco multidisciplinar, para mapear o conflito e conduzir adequadamente a mediação.

Além disso, salvo melhor juízo, permito-me discordar sobre a primazia da busca pela razão em um conflito, reiterando que a generalização, aqui, pode ser negativa. Pela técnica das regras, de fato, busca-se a razão. Entretanto, em alguns casos, a culpabilização inibe o reconhecimento de que ambas as partes colaboraram para a instauração do conflito e impede que, com uma boa comunicação, busquem uma solução que atenda aos interesses de ambos, atingindo-se

58 "[...] *il processo giuridizionale, pertanto, è il mezzo piú propizio affinché le parti non solo possano esporre le loro ragioni, ma anche preché ottengano ragione, che è la cosa più importante*." Ibid., p. 1344.

não apenas a razão, mas a paz e a efetiva justiça que muitos litigantes almejam.

3.3. OBSTÁCULOS À ADOÇÃO

Por ser relativamente recente a mais intensa difusão da mediação no Brasil, a mediação ainda não é muito conhecida pela população. A baixa popularidade não é percebida apenas entre as pessoas que se veem em situação de conflito, mas também é notada entre os profissionais e estudantes do direito, o que dificulta ainda mais a sua propagação.

Assim, a sua adoção é, ainda, baixa, em razão do natural receio pelo que é novo e desconhecido. Tânia Almeida descreve esse impasse que mudanças paradigmáticas causam e, felizmente, acredita que esse será um obstáculo em breve superado:

> As mudanças paradigmáticas se dão a partir do consenso sobre a insuficiência e a ineficácia do paradigma vigente. Por isso mudamos, ao longo do tempo, as leis, os comportamentos, uma maneira de vestir etc. Essas mudanças consistem em processos e, por vezes, se dão a partir de um movimento que inclui a experimentação do novo e visitas ao antigo jeito de ser ou proceder. Um ir e vir denominado por Dora Schinitman estado oscilatório – um movimento pendular entre o novo e o antigo paradigmas acontece até que o mais recente possa se instalar na cultura. Os medidandos experimentam esse estado oscilatório, entre o paradigma da disputa e da adversarialidade e o da colaboração, durante o processo de Mediação, e até mesmo após o seu término. Até que consigam colocar os dois pés em um novo modus operandi, "surpreendem" o outro, e a si mesmo, intercalando mudanças em termos de comportamento e de atitudes com ações e interpretações antigas.

> A mediação guarda coerência com novos paradigmas e tende a se instalar definitivamente na cultura ocidental quando a oscilação entre antigas e novas crenças relativas à gestão de conflitos ganhar maior estabilidade e, concomitantemente, quando um significativo grupo social – em termo de quantidade e credibilidade – lhe der validação.[59]

Além disso, o alto nível de judicialização no Brasil revela uma sociedade competitiva, com uma cultura adversarial, hostil e não colaborativa. Mesmo quando conhecem o método, há um desinteresse por ele, em razão dessa estrutura litigante.

Percebe-se que as pessoas buscam não apenas solucionar conflitos quando os levam ao Poder Judiciário, mas uma demonstração de que têm, exclusivamente, razão. Essa cultura de sentença, porém, contrapõe-se à cultura de paz, que realmente pretende pacificar conflitos.

O alto custo da mediação extrajudicial, ainda, é um entrave à sua adoção, principalmente considerando que, judicialmente, é possível obter os benefícios da justiça gratuita, caso haja hipossuficiência econômica.[60]

Por fim, a desvalorização[61] e a má formação dos profissionais que atuam na mediação também prejudicam a sua difusão e adoção. A primeira, inclusive, pode ser uma causa da segunda, tendo em vista que a ausência de remuneração por um trabalho, desestimula o seu aprimoramento.

---

59 ALMEIDA, 2014, op. cit., p. 137.

60 Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. BRASIL, 2015, op. cit.

61 Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.
§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. BRASIL, Ibid.

A má formação, ainda, é notada pela deficiência na capacitação dos mediadores, uma vez que a exigência para atuar como mediador é baixa, apesar de ser uma atuação que necessita de uma formação multidisciplinar e aprofundada para ser adequadamente exercida.

Apesar disso, vários são os esforços para que todos esses obstáculos sejam superados e a mediação seja um procedimento adotado quando é adequada à gestão de um conflito.

4. REFLEXÃO SOBRE A ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO

A mediação é uma forma pacífica de tratamento de conflitos. A judicialização, em alguns casos, considerando a limitação normativa que devem se ater os magistrados ao julgar um caso que acaba impedindo-os de dar uma solução justa para ambas as partes, não pacifica um conflito, antes o contrário: muitas vezes o agrava, por sua natureza litigante e sucumbencial. É preciso, inicialmente, verificar o desejo de criar – ou continuar criando – uma cultura de sentença ou, por outro lado, uma cultura de paz social efetiva.

A pacificação dos conflitos não surge por meio de soluções adversariais, mas de soluções consensuais. Na mediação, há um empoderamento para que as partes sejam protagonistas de suas próprias decisões. A partir da consideração das necessidades das partes, há um maior cuidado e amparo para descobrir os seus legítimos interesses e, consequentemente, as necessidades não satisfeitas por trás deles.

As partes devem estar capacitadas a tomarem decisões responsáveis, racionais e conscientes, nos métodos autocompositivos, por terem uma maior autonomia. Para tanto, é preciso que possuam o máximo de informações possível e planejamento.

Assim, ao gerir o conflito, é preciso conhecê-lo, entendê-lo e dominá-lo profundamente. O objeto de estudo deve ser o conflito em si, e não as normas que compõem a estrutura orgânica do Direito, que podem – e devem – ser utilizados como uma ferramenta.

Desse modo, a mediação pode ser um procedimento adequado ao tratamento de alguns conflitos, mesmo que não seja a todos. Para isso, a partir do domínio das vantagens e desvantagens de cada método, o mapeamento dos conflitos e o planejamento são tão importantes.

O conflito de interesses mal gerido é um dos maiores geradores de prejuízos, por representarem altos custos de transação. No conflito há custos mensuráveis e custos não mensuráveis ou ocultos e, em alguns casos, o desgaste da judicialização pode ser alto e não valer a pena, além de ser potencialmente ineficiente para o que se busca: a pacificação do conflito.

Assim, é preciso ter uma visão ampla e sistema do sistema multiportas para que, diante do cenário de conflito que irá se instaurar, seja eleito o caminho mais adequado para o tratamento do conflito no caso concreto.

Quando há um ambiente favorável a um tratamento autocompositivo, em geral, ele tende a ser mais benéfico, até mesmo pelo senso de corresponsabilidade de seu sucesso, decorrente da coautoria das partes.

Os processos autocompositivos são prospectivos, têm foco em interesses e em soluções, enfoque pluralista, e fazem o uso pragmático do Direito. O objetivo da mediação, especificamente, é a preservação ou a reconstrução das relações interpessoais, com o uso de técnicas adequadas, que pode gerar um acordo benéfico às partes.

Assim, em uma situação de conflito gerado por um fator objetivo e externo e alheio à vontade das partes, a mediação revela-se como um método potencialmente adequado.

Além disso, considerando um cenário excepcional, recomenda-se a adoção de uma estratégia para sopesar os efeitos da crise e avaliar estímulos positivos para manutenção da relação contratual, tendo em vista que a rescisão não seria desejada pelas partes, não fosse o contexto excepcional.

A busca consensual por uma solução que, além de valorizar a autonomia da vontade, potencialmente busca atender aos interesses de ambas as partes e considere variáveis extrajurídicas, aparenta ser

mais eficaz e favorável à pacificação do conflito, com a geração de uma solução justa com ganhos mútuos e a preservação das relações pretéritas.

Sugere-se, então, a adoção da mediação como método de gestão de conflitos potencialmente mais adequado à pacificação dos litígios nesses contextos, a fim de fornecer uma justa e efetiva prestação jurisdicional.

CONCLUSÕES

Os operadores do Direito, em geral e historicamente, são ensinados a lidar com os conflitos apenas com base no enquadramento jurídico e na incidência das normas no caso concreto. Entretanto, não são as normas violadas que estão na base de um conflito, mas pessoas, com seus interesses, desejos, expectativas e necessidades.

Por mais importante que seja dominar tal técnica, até mesmo para balizar uma atuação adequada, é preciso que haja um domínio multidisciplinar, com o desenvolvimento de habilidades que extrapolam a inteligência técnica, permeando a inteligência emocional, psíquica e social. A perspectiva meramente jurídica, com a identificação das regras, mas não dos interesses subjacentes, não conduz a um bom destino e sequer passa por um caminho adequado.

Na gestão de um conflito, lida-se com pessoas em estado de frustração. Costuma-se percebê-lo apenas superficialmente, porém, é preciso ir além e tratá-lo profundamente, considerando as pessoas por trás dele, bem como os seus interesses e necessidades, por vezes não revelados ou até não conhecidos.

O gestor de um conflito deve ter uma visão sistêmica, para convertê-lo em uma janela de oportunidade para a transformação positiva, por meio de conhecimento aprofundado, planejamento, execução e acompanhamento e controle de resultados.

A via judicial é, por vezes, o procedimento adequado a ser seguido para a obtenção da pacificação do conflito. Porém, pelas particularidades de alguns conflitos, ela é contraindicada por

fornecer uma resposta massificada quando o que se requer é uma visão personalizada, que pode, também por vezes, vir de métodos autocompositivos, como a mediação.

Não há, porém, uma resposta única e absoluta. Diferentes tipos de conflitos possuem diferentes estruturas, que exigem diferentes ferramentas a ser empregadas para a sua solução: por isso o diagnóstico é tão importante.

Em um mundo em que cada pessoa tem suas características próprias e formam relações também com características próprias, uma sistematização de regras em um ordenamento jurídico amplo é essencial para a organização social, mas não é capaz de prever e exaurir todas as possibilidades que podem permear um conflito.

Assim, cabe ao operador do Direito, em sua busca pelo alcance da pacificação social, não apenas dominar cada técnica para fazer valer os interesses dos jurisdicionados, mas usá-las adequadamente, não como um fim em si mesmo, mas como um meio para atingir o objetivo precípuo da Justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

ARAÚJO, Fernando. **A tragédia dos baldios e dos anti-baldios**: o problema económico do nível óptimo de apropriação. Coimbra: Almedina, 2008.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrê Editore, v. LXVI, n. 2, 2012.

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, 12 set. 1990.

BRASIL. **Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

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, 11 jul. 2015.

BORGES, Ronaldo Souza. **A eficiência enquanto princípio estruturante do processo civil**: a otimização do processo sob a perspectiva da análise econômica do direito. 2025. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2025. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.5/101934. Acesso em: 13 ago. 2026.

CAPONI, Remo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrê Editore, v. LXV, n. 2, 2011. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2003.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 166 da III Jornada de Direito civil. In: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em 8 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2025**: ano-base 2024. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29/11/2010**, CNJ: Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 dez. 2010.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – v. 2**: teoria geral das obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0000.19.042177-6/001**. Relatora: Desa. Juliana Campos Horta, julgamento em 19/02/2020. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 20 fev. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.12.204432-4/007**. Relator: Des. Pedro Bernardes, julgamento em 19/12/2017. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 31 jan. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.13.274465-7/002**. Relatora: Desa. Shirley Fenzi Bertão, julgamento em 04/03/2020. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 11 mar. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0145.11.009480-5/001**. Relator: Des. Marcos Lincoln, julgamento em 25/09/2014. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 02 out. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0384.12.000211-6/001**. Relator: Des. Versiani Penna, julgamento em 11/04/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 22 abr. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0470.16.007728-0/001**. Relatora: Desa. Cláudia Maia, julgamento em 22/08/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 30 ago. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0598.15.001463-0/001.** Relator: Des. Caetano Levi Lopes, julgamento em 12/11/2019. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 21 nov. 2019.

NIEVA-FENOLL, Jordi. La mediazione: un'alternativa ragionevole al processo? **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile**, Anno 67, n. 4, p. 1227-1344, Dic. 2013. p. 1342.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** teoria geral das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS. Contratos e M&A. In: PINHEIRO NETO ADVOGADOS. **COVID-19 e seus impactos legais no Brasil.** São Paulo: PNA, 2020. p. 28-29. Disponível em: http://www.pinheironeto.com.br/Documents/O%20COVID-19%20e%20seus%20impactos%20legais%20no%20Brasil.pdf. Acesso em 8 mar. 2021.

RESNIK, Judith. Managerial judges. **Harvard Law review**. Vol. 96, 1982.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. 4. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

STONE, Douglas; PATTON, Bruce; HEEN, Sheila. **Conversas difíceis:** como argumentar sobre questões importantes. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – v. 1**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da constituição federal na evolução do processo civil. In: **30 anos da constituição federal e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRANS-LEX. **Krell v Henry [1903] 2 KB 740**. Disponível em: https://www.trans-lex.org/311100/_/krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/. Acesso em: 8 mar. 2021.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista de Direito e Estudos Sociais,** Ano 20, n. 2-4, p. 313-338, abr./dez. 1975.

A SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA EXTRAJUDICIAL

CONFLICT RESOLUTION IN THE BRAZILIAN EXTRAJUDICIAL SYSTEM

Paulo Vinícius de Resende[1]

Resumo: O presente trabalho analisa a nova forma de solução de conflitos, haja vista que mais importante do que processo civil como um fim em si próprio, a contemporaneidade objetiva a solução dos conflitos como paz social. Considerando que a atividade registral e notarial subsiste para segurança jurídica e estabilidade das relações, o fenômeno da extrajudicialização é de relevância ímpar e oferece mais uma porta para a solução dos conflitos existentes ou potenciais. Navega-se pelo universo notarial e registral para classificar conciliação e mediação pela forma indireta e direta. Evidenciou-se a baixa adesão da conciliação e mediação pela forma direta e sua possível ligação com a ausência de previsão efetiva acerca dos emolumentos. Foi proposto a determinação, nos limites de cada particularidade regional de faturamento de emolumentos, o oferecimento obrigatório do serviço de conciliação e mediação na forma direta, bem como tratou da tensão entre publicidade dos registros públicos e a confidencialidade do procedimento de mediação e conciliação. Foi demonstrado as formas e hipóteses de extrajudicialização na solução de conflitos nas outras especialidades registrais e notariais existentes. Por fim, citou-se a possibilidade semelhante de mediação e conciliação direta em Portugal, Argentina e Alemanha.

Palavras-chave: Solução de conflitos – Extrajudicialização – Desjudicialização – Mediação e conciliação em serventias extrajudiciais.

1 Bacharel e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

Abstract: This paper analyzes the methods of conflict resolution, recognizing that more important than civil procedure as an end in itself, contemporary legal practice aims to resolve conflicts as a means of achieving social peace. Considering that extrajudicial activities exist to ensure legal certainty and the stability of legal relationships, the phenomenon of extrajudicialization holds unique significance and offers an additional gateway for resolving existing or potential disputes. The notarial and registral framework is explored in order to classify conciliation and mediation as indirect and direct forms. The study highlights the low adherence to direct mediation and conciliation and its possible connection to the lack of clear regulation regarding service fees (emoluments). It is proposed that, within the boundaries of each region's particular emolument structure, the mandatory offering of direct mediation and conciliation services be implemented. The paper also addresses the tension between the public nature of registral records and the confidentiality inherent in mediation and conciliation procedures. It outlines the forms and scenarios in which extrajudicial conflict resolution mechanisms are applied across various notarial and registral specialties. Lastly, it mentions comparable possibilities for direct mediation and conciliation in Portugal, Argentina, and Germany.

Keywords: Conflict resolution – Extrajudicialization – Dejudicialization – Mediation and conciliation in extrajudicial services.

Sumário: 1. Introdução – 2. A solução de conflitos como objetivo jurídico e o sistema multiportas – 3. Extrajudicialização dos procedimentos: crítica ao termo desjudicialização – 4. Extrajudicialização, mediação e conciliação nos procedimentos extrajudiciais – 4.1. Dos serviços registrais e notariais – 4.2. Registro Civil das Pessoas Naturais – 4.3. Tabelionato de Protestos – 4.4. Registro de Títulos e Documentos – 4.5. Registro Civil das Pessoas Jurídicas – 4.6. Tabelionato de Notas: conciliação e mediação direta – 4.7. Registro de Imóveis – 4.8. Cartórios

marítimos – 5. Experiências no direito comparado: Portugal, Argentina e Alemanha – 6. Conclusão – Referências.

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro vem passando por transformações significativas, especialmente no que tange à solução de conflitos. Tradicionalmente, os conflitos eram resolvidos quase exclusivamente pela via judicial, mas observou-se um movimento de mudança relevante com a introdução de mecanismos extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos. Conflitos, em uma lógica ampla, desestabiliza as relações sociais, donde advém a contribuição daquele sistema que existe exatamente em virtude da estabilidade e segurança jurídica: o sistema composto pelas serventias extrajudiciais.

Este trabalho critica o termo da desjudicialização e trabalha o argumento que a extrajudicialização na solução de conflitos e no oferecimento de serviços trata de mecanismo relevante, haja vista que não fecha a porta do judiciário para oferecer outra, mas funciona como a criação de novas portas para situações diversas.

Por se tratar de sistema complexo e que pode ser novidade para os leitores em virtude da particularidade do tema, o estudo pincela sobre as formas de conflito - e sua respectiva solução - nos tipos de serventias existentes. Além disso, estabelece um novo critério de conciliação e mediação indireta e direta, bem como propõe solução para a baixa adesão das sessões de conciliação e mediação direta.

2. A SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO OBJETIVO JURÍDICO E O SISTEMA MULTIPORTAS

Humberto Theodoro Júnior replica Adolf Schönke para tratar da crise do direito no direito processual civil, bem como para compreender o processo como um instrumento de pacificação social.

Conflito, do latim *conflitctus,* pode ser lido como colisão, discussão.[2] Essa ideia é importante para compreender que as relações discutidas judicialmente - ou extrajudicialmente - têm em essência a colisão de expectativas ou a discussão sobre frustrações.

Humberto Theodoro Júnior defende que há uma superação do que outrora já foi paradigma em que o processo civil não deveria se preocupar com as relações sociais, mas tão somente traduzir o comando normativo existente na lei processual civil independente das disposições e funções materiais. De tal forma, há atualmente um entrelaçamento entre o direito processual como instrumento do direito material e conteúdo programático e principiológico constitucional que orienta o processo civil.[3] O autor ainda expõe como o objetivo mediato do processo civil está ligado à paz social[4] e à ordem das relações para manutenção social, de modo que é possível concluir por um objetivo indissociável de harmonia intersubjetiva no direito processual civil. A ideia aqui defendida parte da conclusão de que as relações são a base do convívio social, haja vista que não há sociedade sem pluralidade de pessoas e, em consequência, não há sociedade sem relações pessoais. Assim, o trabalho pretende demonstrar que esse objetivo não reside tão somente no judiciário, mas oferece novas formas da solução de conflitos pela via extrajudicial, ou seja, o sistema extrajudicial como mais uma porta de solução de conflitos.

2 CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010, p. 171.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 7-8.

4 Ibid., p. 3.

3. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS: CRÍTICA AO TERMO DESJUDICIALIZAÇÃO

Não é raro encontrar o termo desjudicialização na doutrina e, inclusive, em jurisprudências[5-6]. O termo adequado, todavia, nos parece ser o da extrajudicialização. Isso porque o termo desjudicializar trata daquilo que é judicial e, por qualquer que seja o motivo, passará a não mais ser judicial. Assim, a perspectiva da desjudicialização não é o oferecimento de novas possibilidades, mas tem como função desafogar o judiciário. Tal questão não é adequada, em especial porque a extrajudicialização oferece uma porta a mais das já existentes e não suprime qualquer possibilidade ou tem por motivação a retirada ou o desafogamento do judiciário. Assim, neste trabalho adotar-se-á o termo extrajudicialização.

O serviço extrajudicial não substitui o provimento jurisdicional, mas tão somente oferece mecanismos para que o jurisdicionado escolha a ferramenta mais adequada para a situação a ele apresentada.

Inclusive quando o serviço extrajudicial, que é de natureza essencialmente pública - ainda que delega aos privados -, recebe do legislador atribuições que possam afetar ou não a atividade jurisdicional, às associações competentes vão aos tribunais superiores para questionarem a amplitude das atribuições recebidas, conforme se verá em alguns casos adiante.

Fato é, portanto, que este trabalho opta pelo termo extrajudicialização como alternativa mais adequada ao termo desjudicialização.

---

5 Para ilustrar o uso do termo desjudicialização, cito o artigo publicado adiante: GAVAZZI, Douglas de Campos. A desjudicialização da usucapião *In* DEL GUÉRCIO NETO, Arthur. **O direito notarial e registral em artigos: v. III**. São Paulo: YK Editora, 2018, p. 85 – 100.

6 ROCHA JUNIOR, Gustavo Paula Leite. Mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais *In* DEL GUÉRCIO NETO, Arthur. **O direito notarial e registral em artigos: v. II**. São Paulo: YK Editora, 2018, p. 63.

4. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS

4.1. DOS SERVIÇOS REGISTRAIS E NOTARIAIS

A atividade notarial e registral é essencialmente pública e de previsão constitucional, mas foi delegada aos privados por previsão expressa. Isso porque a Constituição, nos termos do art. 236, traz que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive, reconhece a responsabilidade objetiva do Estado em face dos fatos decorrentes da atividade registral e notarial.[7] A atividade registral e notarial pode ser considerada como uma atividade fundamental para a segurança jurídica das relações sociais.[8] Em consequência, relações mais estáveis, haja vista que lastreadas em documentos com participação de notário, com verificação de autenticidade de documentos e afins, participa diretamente da redução de possibilidade de conflitos. Há quem entenda, inclusive, que este é um dever do próprio Estado em substanciar essa atividade para os fins de estabilidade das relações.[9]

---

7 "O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa." STF. **RE 842846**, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019.

8 "A atividade notarial participa fundamental e inexoravelmente da segurança da vida civil. [...] Para todas essas realidades da vida civil, a atividade notarial e registrária representa um fantástico papel, de estrutura lógica de segurança jurídica, também, para a dissolução de conflitos civis." NERY JR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Instituições de direito civil: registros, notas e prova documental**. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 149 - 150.

9 "A filosofia do direito, por meio da teoria da justiça reguladora, sustenta a necessidade de o Estado deter uma função que se dedique à aplicação do direito para fins de normalidade. O fulcro dessa teoria é a necessidade social de dar ao direito uma atuação que facilite a sua evolução natural e normal. Para tanto, o Estado tem de dispor de uma função diferente da judicial, destinada à conservação, ao reconhecimento e à garantia do direito em estado normal: a função notarial." RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 11.

No que se refere à mediação e conciliação, a legislação menciona que o requerimento de conciliação ou de mediação poderá ser dirigido a qualquer serviço notarial ou de registro de acordo com as respectivas competências. É neste ponto que sugerimos uma nova classificação. Como se verá adiante, existem formas de negociação no tabelionato de protestos, conciliação e mediação que acontecerão dentro do curso de outros procedimentos (como na usucapião e adjudicação compulsória extrajudiciais) e a mediação e conciliação em estado puro e completo, ou seja, como procedimento autônomo, completo, e com a atribuição de livros notariais específicos. Assim, **propõe-se a classificação de mediação e conciliação indireta quando realizada no curso de outros procedimentos; e mediação e conciliação direta quando utilizada como instituto especificamente previsto em livros autônomos no tabelionato de notas.** De toda sorte, passa-se, portanto, à análise específica da solução de conflitos e extrajudicialização nas serventias extrajudiciais.

4.2. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

O Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) é aquela serventia em que serão registrados ou averbados, conforme o caso, os nascimentos; os casamentos; os óbitos; as emancipações; as interdições; as sentenças declaratórias de ausência; as opções de nacionalidade; as sentenças que deferirem a legitimação adotiva; as sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casamento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal; as sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento e as que declararem a filiação legítima; os casamentos de que resultar a legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente; os atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos; as escrituras de adoção e os atos que a dissolverem; as alterações ou abreviaturas de nomes; dentre outros atos como emissão de certidões, traslados e similares.

Em síntese, o RCPN tem como bem jurídico a cidadania, a segurança jurídica das relações em sociedade[10] e traz consigo importante substrato de dados para políticas públicas. A relação entre documentos pessoais e a personalidade, por vezes, pode ser subestimada. É necessário analisar com cuidado o reflexo da documentação, e consequentemente a relevância, na vida cotidiana das pessoas. Na obra "Invisíveis: uma etnografia sobre brasileiros sem documento", livro derivado da tese de doutorado de Fernanda da Escóssia, marca profundamente qualquer leitor os relatores de como as pessoas se sentem - ou seja, como externalizam seu *eu* social - por não ter documentos.

Depoimentos como "Eu me sinto um cachorro. Sou uma pessoa que não existe"[11], de Maria da Conceição, de 52 anos, e "Sou um zero à esquerda"[12], de Reginaldo, de 63 anos, evidenciam que há reflexo e impacto da documentação civil na existência das pessoas. O documento "legaliza e oficializa o cidadão e o torna visível, passível de controle e legítimo para o Estado; o documento faz o cidadão em termos performativos e obrigatórios."[13] De tal modo, não se pode negligenciar a proteção dos documentos civis como parte existencial do direito de personalidade. Se compreendido profundamente, a construção da personalidade como cidadão atravessa a documentação civil, de modo que seu uso impróprio ou um obstáculo ao seu acesso gera uma violação à personalidade.

Do ponto de vista das atribuições, vê-se que em conjunto com os artigos 9.º e 10.º do Código Civil, que o RCPN é a serventia em que se fará a prova civil do *status jurídico* das pessoas jurídicas

10 "Em outras palavras, o serviço público notarial e de registro se destina à segurança jurídica, especialmente dos direitos individuais, das relações privadas e das relações sociais." CASSETTARI, Christiano; GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; SALAROLI, Marcelo; CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 31.

11 ESCÓSSIA, Fernanda de. **Invisíveis: Uma etnografia sobre brasileiros sem documentos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021, p. 38.

12 Ibid.

13 PEIRANO, Mariza. De que serve um documento? *In* **Política no Brasil: visões de antropólogos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003, p. 26-27.

perante a coletividade, ou seja, registrará o estado civil em sentido amplo, como nome, filiação, formação de novo núcleo familiar por união, capacidade, óbitos e afins, de modo a estabelecer a validade de negócios jurídicos, oponibilidade de novas situações jurídicas e fazer prova da cognoscibilidade de determinado fato.[14] Isso porque é razoável acreditar que a declaração fraudulenta de inexistência de união estável seja de desconhecimento de terceiro, mas a declaração de estado civil diverso daquele registrado atribui um elemento de cognoscibilidade ao terceiro, afinal, trata-se de informação disponível em registro público.

No que se refere à solução de conflitos em si, o Registro Civil das Pessoas Naturais não traz em si conflitos. Isso porque presume-se sempre a voluntariedade dos quando bilaterais e, na maior parte das vezes, trata-se de relação declaratória unilateral. Quando versamos sobre nascimento ou óbito, por exemplo, versamos sobre fatos jurídicos que serão inscritos nos registros, de modo que não há bilateralidade nessa relação. Se entendemos o matrimônio por negócio jurídico bilateral, na esteira do entendimento de Caio Mário da Silva Pereira[15] ou de Nelson Rosenvald[16] do casamento como um contrato especial, não haverá conflito *jurídico* no ato de celebração que, em essência,

14 "É no Registro Civil onde se resguardam, de forma pública e perene, os status jurídicos assumidos pela pessoa natural ao longo de sua vida. Esse repositório de informações, como se verá, garante a oponibilidade do estado civil perante terceiros; assegura o pleno exercício da cidadania; oferece um referencial seguro para fins de imputação de direitos e obrigações; representa uma fonte preciosa de dados estatísticos; dentre outros desdobramentos que reclamam detida análise. Por todas essas características, que serão analisadas ao longo do capítulo, o Registro Civil das Pessoas Naturais é considerado por muitos, e com razão, a mais importante das serventias registrais." KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: v. III**. 2ª ed. - São Paulo: YK Editora, 2017, p. 328

15 "[...] o casamento como um "contrato especial", dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou "contrato de Direito de Família", em razão das relações específicas por ele criadas." PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. V**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 111.

16 "Naturalmente, trata-se de um negócio jurídico especial, de índole familiar, não se submetendo, diretamente, a todas as regras do direito contratual, em face da sua estruturação existencial." ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 181.

depende de livre manifestação de vontade imediatamente no ato. Tal constatação está expressa no código civil, art. 1.514, "o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.". Como se verá adiante, as questões afetas ao rompimento do vínculo matrimonial serão de competência do tabelionato de notas.

O RCPN, entretanto, não deixou de passar pelo fenômeno da extrajudicialização. Em 2021, com a edição da medida provisória 1.085 de 27 de dezembro de 2021 - posteriormente convertida na lei 14.382/2022 -, um procedimento judicial (há quem entenda por procedimento administrativo, mas mediante autorização judicial) passou a ser possível pela via inteiramente extrajudicial: a mudança de nome.

Isso porque havia no direito o princípio da imutabilidade do nome.[17] Tal princípio por muito tempo esteve ligado à ideia do nome como identificação e sua imutabilidade seria a maneira mais segura de proteger as relações jurídicas entre pessoas. Vale lembrar que, por mais que na atualidade a identificação seja realizada por documentos em numeral, únicos, em determinado momento histórico a identificação era realizada tão somente pelo nome e filiação. É nesse curso, inclusive, que é possível extrair que o nome terá função pública - relacionada ao interesse coletivo da identificação - e privada - ligada ao direito ao nome como atributo da personalidade.[18] A redação original

17 "No sistema jurídico brasileiro, entretanto, a principal característica do nome é a imutabilidade (inalterabilidade) relativa. De fato, por estar intimamente ligado à identidade da pessoa, permitindo sua identificação no meio social, além de gerar segurança jurídica e social; o nome civil, como regra geral, deve estar submetido à inalterabilidade." ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 296.

18 "Sem descer ao debate abstrato, o nosso ordenamento, não obstante o silêncio do Código Civil de 1916, sempre pendeu para definir o nome como um direito, designativo do indivíduo, e fator de identificação. Com tais finalidades, destacam-se no nome civil dois aspectos: público e privado, e, neste sentido, diz-se que é um direito e um dever. Envolve simultaneamente um direito subjetivo e um interesse social. Sob o aspecto público, a lei estabelece, na obrigatoriedade do assento de nascimento, que ali se consignará o nome do registrado, além de estatuir a imutabilidade, salvo os casos especiais de emenda ou alteração, expressamente previstos e sujeitos à autorização judicial.49 Sob o aspecto individual, a toda pessoa é assegurada a faculdade de se

do art. 58 da Lei 6.015/1973 dizia que qualquer alteração posterior de nome só por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do Juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa. Sobre o prenome a redação era inequívoca: "O prenome será imutável.". Veja que, apesar do art. 56 da referida lei mencionar que a pessoa natural, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, essa mudança não acontecia de maneira pacífica perante o registrador. A leitura de maneira sistêmica da Lei de Registros Públicos permitia a conclusão de que havia o direito de alterar o nome, mas desde que após a chancela pelo magistrado competente pelos registros públicos.[19]

Com algumas mudanças ao longo do tempo, desaguou em 2022 na redação que a mudança de nome se dará de maneira imotivada e com o procedimento em trâmite exclusivamente na via extrajudicial (independente de autorização judicial), ou seja, em evidente movimento para a extrajudicialização dos procedimentos registrais.[20]

---

identificar pelo seu próprio nome." PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 205 - 206.

19 "Além de imotivado, o pedido em questão tem natureza administrativa 826. Isso não significa que baste apenas um pedido feito perante o oficial registrador civil e imediato deferimento, ou apenas vista ao Ministério Público. O pedido deverá ser formulado perante a Vara dos Registro Públicos ou perante o Juízo Correcional ou outro estabelecido pela Lei de Organização Judiciária do estado, sob o rito do processo administrativo comum, ouvido o órgão do Ministério Público antes da decisão. No caso em questão, o juiz deverá analisar a obediência ao prazo decadencial, a não ocorrência de prejuízo a terceiros, a manutenção de prenome e sobrenome como condições para o deferimento." KÜMPEL, op. cit., p. 260.

20 "Art. 56. A pessoa registrada poderá, após ter atingido a maioridade civil, requerer pessoalmente e imotivadamente a alteração de seu prenome, independentemente de decisão judicial, e a alteração será averbada e publicada em meio eletrônico.
§ 1º A alteração imotivada de prenome poderá ser feita na via extrajudicial apenas 1 (uma) vez, e sua desconstituição dependerá de sentença judicial.
§ 2º A averbação de alteração de prenome conterá, obrigatoriamente, o prenome anterior, os números de documento de identidade, de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, de passaporte e de título de eleitor do registrado, dados esses que deverão constar expressamente de todas as certidões solicitadas.

4.3. TABELIONATO DE PROTESTOS

O tabelionato de protestos é a serventia competente para tratar sobre dívidas frustradas, seja pelo não pagamento, seja para a finalidade do aceite. A definição legal (lei n.º 9.492/1997) ainda traz outras atribuições privativas, mas que ao final giram em torno das questões jurídicas referente aos títulos de crédito e seus respectivos reflexos[21]. Há quem defina o tabelionato de protesto como meio de pagamento de dívida em essência[22], mas tal definição não é imune de críticas e precisa rememorar as facetas relacionadas ao protesto. É possível estabelecer o Cartório de Protestos como a antiga praça pública, na medida em que o surgimento do protesto está ligado diretamente à finalidade de aceite do devedor sobre a dívida que se protesta. Assim, o protesto pode ser visto como forma de prova relevante, seja em virtude da falta de aceite daquele título de crédito, falta de devolução do referido título ou falta de pagamento de qualquer

§ 3º Finalizado o procedimento de alteração no assento, o ofício de registro civil de pessoas naturais no qual se processou a alteração, a expensas do requerente, comunicará o ato oficialmente aos órgãos expedidores do documento de identidade, do CPF e do passaporte, bem como ao Tribunal Superior Eleitoral, preferencialmente por meio eletrônico.
§ 4º Se suspeitar de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação quanto à real intenção da pessoa requerente, o oficial de registro civil fundamentadamente recusará a retificação."

21 Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.

22 "Hodiernamente, tem-se que uma das principais finalidades dos procedimentos que envolvem o protesto de títulos é a recuperação de crédito e o desafogamento do Poder Judiciário. O objetivo do tabelião de protesto é garantir o pagamento da dívida sem submetê-la à delonga do processo judicial e antes mesmo da existência de litígio. Por isso, o protesto de títulos é o caminho legítimo e eficaz para o credor que se utiliza do Tabelionato como meio de coerção para o pagamento da dívida. O credor provoca o tabelião de protesto com o intuito de coagir, licitamente, o devedor a cumprir a obrigação. Logo, o protesto se consolida como forma rápida e segura de composição e prevenção de conflitos de interesses, com o fito específico de satisfazer o crédito." KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: v. IV**. 2ª ed. - São Paulo: YK Editora, 2017, p. 96.

título ou documento de dívida.[23] Inelutavelmente, o protesto tornou-se meio para perseguir a satisfação de determinado crédito[24] através, inclusive, do efeito psicológico do protesto ao publicizar em praça pública a existência de dívidas.

Nesse movimento de reconhecer a mudança de hábito e finalidade dos usuários dos protestos, inclusive com a própria administração pública utilizando de maneira mais efetiva o encaminhamento de dívidas ativas para protesto com o advento da lei 12.767/2012 (que alterou a lei 9.492/1997)[25], o CNJ incluiu no Código de Normas Extrajudiciais (Provimento n.º 149/2024), um capítulo sobre a proposta de solução negocial prévia ao protesto e da proposta de renegociação da dívida já protestada.

Dessa forma, o tabelião de protestos funcionará como um facilitador entre a proposta de negociação entre credor e devedor. Apresentada a proposta, o tabelião irá verificar os requisitos formais e dará ciência à contraparte, de modo que a negociação poderá ser frutífera ou não. Diferente dos casos em que a remuneração se dá efetivamente pela conciliação ou mediação, nesse caso não haverá remuneração específica. A remuneração se dará no curso normal dos emolumentos pagos quando da quitação do valor protestado.

---

23 "Um dos institutos cambiários mais importantes é o protesto, que pode ser definido como o ato formal pelo qual se atesta um fato relevante para a relação cambial. Esse fato relevante pode ser (i) a falta de aceite do título, (ii) a falta de devolução do título ou (iii) a falta de pagamento do título." CRUZ, André Santa. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 685.

24 "O protesto, dessa forma, nasceu motivado pela figura do aceite na letra de câmbio, voltado apenas a suprir a sua falta, mas amadureceu e evoluiu para retificar também o descumprimento da obrigação cambiária. Com o tempo, a utilização da letra de câmbio cedeu espaço a outros títulos, e a falta de aceite paulatinamente deixou de ser o motivo mais evocado para o protesto, passando a preponder o ato lavrado por falta de pagamento. Essa foi a trajetória do protesto." CASSETTARI, Christiano; BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protesto**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 8.

25 Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

4.4. REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

O Registro de Títulos e Documentos (RTD) tem competência residual[26]. Além disso, tem eficácia predeterminada, na medida em que não obstante os efeitos jurídicos específicos para cada registro específico, todos os documentos podem ser registrados perante o Registro de Títulos e Documentos[27].

No RTD são efetuados vários atos de registros especificados pela lei,[28] bem como pela competência residual mencionada, servirá como registro para fins de conservação. É preciso relembrar que os delegatários têm fé pública, de modo que se trata de competência de utilidade ímpar para conservação de documentos com autenticidade garantida. Ressalva-se, apenas, que o registro facultativo para conservação de documentos previsto pela Lei de Registros Públicos terá a finalidade de arquivamento de conteúdo e data, mas não gerará efeitos em relação a terceiros e não poderá servir como instrumento para cobrança de dívidas, mesmo que de forma velada, nem para protesto, notificação extrajudicial, medida judicial ou negativação nos serviços de proteção ao crédito ou congêneres.

A importância do RTD na solução dos conflitos no universo extrajudicial vem, especialmente, da possibilidade de notificação que

26 CASSETARI, Christiano; LAMANA PAIVA, João Pedro; ALVARES, Pércio Brasil. **Registro de títulos e documentos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 33.

27 Ibid., p. 14.

28 Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:
I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;
II - do penhor comum sobre coisas móveis;
III - da caução de títulos de crédito pessoal e da dívida pública federal, estadual ou municipal, ou de Bolsa ao portador;
IV - (Revogado pela Lei nº 14.382, de 2022)
V - do contrato de parceria agrícola ou pecuária;
VI - do mandado judicial de renovação do contrato de arrendamento para sua vigência, quer entre as partes contratantes, quer em face de terceiros (art. 19, § 2º do Decreto nº 24.150, de 20-4-1934);
VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação.
Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício.

é de atribuição dos RTDs. Por ter fé pública referente ao conteúdo da notificação, bem como a eventual certificação do recebimento, recusa no recebimento ou na tentativa frustrada da notificação, funciona - ao nosso pensar - como a melhor forma de notificação extrajudicial. Isso porque apesar de que notificações também podem ocorrer pelo serviço oferecido pelos Correios com aviso de recebimento, pode existir controvérsia sobre o conteúdo daquela carta enviada. Para fins de reflexão, caso o notificado alegue que o notificante enviou envelope vazio, como poderá o julgador ter segurança em afirmar que o notificado recebeu efetivamente o conteúdo devido? Por tal possibilidade, entendemos que a notificação realizada pelo RTD, que certificará também o conteúdo e tem fé pública, é a forma inequívoca para a notificação.

Dessa forma, além do registro conservativo de acordos e transações para conflitos solucionados, funcionará como importante mecanismo de auxílio para a solução de conflitos em andamento, como usucapião extrajudicial, adjudicação compulsória extrajudicial e nas sessões de mediação e conciliação, inclusive.

4.5. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS

No que se refere aos cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não foram encontrados movimentos recentes de extrajudicialização de atribuições que eram de competência judicial e foram reposicionadas, tal qual a mudança de nome das pessoas naturais. Tampouco foi localizada situação específica que trate da possibilidade de mediação e conciliação.

Aproveita-se o ensejo, de maneira objetiva, tão somente para localizar os RCPJs nesse universo de direito registral e notarial. Em síntese, os atos a serem praticados no RCPJ serão inscritos nos seus respectivos livros. De tal forma, serão inscritos nos livros do RCPJ os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública;

as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas; e os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos.

Além dessas inscrições, será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o art. 8º da Lei nº 5.250/1967.[29]

4.6. TABELIONATO DE NOTAS: CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO DIRETA

O tabelionato de notas é a serventia responsável, em síntese, por lavrar escrituras e procurações públicas; lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; lavrar atas notariais; reconhecer firmas; autenticar cópias e outros atos sem exclusividade. Vê-se, portanto, que o tabelionato de notas existe para formalizar vontades e constatar fatos (na forma como lhe são apresentados).

Por tal razão, o movimento de extrajudicialização, se visto como o distanciamento de um entendimento paternalista em que tudo haveria de ser decidido por um julgador e uma aproximação da autonomia das partes, tem como elemento central a autonomia negocial. Em que pese aos que entendem a extrajudicialização como com a finalidade de desafogar o judiciário (o que argumentamos ser a desjudicialização), a extrajudicialização buscará no tabelionato de notas a forma de consolidar vontades manifestadas.

Assim, em 2023 a Lei 14.711/2023 modificou a lei 8.935/1996 para atribuir, sem exclusividade, a possibilidade de atuação do tabelião de notas como mediador, conciliador ou árbitro.[30] Apesar da previsão

29 Não passa despercebido que a necessidade de registro trazida pela lei 5.250/1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, foi promulgada nos anos duros do regime militar. Fato é que a disposição ainda subsiste e é replicada pelos provimentos estaduais Brasil afora, de modo que as discussões sobre o tema são complexas e profundas. Por decisão metodológica, porém, não se aprofundará em tal debate nesse momento.

30 Art. 7º-A Aos tabeliães de notas também compete, sem exclusividade, entre outras atividades:

inequivocamente reforçada pela legislação de 2023 mencionada, desde a lei 13.140/2015 a previsão de mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais passou a ser mencionada.[31] Motivo pelo qual as serventias passaram a funcionar como potencial sujeito solucionador de conflitos de maneira autocompositiva antes da instalação de litígio.[32]

À reboque da disposição existente na lei 13.140/2015, o CNJ publicou o Provimento 67/2018 que dispôs sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Em 2023, porém, os provimentos extrajudiciais do CNJ foram consolidados no Provimento 149/2023 que instituiu o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Assim, far-se-à análise com base no capítulo que dispõe sobre a conciliação e mediação direta.

O procedimento nas serventias extrajudiciais deverá observar os mesmos princípios existentes na lei 13.140/2015, de modo que se trata de procedimento facultativo nesta modalidade. A atribuição, todavia, não é automática. A Corregedoria de cada estado deverá estabelecer regramentos complementares, se assim entender como pertinente, e listar de maneira pública as serventias extrajudiciais que cumprirem os requisitos para oferecer tal serviço. A determinação do CNJ para a

---

I - certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência própria dos tabeliães de protesto;
II - atuar como mediador ou conciliador;
III - atuar como árbitro.
[...]
§ 3º A mediação e a conciliação extrajudicial serão remuneradas na forma estabelecida em convênio, nos termos dos §§ 5º e 7º do art. 7º desta Lei, ou, na falta ou na inaplicabilidade do convênio, pela tabela de emolumentos estadual aplicável para escrituras públicas com valor econômico.

31 Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

32 "Recentemente, com a Lei de Conciliação e Mediação, a atividade notarial tem como antecedente a composição do litígio até que, afinal, redundará na escritura de transação, aí sim, com expressa vontade de todas as partes.". RODRIGUES, op. cit., p. 11.

informação das serventias habilitadas, entretanto, não foi encontrada em quase nenhum dos Estados. Em São Paulo, por exemplo, que existem 976 tabelionatos de notas, conforme dados do Portal Justiça Aberta do CNJ, apenas 04 serventias constam como habilitadas no site do Tribunal de Justiça[33], ou seja, 0,4% das serventias potenciais do Estado de São Paulo. Além disso, em três anos (2021, 2022 e 2023) foram realizadas apenas três sessões.[34] Na Bahia, apenas 03 cartórios de um total de 482 constam como habilitados[35]. No Rio Grande do Sul, apenas 03 cartórios de um total de 448.[36] Em Minas Gerais, o Estado com a maior quantidade de serventias com atribuição notarial (1.762), o procedimento para habilitação perante a Corregedoria Geral de Justiça foi publicado tão somente de 25 de julho de 2024 através da Portaria Conjunta 30/CGJ/2024. Vê-se, portanto, que apesar da previsão existente do procedimento perante o CNJ desde 2018, a quantidade de sessões realizadas apenas engatinha.

Algumas hipóteses foram levantadas sobre o não oferecimento desse serviço. As serventias extrajudiciais são remuneradas e, via de regra, não recebem orçamento do Estado, ao revés, repassam uma parcela significativa da arrecadação e que pode ultrapassar 50% da arrecadação[37]. Pois bem, apenas os estados do Acre, Bahia, Maranhão,

33 TJSP. Disponível em https://www.tjsp.jus.br/conciliacao/cartoriosextrajudiciais. Acesso em 03. ago. 2024.

34 TJSP. Disponível em https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/CartoriosExtrajudiciaisEstatistica_2021.pdf?d=1723478059748; https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/CartoriosExtrajudiciaisEstatistica_2022.pdf; e https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/CartoriosExtrajudiciaisEstatistica_2023.pdf. Acesso em 03. ago. 2024.

35 Disponível em: https://nupemec.tjba.jus.br/nupemec/cartorios-com-conciliacao/. Acesso em 03. ago. 2024.

36 Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/servicos-extrajudiciais/listagem-publica-dos-servicos-notariais-e-de-registro-autorizados-para-os-procedimentos-de-conciliacao-e-de-mediacao/. Acesso em 03. ago. 2024.

37 Lei Estadual n.º 13.600/2016/BA. "Art. 2º As tabelas constantes do Anexo Único desta Lei substituem, para todos os efeitos, as do Anexo Único da Lei nº 12.373, de 23 de dezembro de 2011, e quaisquer outras supervenientes. § 1º Os valores constantes das Tabelas II, III, IV, V e VI do Anexo Único desta Lei são devidos pelo contribuinte usuário dos serviços públicos notariais e de registro. § 2º Os valores referidos no § 1º observarão a seguinte distribuição: I - 47,80% (quarenta e sete inteiros e oitenta centésimos por cento), a título de retribuição pecuniária devida aos notariais e oficiais

Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, Sergipe dispõe especificamente sobre a remuneração em sua respectiva tabela de emolumentos para o procedimento referido, ou seja, apenas 12 de 27 Corregedorias. Mesmo em Estados com menção expressa, a remuneração, levando em consideração tais repasses, não estimulam o treinamento específico de profissionais para atuarem como mediadores ou conciliadores. Em Minas Gerais, por exemplo, para controvérsias em atos sem conteúdo financeiro, o procedimento será remunerado em R$242,56 e R$485,14 para conciliação e mediação, respectivamente. Na Bahia, para atos sem valor econômico, o custo será de R$203,94. No Amapá, por exemplo, "Outras escrituras ou atas notariais não contempladas nas alíneas acima.", haja vista não existir previsão expressa para fins de conciliação e mediação, fixaria a remuneração em R$9,57. Vários outros estados como Alagoas, Ceará, Espírito Santo e Goiás, o valor de remuneração pela regra atual estará abaixo de R$200,00.

Como solução, os Estados com previsão expressa de emolumentos, têm adotado a modificação de entendimento para que, havendo repercussão econômica, seja utilizada como base de emolumentos a tabela com conteúdo financeiro. No mencionado provimento 149/2023, a redação é de que "Enquanto não editadas, no âmbito dos estados e do Distrito Federal, normas específicas relativas aos emolumentos, observadas as diretrizes previstas pela Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000, **aplicar-se-á às conciliações e às mediações extrajudiciais a tabela referente ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico**". Os mencionados estados de Minas Gerais e Bahia já preveem que em

---

de registro, na forma da lei; II - 14,70% (quatorze inteiros e setenta centésimos por cento), como recurso do Fundo Especial de Compensação - FECOM, para atender às finalidades previstas no art. 16 da Lei nº 12.352 , de 08 de setembro de 2011; III - 1,28% (um inteiro e vinte e oito centésimos por cento), como recurso da Defensoria Pública do Estado da Bahia; IV - 34,30% (trinta e quatro inteiros e trinta centésimos por cento), a título de taxa de fiscalização judiciária; V - 1,92% (um inteiro e noventa e dois centésimos por cento), como recurso do Fundo de Modernização da Procuradoria Geral do Estado, para atender às finalidades previstas no art. 7º da Lei Complementar nº 19 , de 23 de julho de 2003.".

caso de repercussão econômica, será utilizada a mesma tabela das escrituras comuns com conteúdo financeiro. Dessa forma, há incentivo aos Cartórios para treinarem e habilitares profissionais para os atos de mediação e conciliação. A própria ideia de remuneração adequada faz com que haja a fiscalização por profissionais devidamente habilitados, na medida em que remunerados para tanto.

Vamos além: assento a hipótese de que enquanto o supramencionado dever do Estado em manter serviços afetos à atividade notarial e registral, após a previsão de remuneração adequada, o Estado poderá, sem qualquer violação às outras regras de delegação, determinar que serventias com faturamento a partir de determinado valor - para que não haja a inviabilidade financeira daquelas serventias de baixo faturamento ou até deficitárias -, tenham obrigatoriamente profissionais habilitados para a mediação e conciliação. Dessa forma, ao oferecer esse serviço de maneira ampla, haverá oportunidades para que as pessoas busquem diretamente o cartório ou sejam incentivados por ser advogados à autocomposição.

No que se refere ao procedimento em si, o provimento 149/2023/CNJ, trata como expresso que somente poderão atuar como conciliadores ou mediadores aqueles que forem formados em curso para o desempenho das funções, observadas as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ, com o respectivo aperfeiçoamento bianual, o que nos parece acertado. Isso porque não podemos visualizar a imagem do mediador e do conciliador como não profissional em virtude de características como informalidade e oralidade. Erra o CNJ, entretanto, ao estabelecer que o curso será custeado pelos próprios serviços notariais. Em nosso entendimento, há interesse direto do Estado no oferecimento de tal atividade, de forma que o curso deveria ser integralmente custeado pelo Estado. Vale pontuar que em virtude do repasse dos emolumentos ao Estado, o aumento de faturamento em virtude da remuneração pelos atos necessariamente aumenta a receita recebida pelo Estado.

Outra questão relevante diz respeito à conciliação da publicidade registral e a confidencialidade característica das sessões de mediação e conciliação.

Os atos praticados por todas as serventias são, em tese, públicos. Essa acepção de públicos pode significar tanto a publicidade decorrente de atos disponíveis a todas as pessoas, como também à atos praticados por delegatários do Poder Público.[38] Neste último, o elemento da publicidade não reside em estar disponível ao público, mas por ter sido praticado com a participação do delegatário que conferiu todos os requisitos do ato público. A publicidade da lei 6.015/1973, em nosso entendimento, não abarca os livros dos tabelionatos de notas, haja vista que não mencionados pelo art. 1.º, §1.º[39], de modo que as regras são apenas disponíveis na lei 8.935/1994 e as respectivas normas estaduais. O art. 1º, da lei 8.935/1994, ao nosso pensar, arremata a questão ao dispor que os serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa **destinados a garantir a publicidade**, autenticidade, segurança e eficácia **dos atos jurídicos**. Dessa forma, nosso entendimento é de que salvo justificativa legal que autorize a restrição - que deverá ser justificada e motivada em certidão própria por escrito -, todos os atos inscritos são públicos.

38 "Sendo a função notarial matéria de ordem pública, é obrigação do notário o atendimento aos interesses da coletividade, de modo que o acervo notarial é de livre consulta. A publicidade possui o escopo de difundir, propagar e trazer notoriedade a um fato ou acontecimento, seja ele público ou privado. A publicidade é informativa, ou seja, todo ato notarial e documento arquivado no tabelionato é público. Aqui é importante não confundir a forma pública com a publicidade decorrente do ato. Os atos notariais não são públicos por conta da publicidade, mas da delegação pública, do caráter público, que a lei lhes atribui. Segundo Hely Lopes MEIRELLES, a publicidade envolve a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos, que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem, exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante partes e terceiros." KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: tabelionato de notas**. São Paulo: YK Editora, 2022, p. 159.

39 Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei. § 1º Os Registros referidos neste artigo são os seguintes: I - o registro civil de pessoas naturais; II - o registro civil de pessoas jurídicas; III - o registro de títulos e documentos; IV - o registro de imóveis. § 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

No que se refere especificamente à conciliação e mediação, entendemos que com base no art. 30 da lei 13.140/2015, deverá o tabelião certificar a existência de mediação arquivada e registrada, mas deverá igualmente certificar a impossibilidade de fornecer qualquer informação acerca do seu conteúdo em virtude do princípio legal expresso da confidencialidade.[40] Pontua-se tão somente que não consideramos adequada a possibilidade de que a serventia certifique a inexistência do procedimento quando efetivamente existiu, inclusive para que possibilite a parte discutir judicialmente a pertinência ou não do fornecimento de informações acerca do conteúdo, de modo que a confidencialidade se dá sobre o conteúdo e não sobre a existência do procedimento.

As partes podem participar diretamente, mediante procuradores e devidamente assistidas por advogado ou defensor público, desde que ambas as partes estejam assistidas. Além disso, conforme regra geral das autocomposições, todos direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação poderão ser objeto de conciliação e de mediação, desde que aqueles que versem sobre direitos indisponíveis sejam homologados judicialmente.

O requerimento inicial deverá conter a qualificação de todas as partes envolvidas, especialmente para a devida notificação do requerido, bem como todos os fatos considerados relevantes e, quando for o caso, a proposta de acordo. Recebido o requerimento, pagos os emolumentos, será designada data e horário para a sessão de 60 minutos a ser realizada. Após, será realizada a notificação da parte requerida, o que poderá se dar por qualquer meio idôneo de comunicação, devendo ocorrer preferencialmente por meio eletrônico, por carta com Aviso de Recebimento (AR) ou notificação por oficial de registro de títulos e documentos.

40 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.

Por se tratar de procedimento rigorosamente voluntário e autocompositivo, independente da anuência de todos os presentes, a qualquer momento as partes poderão desistir e, em caso de falta, a desistência será presumida com o respectivo arquivamento do procedimento. É angular compreender que, embora a autocomposição tenha inúmeras vantagens em deferência à autonomia, índice de cumprimento de acordos e manutenção de relações sociais, tal comportamento não gera qualquer prejuízo judicial à parte, haja vista que se trata de autocomposição extrajudicial com eficácia tão somente perante os presentes. Exatamente por tal características, inclusive, poderão ser realizadas quantas sessões forem de vontade das partes.

Interessante verificar que o provimento acabou por criar dois novos livros para o tabelionato de notas. Isso porque determina a inscrição de cada novo requerimento no livro de protocolo de conciliação e de mediação[41], bem como o livro de conciliação e de mediação, ou seja, o livro em que será inscrito o resultado daquele procedimento.[42] Além disso, como forma de contrapartida da autorização em prestar tal serviço, quantidade não inferior a 10% das sessões realizadas deverão ser gratuitas.

Ademais, como forma de evitar uma busca predatória ou meramente protocolar pela realização das conciliações e mediações, cuidou o provimento 149/2023/CNJ de estabelecer vedação aos serviços notariais e de registro de estabelecer, em documentos por eles expedidos, cláusula compromissória de conciliação ou de mediação extrajudicial.

41 Art. 42. Os serviços notariais e de registro optantes pela prestação do serviço criarão livro de protocolo específico para recebimento de requerimentos de conciliação e de mediação.

42 Art. 43. Os serviços notariais e de registro que optarem por prestar o serviço deverão instituir livro de conciliação e de mediação, cuja abertura atenderá às normas estabelecidas pelas corregedorias-gerais de Justiça dos estados e do Distrito Federal e dos Territórios.

4.7. REGISTRO DE IMÓVEIS

O fenômeno da extrajudicialização tem como um dos principais agentes o Registro de Imóveis. As atribuições referentes ao Registro de Imóveis são extensamente detalhadas no rol taxativo de registros do art. 167, I, e do rol exemplificativo do art. 167, II da Lei de Registros Públicos. Pode-se sintetizar, nos termos do art. 172 do mesmo diploma, que no Registros de Imóveis serão inscritos os títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis, para sua constituição, transferência e extinção, validade em relação a terceiros, bem como para publicizar fatos e notícias em geral.

Pela própria solenidade no entorno dos imóveis, os atos a serem praticados eram constantemente revestidos de autorização judicial, ainda que em processo administrativo, ou somente mediante ação judicial. A consolidação de alienação fiduciária é exemplo de instituto que desde o nascedouro, nos termos da lei 9.417/1997, é integralmente solucionado pela via extrajudicial. Além deste, a hipoteca em situações restritas do decreto 60/1977 também possibilitava a execução extrajudicial (até a sua substituição pelo novo marco legal das garantias na lei 14.711/2023).

Em nosso entendimento, porém, o ponto de inflexão mais relevante perante o Registro de Imóveis se deu na usucapião extrajudicial - que, aliás, não se confunde com a usucapião administrativa[43] anteriormente prevista no art. 60[44] da lei que tratava do Programa Minha Casa, Minha Vida - lei 11.977/2009).

A usucapião extrajudicial foi inserida pelo Código de Processo Civil com acréscimo do art. 216-A na Lei de Registros Públicos. Com essa

43 KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: ofício de registro de imóveis**. São Paulo: YK Editora, 2020, p. 1.022.

44 "Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal."

inserção, todo o procedimento da usucapião, especialmente naqueles casos em que não houvesse controvérsia efetiva, seria integralmente solucionado extrajudicialmente. A relevância desse movimento se dá em virtude da própria compreensão do que é a usucapião. No frigir dos ovos, a usucapião é uma expropriação do direito real de propriedade em favor de um terceiro (possuidor), sob a legitimação do Estado (tutela jurisdicional que autoriza essa aquisição originária de propriedade). Nem mesmo nas desapropriações, em que o interesse coletivo é um requisito, há expropriação, ou seja, o proprietário será devidamente indenizado. Ademais, eventuais titulares de outros direitos reais (hipoteca, superfície etc) terão seu direito perecido, exatamente em virtude de se tratar de forma aquisição de propriedade. É por essa razão, inclusive, que o instituto da usucapião é excepcionalíssimo e só pode ser utilizado quando não houver outra solução jurídica.

Em virtude de tamanha excepcionalidade nas ações de usucapião, reputamos que esse movimento de extrajudicialização, embora não o primevo, dotou-se de alto grau de relevância e marcou importante movimento de inflexão na extrajudicialização dos conflitos. Adiante, a lei 14.382/2022 também inseriu a possibilidade de adjudicação compulsória extrajudicial, bem como a lei 14.711/2023 inseriu a execução hipotecária extrajudicialmente para a maior parte das hipotecas. Visivelmente uma sucessão de atos relevantes na extrajudicialização para solução de conflitos.

Além disso, foi estabelecido no âmbito do procedimento de usucapião extrajudicial que, em caso de impugnação pelo requerido (proprietário registral do imóvel e que ocuparia o polo passivo de eventual ação judicial de usucapião), é obrigatório por parte do registrador a realização de tentativa de conciliação ou mediação.[45] Dessa forma, não só possibilitou a extrajudicialização

45 "A tentativa de conciliação ou mediação se mostra uma das fases do procedimento a ser feita pelo oficial de registro com os interessados, buscando a conciliação entre eles, como uma tentativa moderna de evitar a via jurisdicional." LAMANA PAIVA, João Pedro; KÜMPEL, Vitor Frederico. VIANA, Giselle de Menezes. **Usucapião extrajudicial: aspectos civis, notariais e registrais**. São Paulo: YK Editora, 2021, p. 144.

de casos relevantes, como a usucapião extrajudicial, como incluiu no procedimento a fase de mediação ou conciliação como uma camada extra de tentativa extrajudicial da solução daquele conflito.

4.8. CARTÓRIOS MARÍTIMOS

Este trabalho é escrito no berço das serras de Minas Gerais e trata-se de rotina comum o esquecimento dos Cartórios Marítimos, nomenclatura comum para "tabelionato e registro de contratos marítimos". O CNJ informa a existência de 12.642 serventias extrajudiciais. Por questões de viabilidade técnica e financeira, é comum que uma única serventia acumule mais de uma atribuição. Exemplificadamente, os cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais em distritos que acumulam a função notarial (possibilidade de praticar atos atribuídos aos tabelionatos de notas). Mesmo com essa possibilidade de acumulação de atribuições, o CNJ informa a existência de apenas 533 cartórios com atribuição marítima. Repita-se que estados como Goiás tem 249 cartórios marítimos, entretanto não foram localizados cartórios com atribuição exclusivamente no Estado. São poucos os Estados com cartórios marítimos exclusivamente.

O trabalho acadêmico, porém, deve ter vocação geral, de modo que pincela-se sobre os Cartórios Marítimos, haja vista que tem a existência prevista no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

O art. 5º, II, da Lei n.º 8.935/1994, traz a existência dos cartórios marítimos pela confirmação da existência do respectivo titular responsável. Isso porque define que "Os titulares de serviços notariais e de registro são os: [...] II - tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos."

Veja que os denominados cartórios marítimos existem para, em síntese, atribuições de negócios jurídicos que guardem alguma relação com o direito marítimo. À grosso modo, é possível versar sobre o direito marítimo como pela área responsável pela formalização de negócios jurídicos afetos às embarcações, prestação de serviços marítimos, fatos jurídicos relevantes à bordo ou por atracamento

temporário e todas os demais fatos jurídicos-comerciais de relevância na exploração da atividade marítima e não abarcadas por outras regras do ordenamento jurídico geral.[46]

Inobstante à previsão chancelada pela Lei dos Oficiais supramencionada, a criação efetiva dos cartórios marítimos, na forma como conhecemos atualmente, se deu através do Decreto n.º 5.372-B de 1927, que "Crêa os officios privativos de notas e registro de contractos maritimos e dá outras providencias." O decreto, promulgado à época traz que:

> Art. 1º Nos officios privativos de registro de hypothecas maritimas, que passarão a denominar-se officios privativos de notas e registro de contractos maritimos, serão lavrados e registrados todos os contractos de direito maritimo, quando a escriptura publica for substancialmente exigida para a validade dos mesmos contractos.
> Art. 2º Os contractos de direito maritimo, regulados pelo Codigo Commercial (2ª parte), quando feitos por instrumento particular, serão igualmente registrados nos referidos officios, ficando, todavia, isentos desse registro os contractos de fretamento parcial de navio.
> Art. 3º O Governo expedirá o necessario regulamento á presente lei, provendo, nos Estados onde ainda não houver e localizando-os, de accôrdo com as conveniencias do serviço, officiaes privativos de notas e registro de contractos maritimos, apostillando-se, com a nova denominação os titulos dos serventuarios já providos naquelles cargos.

46 "É certo que a definição de uma determinada matéria demanda análise de seu conteúdo, sendo imperativo que sejam fixados seus limites. Logo, pode-se entender o direito marítimo como o ramo do direito responsável pela organização jurídica e administrativa de relações advindas das atividades intrínsecas à exploração do transporte marítimo, de cargas e passageiros. Portanto, tem por objeto regular não só as regras da navegação, como também as atividades comerciais que se realizam por meio das vias navegáveis, abarcando os contratos marítimos, tais como os de fretamento." KÜMPEL, **Tratado notarial e registral: v. IV**, op. cit., p. 274.

> Art. 4º Nas capitaes dos Estados poderá ser designado um dos escrivães do juizo local para servir privativamente no alistamento eleitoral ou creado um cartorio privativo para esse serviço, modificado assim o art. 8º da lei n. 4.226, de 30 de dezembro de 1920.

Vale pontuar, todavia, que a existência histórica dos cartórios marítimos segue a lógica de diversos ordenamentos no mundo para registro de bens. Tal qual o próprio registro de imóveis brasileiro ou como o registro de imóveis espanhol, a necessidade de um registro surge como forma de assegurar solidez jurídica às hipotecas e sua eventual execução.

O decreto n.º 15.788/1922, que criou a regulação da hipoteca de embarcações, definia no art. 1.º que "*A hypotheca maritima, que constitue direito real de garantia, é regida pela lei civil brasileira e está, sujeita tambem á jurisdicção civil, ainda que a divida garantida seja commercial e commerciantes as partes contractantes.*" Adiante, nos termos do art. 21 do referido diploma, prevê a criação de cartórios específicos para a efetiva segurança das hipotecas de embarcações.[47] Conforme previsão, criou o regulamento especial para execução dos contratos de hipoteca de navios através do decreto n.º 15.809/1922. Para possibilitar melhor organização da competência jurídica, estabeleceu, na prática, a competência territorial. Determinou a divisão de três grandes distritos: o primeiro, com sede em Pernambuco, compreendeu o território do Acre e os Estados do Amazonas, Pará, Maranhão, Ceará, Piauí, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe;o

47 "Art. 21. A hypotheca maritima será inscripta em livro especial, a cargo da repartição creada para esse fim, e averbada no livro de registro naval existente, nas Capitanias dos Portos do Brasil, nos termos do capitulo 5º, titulo 10º, do decreto n. 11.505, de 4 de março de 1915.
§ 1º A inscripção e averbação deverão conter os requisitos enumerados no art. 12 e, si houver nacionalização do navio, a data em que foi realizada.
§ 2º A inscripção determina a prioridade da hypotheca. Si houver segunda hypotheca sobre o mesmo navio proceder-se-ha de accôrdo com as disposições do Codigo Civil na secção III, capitulo XI, titulo 3º, livro 2º.
§ 3º Emquanto não forem feitas a inscripção e a averbação, a hypotheca não valerá contra terceiros." BRASIL. Decreto n.º 15.788 de 08 de novembro de 1922.

segundo, com sede na Capital Federal (Rio de Janeiro, à época), compreendeu os Estados da Bahia, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Distrito Federal (localizado dentro do Rio de Janeiro, à época) e São Paulo; e o terceiro, com sede no Rio Grande do Sul, compreendeu os Estados de Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Minas Gerais e Goiás.[48] A revogação desse regulamento específico deu-se somente em 1991, através do Decreto n.º 11/1991, Anexo IV, de modo que a norma que criou os ofícios marítimos (decreto 5.372-B/1927) não foi revogada. Ao revés, foi confirmado pela Lei 8.935/1994 ao citar sua existência. Assim, tem-se que nos cartórios marítimos serão lavrados e registrados todos os contratos de direito marítimo, quando a escritura pública for substancialmente exigida para a validade dos referidos contratos. Além disso, os contratos de direito marítimo, regulados pelo Código Comercial na 2ª parte, ou seja, na parte não revogada pelo Código Civil de 2002, quando celebrados por instrumento particular, serão igualmente registrados nos referidos ofícios, salvo ressalvas expressas ou de registro previsto em outras serventias. Além das questões não revogadas expressamente ou tacitamente na 2ª parte do Código Comercial, há de se falar também da lei 7.652/1988 que dispõe sobre o registro da Propriedade Marítima.

A relevância dos cartórios marítimos foi chancelada, ainda, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao decidir que o ato praticado pela Corregedoria do Estado com intuito de restringir a competência do cartório marítimo é ilegal.[49] Vale pontuar, ainda,

48 "Art. 1º Para o registro de hypotheca maritima, fica dividido o territorio nacional nos tres districtos seguintes:
Primeiro, com séde em Pernambuco, comprehende o territorio do Acre e os Estados do Amazonas, Pará, Maranhão, Ceará, Piauhy, Rio Grande do Norte, Parahyba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe.
Segundo, com séde na Capital Federal, comprehende os Estados da Bahia, Espirito Santo, Rio de Janeiro, Districto Federal e São Paulo.
Terceiro, com séde no Rio Grande do Sul, comprehende os Estados de Paraná, Santa Catharina, Rio Grande do Sul, Matto Grosso, Minas Geraes e Goyaz." BRASIL. **Decreto n.º 15.809**, de 11 de novembro de 1922.

49 "O tabelião e oficial de registro de contratos marítimos da Comarca de Manaus tem competência privativa para, no âmbito da referida Comarca, lavrar escrituras públicas relativas "às promessas, cessões, compra e venda e outra qualquer modalidade de transferência de propriedade de embarcação sujeitas a registro" (art.

que Tribunal Marítimo (Lei n.º 2.180/1954), Capitania dos Portos (organização administrativa da Marinha) e os mencionados Cartórios Marítimos, "O Tribunal Marítimo possui atribuição para o registro de propriedade marítima, de direitos reais e de outros ônus que gravem embarcações brasileiras. Ao Tabelião de Registro de Contratos Marítimos, por sua vez, cabe lavrar os atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações, registrando-os em sua própria serventia."[50]

Nos ofícios de notas e registro de contratos marítimos, portanto, de maneira não privativa, serão lavrados os atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública; serão registrados os documentos da mesma natureza; serão reconhecidas firmas em documentos destinados a fins de direito marítimo; e serão expedidos traslados e certidões. Vale pontuar que, salvo quando a lei determinar competência privativa, os atos previstos de atribuição do cartório marítimo não são de competência exclusiva.

Vê-se, portanto, que os cartórios marítimos são de relevância e, enquanto trabalho que se propõe analisar o sistema extrajudicial como um todo, não é possível deixar de mencionar sua existência. Entretanto, pela própria falta de volume de atribuição privativa, não foram localizadas formas de autocomposição na atividade interna dos cartórios marítimos.

5. EXPERIÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO: PORTUGAL, ARGENTINA E ALEMANHA

No que se refere ao direito comparado, temos algumas experiências que objetivamente se assemelha ao caso da mediação e

33 da Lei 7652/88). Tem, também, competência concorrente para autenticar cópias de documentos inerentes à sua área de especialização." STJ. **RMS n. 29.325/AM**, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/9/2009, DJe de 1/10/2009.

50 STJ. **REsp n. 864.409/RJ**, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2009, DJe de 1/7/2009.

conciliação na forma direta, ou seja, daquela prevista como instituto completo em si e de atribuição dos tabelionatos de notas.

Em Portugal, a Lei n.º 29/2013 aponta que o mediador de conflitos deve ser um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio. Esse terceiro é de escolha livre dos envolvidos, de modo que incluso os notários. A Lei n.º 69/2023, traz no art. 4.º que os notários têm competência para intervir em processos de mediação e de arbitragem.

Na Argentina, o equivalente aos notários brasileiros são os *escribanos*. A regulação da atividade dos notários argentinos se dá nos termos de cada província, de modo que a regulação pode encontrar variações. De toda sorte, trata-se de serviço incluso na maioria das províncias consultadas.

Na Alemanha, que há sistema notarial classificado como do tipo latino[51], a despeito da regulação regional, pode ser utilizado na solução de conflitos e, consequentemente, na mediação.[52] Tal possibilidade também se encontra expressamente disponível na lei federal que regulamenta a atividade notarial.[53]

51 KÜMPEL, 2022, op. cit., p. 82.

52 STÜRNER, Rolf. **La risoluzione alternative delle controversie in Germania**, p. 264.

53 Bundesnotarordnung (BNotO). § 20 Beurkundungen und Beglaubigungen: (1) Die Notare sind zuständig, Beurkundungen jeder Art vorzunehmen sowie Unterschriften, qualifizierte elektronische Signaturen, Handzeichen und Abschriften zu beglaubigen. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere auch die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, die Vornahme von Verlosungen und Auslosungen, die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen, Nachlassverzeichnissen und Nachlassinventaren, **die Vermittlung von Nachlass- und Gesamtgutsauseinandersetzungen** einschließlich der Erteilung von Zeugnissen nach den §§ 36 und 37 der Grundbuchordnung, die Anlegung und Abnahme von Siegeln, die Aufnahme von Protesten, die Zustellung von Erklärungen sowie die Beurkundung amtlich von ihnen wahrgenommener Tatsachen.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho conclui que o ordenamento jurídico brasileiro assimilou uma transformação no processo civil para compreender que para além da regra do jogo, há a necessidade de solução efetiva dos conflitos. Além disso, há um movimento que faz deferência à autonomia das partes e possibilita procedimentos que eram chancelados pelo poder judiciário serem decididos livremente pelos atores daquela situação.

Nesse contexto, reconhece-se a finalidade do sistema extrajudicial e o papel das respectivas serventias na segurança jurídica e estabilidade das relações, de modo que aumentam-se as atribuições notariais e registrais para que as soluções não passem mais, necessariamente, pela chancela judicial quando não há efetiva necessidade para tal. Assim, o movimento da extrajudicialização não substitui procedimentos, mas oferece novas formas de solução que eram de exclusividade do judiciário.

Como marco de inflexão nesse sistema, verificou-se a usucapião extrajudicial, afinal trata-se de procedimento excepcionalíssimo que passou a ser inteiramente solucionado extrajudicialmente, bem como há previsão de mediação e conciliação no próprio procedimento de usucapião extrajudicial. Por tal razão, propôs-se a diferenciação entre mediação e conciliação indireta para os casos de previsão no escopo de outros procedimentos (como na usucapião extrajudicial) e mediação e conciliação direta para os casos de utilização como instituto especificamente previsto em livros autônomos no tabelionato de notas.

Procedimentos semelhantes de mediação e conciliação direta também existem nos ordenamentos de Portugal, Argentina e Alemanha.

Verificou-se, ainda, grave problema de baixa adesão para a mediação e conciliação direta. Para a solução, propõe-se a conversão em serviço de oferecimento obrigatório para serventias com faturamento mínimo a ser definido por cada Corregedoria de Justiça.

REFERÊNCIAS

CASSETARI, Christiano; LAMANA PAIVA, João Pedro; ALVARES, Pércio Brasil. **Registro de títulos e documentos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CASSETTARI, Christiano; BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protesto**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

CASSETTARI, Christiano; GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; SALAROLI, Marcelo; CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

CRUZ, André Santa. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010.

ESCÓSSIA, Fernanda de. **Invisíveis: Uma etnografia sobre brasileiros sem documentos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021.

GAVAZZI, Douglas de Campos. A desjudicialização da usucapião In DEL GUÉRCIO NETO, Arthur. **O direito notarial e registral em artigos: v. III**. São Paulo: YK Editora.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: ofício de registro de imóveis**. São Paulo: YK Editora, 2020.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: tabelionato de notas**. São Paulo: YK Editora, 2022.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**: **v. III**. 2ª ed. - São Paulo: YK Editora, 2017.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral: v. IV**. 2ª ed. - São Paulo: YK Editora, 2017.

LAMANA PAIVA, João Pedro; KÜMPEL, Vitor Frederico. VIANA, Giselle de Menezes. **Usucapião extrajudicial: aspectos civis, notariais e registrais**. São Paulo: YK Editora, 2021.

NERY JR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Instituições de direito civil: registros, notas e prova documental**. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PEIRANO, Mariza. De que serve um documento? In **Política no Brasil: visões de antropólogos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. V**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROCHA JUNIOR, Gustavo Paula Leite. Mediação e conciliação nas serventias extrajudiciais In DEL GUÉRCIO NETO, Arthur. **O direito notarial e registral em artigos**: v. II. São Paulo: YK Editora, 2018.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. RE 842846**, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2019, PROCESSO ELETRÔNICO

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 864.409/RJ**, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2009, DJe de 1/7/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RMS n. 29.325/AM**, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/9/2009, DJe de 1/10/2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PROPORCIONALIDADE E CONDICIONANTES AO AJUIZAMENTO DAS EXECUÇÕES DE BAIXO VALOR

PROPORTIONALITY AND CONDITIONS FOR BRINGING LOW-VALUE ENFORCEMENT ACTIONS

Lucas Eduardo de Pádua Simões Sena[1]

Resumo: O artigo examina os recentes regimes normativos que passaram a condicionar o ajuizamento e a manutenção de execuções de baixo valor, com enfoque no Tema 1.184 do STF, nas Resoluções CNJ 547/2024, 617/2025 e 683/2026 e na disciplina das execuções promovidas pelos conselhos de fiscalização profissional. Analisa os reflexos desses regimes sobre o interesse de agir, o acesso à justiça e os limites da competência normativa do CNJ, identificando as principais tensões dogmáticas e constitucionais decorrentes da incorporação de critérios de eficiência e proporcionalidade econômica ao acesso à tutela jurisdicional.

Palavras-chave: Interesse de agir – acesso à justiça – execuções de baixo valor.

Abstract: This article examines recent legal frameworks that condition the filing and continuation of low-value enforcement proceedings, focusing on STF Theme 1.184, CNJ Resolutions 547/2024, 617/2025 and 683/2026, and the enforcement regime applicable to professional regulatory councils. It analyzes their impact on the legal interest to sue, access to justice, and the normative powers of the National Council of Justice, highlighting the main constitutional and doctrinal issues arising from the incorporation of efficiency and economic proportionality into access to judicial protection.

1 Doutorando em Direito Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil (2021). Servidor público no Tribunal Regional Federal da 6ª Região.

Keywords: Legal interest to sue – access to justice – low-value enforcement proceedings.

Sumário: Introdução - 1. O Tema 1.184 do STF e a Resolução CNJ 547/2024: condicionantes ao ajuizamento e à manutenção das execuções fiscais de baixo valor - 2. As execuções fiscais dos conselhos de fiscalização profissional: da lei 12.514/2011 à lei 14.195/2021 e a interação com o tema 1.184 - 3. A Resolução CNJ 683/2026 e as execuções de títulos extrajudiciais ajuizadas por instituições financeiras - 4. Acesso à justiça, condições ao ajuizamento e interesse de agir: fundamentos dogmáticos e tensões constitucionais - Conclusão - Referências

INTRODUÇÃO

A utilização de critérios destinados a racionalizar o acesso à tutela jurisdicional passou a ocupar espaço crescente na disciplina das execuções. Nos últimos anos, diferentes atos normativos e precedentes judiciais passaram a estabelecer condicionantes ao ajuizamento ou à manutenção de determinadas demandas executivas, especialmente quando presentes elementos relacionados ao reduzido valor econômico do crédito ou à baixa perspectiva de recuperação do débito. Embora editados em contextos distintos, esses regimes suscitam questões comuns acerca do interesse de agir, das condições para o exercício do direito de ação e dos limites da conformação normativa do acesso à jurisdição.

A discussão insere-se em problema mais amplo, relacionado à influência dos custos da prestação jurisdicional sobre a organização do sistema de justiça. Como observa Ricardo Geraldo Rezende

Silveira[2], as implicações orçamentárias da atividade jurisdicional permaneceram, durante longo período, em posição secundária na literatura processual, apesar de o crescimento das despesas inerentes ao funcionamento da Justiça ter progressivamente evidenciado a necessidade de refletir sobre as condições de utilização da tutela jurisdicional. É justamente nesse contexto que se desenvolvem as recentes modificações verificadas no regime das execuções.

O presente trabalho examina esse conjunto de transformações a partir de três regimes normativos distintos. Inicialmente, analisa o Tema 1.184 da repercussão geral e as Resoluções CNJ 547/2024 e 617/2025, referentes às execuções fiscais de baixo valor. Em seguida, examina a disciplina específica das execuções fiscais promovidas pelos conselhos de fiscalização profissional, considerando a interação entre a Lei 12.514/2011, a Lei 14.195/2021 e os entendimentos posteriormente firmados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça. Na sequência, aborda a Resolução CNJ 683/2026, relativa às execuções de títulos extrajudiciais ajuizadas por instituições financeiras.

Ao final, o estudo dedica-se ao exame dos fundamentos dogmáticos do interesse de agir e do acesso à justiça, tomando como ponto de partida as categorias tradicionais do direito processual e sua aplicação às questões examinadas nos tópicos anteriores. Busca-se contextualizar os diferentes regimes normativos em uma perspectiva sistemática, identificando os principais problemas teóricos suscitados pelas condicionantes ao ajuizamento e à manutenção das execuções e sua repercussão sobre a disciplina do acesso à tutela jurisdicional.

2 SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça:** o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020. p. 140.

1. O TEMA 1.184 DO STF E A RESOLUÇÃO CNJ 547/2024: CONDICIONANTES AO AJUIZAMENTO E À MANUTENÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE BAIXO VALOR

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 19 de dezembro de 2023, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.355.208, oriundo de Santa Catarina, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em regime de repercussão geral (Tema 1.184). O acórdão foi publicado em 2 de abril de 2024.

A questão submetida ao Plenário consistia em saber se seria possível a extinção de execução fiscal de baixo valor por ausência de interesse de agir, diante de dois fatores supervenientes ao precedente anterior da Corte (RE n. 591.033, Tema 109[3]): a inclusão das certidões de dívida ativa no rol dos títulos sujeitos a protesto, promovida pela Lei 12.767/2012, e a desproporção verificada entre os custos do processo executivo e o valor cobrado. A controvérsia envolvia, sob o ângulo constitucional, os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da separação dos poderes, da autonomia dos entes federados e da eficiência administrativa.

Por maioria, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral:

> 1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. 2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa,

3 O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 109 da repercussão geral (RE 591.033/SP), firmou a tese de que lei estadual que autoriza a não inscrição em dívida ativa e o não ajuizamento de débitos de pequeno valor não se aplica aos Municípios, razão pela qual não pode fundamentar a extinção de execuções fiscais municipais por ausência de interesse de agir, sob pena de violação à competência tributária municipal.

> comprovando-se a inadequação da medida. 3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis.[4]

O fundamento central da decisão repousa no princípio constitucional da eficiência administrativa. O STF acolheu como parâmetro as Notas Técnicas n. 06/2023 e 08/2023, elaboradas pelo Núcleo de Processos Estruturais e Complexos da própria Corte, segundo as quais o custo mínimo de uma execução fiscal — considerada apenas a mão de obra — é de R$9.277,00. Esse dado, cotejado com o levantamento do CNJ de que 52,3% das execuções fiscais possuem valor de ajuizamento inferior a R$10.000,00, configurou o substrato empírico sobre o qual se assentou a conclusão de que o prosseguimento de tais demandas frequentemente não atende ao interesse público, revelando-se antieconômico e ineficiente do ponto de vista da administração da justiça.

A tese é estruturada em três planos: o primeiro valida a extinção das execuções já ajuizadas quando ausente o interesse de agir; o segundo condiciona o ajuizamento futuro à prévia tentativa de composição ou solução administrativa e ao protesto extrajudicial do título; o terceiro permite que entes federados requeiram a suspensão de processos em curso para adotar tais providências.

No entanto, o Município de Pomerode opôs embargos de declaração em 6 de fevereiro de 2024, suscitando duas dúvidas objetivas: (i) se as providências prévias previstas nos itens "a" e "b" da tese aplicar-se-iam a toda e qualquer execução fiscal ou apenas às de baixo valor; e (ii) se a tese alcançaria os processos já suspensos no aguardo do julgamento do Tema 1.184. O julgamento dos embargos

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n. 1.355.208/SC** (Tema 1.184 da repercussão geral). Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 19 dez. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 abr. 2024.

foi concluído na sessão virtual encerrada em 19 de abril de 2024, com acórdão publicado apenas em 29 de setembro de 2025. A Ministra Cármen Lúcia acolheu os embargos sem efeitos infringentes, prestando os seguintes esclarecimentos.

Quanto ao primeiro ponto, o voto da relatora foi no sentido de que:

> A controvérsia havida na espécie delimitou-se às execuções fiscais de baixo valor, não podendo se extrair, do acórdão embargado, interpretação no sentido de que os ritos previstos nos itens a e b do ponto 2 da tese de repercussão geral se aplicam a toda execução fiscal, especialmente considerando que o fundamento para a extinção da execução fiscal de baixo valor, nos termos fixados pelo julgado embargado, é o princípio da eficiência administrativa, considerando a relação custo processual sobre valor da execução.[5]

Quanto ao segundo ponto, o STF reconheceu que a sistemática de repercussão geral, com efeitos *erga omnes* e vinculantes, impõe a observância do precedente também às execuções suspensas, tendo em vista a ausência de modulação dos efeitos da decisão.

A clareza desse esclarecimento é relevante: os condicionantes prévios ao ajuizamento valem exclusivamente para execuções fiscais de baixo valor, e o critério orientador é a relação entre custo processual e valor executado — um raciocínio de proporcionalidade econômica que se projeta sobre a própria configuração do interesse de agir.

Acontece que, em 22 de fevereiro de 2024 – antes, portanto, da publicação do acórdão do julgamento principal, que só viria em 2 de abril de 2024, e antes do julgamento dos embargos de declaração,

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 1.355.208/SC** (Tema 1.184 da repercussão geral). Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgados em 19 abr. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 set. 2025.

concluído em 19 de abril de 2024 –, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 547, invocando o precedente recém-julgado para instituir "medidas de tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário".

O CNJ atuou, portanto, com base no julgamento oral e na tese tal como divulgada, sem ter diante de si o texto integral fundamentado do acórdão e sem aguardar a resolução das dúvidas interpretativas que já eram então manifestas – tanto que o próprio Município de Pomerode as formalizaria dias depois, em 6 de fevereiro de 2024. Essa precipitação normativa deixou margem a uma ambiguidade que persistiria mesmo após o julgamento dos embargos de declaração.

Com efeito, os arts. 2º e 3º da Resolução condicionam o ajuizamento de execução fiscal à prévia tentativa de conciliação ou solução administrativa e ao protesto do título, sem delimitar expressamente que tais exigências se dirigem exclusivamente às execuções fiscais de baixo valor. O art. 2º dispõe genericamente que "o ajuizamento de execução fiscal dependerá de prévia tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa", e o art. 3º replica a estrutura para o protesto. Nenhum dos dois dispositivos restringe sua incidência ao universo das execuções de baixo valor.

No entanto, como apontado anteriormente, o STF, no julgamento dos embargos de declaração concluído em 19 de abril de 2024, já havia fixado com precisão que as condicionantes ao ajuizamento aplicam-se apenas às execuções de baixo valor. Ainda assim, até a edição do presente trabalho, o CNJ não promoveu qualquer ajuste nos arts. 2º e 3º para refletir esse esclarecimento.

O comportamento do CNJ é ainda mais significativo quando se observa que, em 12 de março de 2025 – já com o julgamento dos embargos plenamente consolidado, embora o acórdão respectivo só viesse a ser publicado em setembro de 2025 –, o Conselho editou a Resolução 617, que incluiu novos dispositivos na Resolução 547. Essa alteração, porém, não tocou nos arts. 2º e 3º para esclarecer o alcance das condicionantes. Em vez disso, acrescentou o art. 1º-A, determinando a extinção das execuções fiscais sem indicação de CPF

ou CNPJ da parte executada, em qualquer fase do processo, inclusive na petição inicial.

Essa inclusão colide frontalmente com o enunciado da Súmula 558 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 2015, que dispõe expressamente: "Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada."[6]

O CNJ, ao criar hipótese de extinção fundada precisamente no fundamento que o STJ julgou insuficiente para o indeferimento da inicial, ampliou o catálogo de causas extintivas em sentido contrário à orientação consolidada da jurisprudência superior, sem enfrentar expressamente esse dissenso.

Verifica-se que o CNJ teve oportunidades concretas de sanar a ambiguidade existente nos arts. 2º e 3º quanto ao alcance das condicionantes e, mesmo após o esclarecimento prestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração, não promoveu qualquer adequação textual dos dispositivos para explicitar que tais exigências se restringem às execuções fiscais de baixo valor. Na alteração promovida pela Resolução 617/2025, o Conselho optou por ampliar as hipóteses de extinção processual, avançando sobre matéria em aparente tensão com entendimento sumulado do STJ, sem enfrentar a questão interpretativa já dirimida pelo STF acerca do âmbito de incidência das condicionantes estabelecidas no Tema 1.184.

Esse quadro normativo revela uma opção deliberada pela manutenção de um texto regulamentar mais amplo do que aquele efetivamente delimitado pelo precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal. A persistência dessa redação, mesmo após o esclarecimento promovido nos embargos de declaração, pode ser compreendida como uma forma de preservar margem de

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Súmula n. 558**. Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada. Julgada em 9 dez. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 dez. 2015

discricionariedade interpretativa aos magistrados responsáveis pelo processamento das execuções fiscais em todo o país.

Não se pode afastar, ademais, a hipótese de que a ausência de ajuste textual funcione como mecanismo indireto de tensionamento ou mesmo de progressiva revisão prática do alcance do Tema 1.184, permitindo que a discussão sobre a extensão das condicionantes ao ajuizamento continue a ser desenvolvida na jurisprudência dos tribunais e, eventualmente, retorne ao próprio Supremo Tribunal Federal para novo delineamento de seus contornos.

2. AS EXECUÇÕES FISCAIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL: DA LEI 12.514/2011 À LEI 14.195/2021 E A INTERAÇÃO COM O TEMA 1.184

A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, estabeleceu o marco normativo específico para a cobrança judicial das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. Em sua redação original, o art. 7º autorizava os conselhos a deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o teto previsto no inciso I do art. 6º da mesma lei, ao passo que o art. 8º vedava a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor anual cobrado da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A Lei 14.195, de 26 de agosto de 2021, promoveu alterações substanciais nesse regime. O art. 7º foi reescrito para autorizar os conselhos a deixar de cobrar, nos termos e limites fixados pelo respectivo Conselho Federal: administrativamente, os valores definidos como irrisórios; e judicialmente, os valores considerados irrecuperáveis, de difícil recuperação ou com custo de cobrança superior ao valor devido.

O art. 8º, por sua vez, passou a proibir a execução judicial de dívidas com valor total inferior a cinco vezes o constante do inciso I do caput do art. 6º da Lei 12.514/2011, de qualquer das origens previstas no art. 4º. O § 1º acrescentado deixou claro que tal vedação não obsta medidas administrativas de cobrança, como notificação extrajudicial,

inclusão em cadastros de inadimplentes e protesto de certidões de dívida ativa. O § 2º, por sua vez, determinou que os executivos fiscais com valor inferior ao piso legal seriam arquivados, sem baixa na distribuição, sem prejuízo do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que trata da prescrição intercorrente.

A partir da vigência da Lei 14.195/2021, portanto, o limite mínimo para o ajuizamento das execuções fiscais destinadas à cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais passou a ser de cinco vezes o valor previsto no inciso I do art. 6º da Lei 12.514/2011, considerado o teto legal de R$500,00 ali fixado, devidamente corrigido monetariamente. Assim, somente se legitimaria o ajuizamento se o crédito cobrado alcançasse esse montante mínimo legalmente exigido.

A alteração promovida pela Lei n. 14.195/2021, ao introduzir o § 2º ao art. 8º da Lei 12.514/2011, determinou o arquivamento dos executivos fiscais com valor inferior ao novo piso, alcançando inclusive os processos já em curso.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 2.029.970/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.193), com acórdão publicado em 23 de outubro de 2024, firmou a seguinte tese:

> O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja inferior ao novo piso fixado no caput do art. 8º da Lei 12.514/2011, previsto no § 2º do artigo referido (acrescentado pela Lei 14.195/2021), o qual constitui norma de natureza processual, que deve ser aplicada de imediato, alcança os executivos fiscais em curso, ressalvados os casos em que concretizada a penhora.[7]

O STJ qualificou a norma como processual e, por isso, de aplicação imediata, nos termos da orientação clássica sobre o tema. Com efeito,

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial n. 2.029.970/SC** (Tema Repetitivo 1.193). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 28 ago. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 out. 2024. STJ.

é assente na doutrina que a lei processual é de ordem pública e de eficácia imediata, incidindo sobre os atos ainda não praticados, sem retroagir sobre os já consumados.

Como observa Roberto Rosas, a norma processual "tem eficácia imediata, e não efeito retroativo (...) Os atos processuais realizados na vigência da lei revogada permanecem eficazes, ainda que contrapostos à lei nova", sendo que "a lei processual provê apenas para o futuro, ou seja, para os atos processuais ainda não realizados ao tempo em que se iniciou a sua vigência."[8]

Nessa mesma linha, Juliana Cordeiro de Faria, ao tratar da incidência imediata da lei processual nova sobre os feitos pendentes, adverte que "a lei nova não pode alcançar os atos processuais já constituídos, as situações processuais consolidadas ou extintas sob o império da lei antiga", pois do contrário violaria "os direitos processuais adquiridos ou situação processual consumada." A autora ressalta, com fundamento na teoria do isolamento dos atos processuais, que cada ato do procedimento permanece submetido ao regime jurídico vigente no momento de sua realização, de modo que a incidência imediata da legislação superveniente encontra limite nos atos processuais já aperfeiçoados e nas situações jurídicas consolidadas sob a disciplina anterior.[9]

A aplicação desse raciocínio ao caso concreto, porém, suscita dificuldade que o acórdão do STJ não enfrentou com suficiente profundidade. A norma do § 2º do art. 8º não disciplina um ato processual futuro a ser praticado no curso do processo – ela determina o arquivamento de execuções que foram legitimamente propostas sob o regime anterior, com base em piso legal então vigente e observado pelo exequente ao tempo do ajuizamento. Não se trata, portanto, de simples aplicação imediata de norma sobre atos *in fieri*, mas de

8 ROSAS, Roberto. Direito Intertemporal processual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 71, vol. 559, maio de 1982.

9 FARIA, Juliana Cordeiro de. **Direito Intertemporal**. Processo civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 333-352, p. 343-344.

fazer incidir retroativamente uma condição de procedibilidade sobre demandas que já a satisfaziam quando propostas.

A propositura da ação constitui o marco temporal para aferição dos requisitos de admissibilidade e validade do processo, os quais permanecem submetidos à legislação vigente no momento do ajuizamento. Assim, a superveniência de lei que passe a exigir novos pressupostos para o exercício da ação não deveria ter o condão de atingir processos já instaurados, em respeito ao princípio *tempus regit actum*.

O que se verifica, portanto, é que a solução adotada pelo STJ – ainda que ancorada no rótulo da "norma processual de aplicação imediata" – promove, na prática, a retroação de uma condição de procedibilidade para atingir demandas que já a satisfaziam ao tempo do ajuizamento. O patamar mínimo para o ajuizamento constitui pressuposto de admissibilidade verificado no momento da propositura da ação; alterá-lo para arquivar processos já em curso significa fazer a lei nova alcançar ato jurídico processual perfeito, em tensão com a lógica do direito intertemporal.

A ressalva feita à penhora já concretizada é um indício dessa tensão: se a norma fosse genuinamente de aplicação imediata sobre atos futuros, a penhora não seria o único marco de resistência; a própria citação, ato processual de inequívoca relevância, poderia sê-lo igualmente. A escolha do critério revela que o que se busca, em última análise, é a extinção do maior número possível de execuções de baixo valor – objetivo compreensível do ponto de vista da política judiciária, mas que não encontra abrigo técnico perfeito na teoria do direito intertemporal processual.

As controvérsias decorrentes da Lei 14.195/2021, contudo, não se esgotaram na definição de seu regime de incidência temporal. A matéria voltou a ganhar novos contornos a partir do julgamento do Tema 1.184 pelo Supremo Tribunal Federal e da edição da Resolução CNJ n. 547/2024, que introduziram condicionantes gerais para o ajuizamento e o processamento das execuções fiscais. A partir de então, passou a surgir nova indagação: saber se esse regime também

alcançaria as execuções promovidas pelos conselhos de fiscalização profissional, já disciplinadas pela Lei 12.514/2011.

A consolidação do Tema 1.184 pelo STF e a subsequente edição da Resolução CNJ 547/2024 trouxeram nova camada de complexidade para o regime das execuções fiscais dos conselhos de fiscalização profissional. A questão central passou a ser definir se a Resolução, editada a partir de precedente relativo às execuções fiscais em geral, aplicar-se-ia também às execuções promovidas por essas autarquias corporativas, que já se submetem a disciplina legal específica.

A dúvida foi formalmente submetida ao CNJ pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Goiás (Consulta n. 0002087-16.2024.2.00.0000). Em sessão plenária de 5 de novembro de 2024, sob relatoria da Conselheira Daiane Nogueira de Lira, o CNJ respondeu afirmativamente: a Resolução 547/2024 aplica-se a todas as execuções fiscais, da Administração direta ou indireta, de todos os níveis federativos, sem exceção. A Conselheira Mônica Nobre, em voto-vista, foi direta ao afastar a interpretação restritiva:

> Não soa razoável a interpretação no sentido de que a execução promovida pelos Conselhos não se enquadra como execução fiscal típica, sob pena de assegurar às Autarquias Corporativas o melhor de dois mundos. Isso porque estariam se valendo da natureza de execução fiscal para fins de exigibilidade do crédito e prerrogativas processuais para cobrança ao mesmo tempo em que buscariam se furtar ao efeito de norma que impõe a observância de um valor mínimo justificável e razoável para o movimento de toda a máquina judiciária.[10]

10 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (Plenário). Consulta n. 0002087-16.2024.2.00.0000. Requerente: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Goiás. Relatora: Conselheira Daiane Nogueira de Lira. Julgada na 14ª Sessão Ordinária, em 5 nov. 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024.

O CNJ fixou as seguintes teses: (i) a Resolução 547/2024 aplica-se às execuções fiscais dos conselhos profissionais; (ii) o valor de R$ 10.000,00 não representa piso para o ajuizamento, mas critério cumulativo para extinção de execuções já ajuizadas — ausência de movimentação útil há mais de um ano e inexistência de penhora efetiva; (iii) não há impedimento ao ajuizamento de novas execuções com valor inferior a R$10.000,00, desde que observados os procedimentos prévios dos arts. 2º e 3º da Resolução e o piso mínimo do art. 8º da Lei n. 12.514/2011; (iv) movimentação útil corresponde à efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis, nos termos do art. 921, § 4º-A, do CPC.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 6ª Região, no julgamento da Apelação Cível n. 0001235-32.2018.4.01.3807, em 25 de fevereiro de 2025, sob relatoria do Desembargador Federal Miguel Angelo, ao assentar que a norma não viola o direito de acesso à justiça dos conselhos, pois não impede o ajuizamento de execuções com valores inferiores a R$10.000,00, limitando-se a exigir o cumprimento de procedimentos prévios em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.[11]

O quadro normativo que resulta desse conjunto de decisões é, portanto, o seguinte: para os conselhos de fiscalização profissional, o piso mínimo para ajuizamento de execução fiscal continua sendo o fixado no art. 8º da Lei 12.514/2011; as condicionantes prévias ao ajuizamento – tentativa de conciliação ou solução administrativa e protesto do título – aplicam-se por força dos arts. 2º e 3º da Resolução CNJ 547/2024; e as execuções já ajuizadas com valor inferior a R$ 10.000,00 estão sujeitas à extinção nas condições cumulativas do § 1º do art. 1º da Resolução.

Trata-se de regime que sobrepõe fontes normativas de diferentes hierarquias e origens – lei especial, resolução administrativa e

11 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 6ª Região (3ª Turma). Apelação Cível n. 0001235-32.2018.4.01.3807. Relator: Desembargador Federal Miguel Ângelo. Julgada em 25 fev. 2025. Belo Horizonte: TRF6, 2025.

precedente vinculante –, cabendo ao intérprete harmonizá-las, com atenção às tensões que persistem, especialmente quanto ao alcance das condicionantes prévias sobre execuções de valor superior ao piso da Lei 12.514/2011, mas inferior a R$10.000,00.

3. A RESOLUÇÃO CNJ 683/2026 E AS EXECUÇÕES DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS AJUIZADAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A Resolução CNJ 683, de 10 de junho de 2026, dispõe sobre a racionalização do ajuizamento e da tramitação das execuções de títulos extrajudiciais promovidas por instituições financeiras, estabelecendo parâmetros para a extinção sem resolução de mérito daquelas de baixo valor e sem perspectiva concreta de satisfação. O ato normativo foi aprovado por unanimidade pelo Plenário do CNJ, em sessão virtual de 15 de maio de 2026, sob a presidência do Ministro Edson Fachin, no julgamento do Pedido de Providências 0003173-51.2026.2.00.0000.

Os fundamentos para a edição da Resolução 683/2026, tal como expostos no voto do relator, assentam-se em diagnóstico operacional preciso: existe um volume expressivo de execuções de títulos extrajudiciais que permanece paralisado por períodos excessivos, sem progresso processual efetivo, em razão de óbices recorrentes – impossibilidade de localização do devedor, inexistência de ativos passíveis de constrição e precariedade de dados básicos para viabilizar diligências patrimoniais. Essa conjuntura, segundo o CNJ, gera custos operacionais desproporcionais, agrava o congestionamento do acervo judiciário e compromete a capacidade institucional de priorizar feitos com maior potencial de resolutividade, retirando o foco de processos nos quais há maior probabilidade de satisfação.

A Resolução n. 683/2026 e a Resolução 547/2024 compartilham a mesma lógica geral de racionalização do sistema de justiça e o mesmo patamar de referência – R$10.000,00 – como critério para identificação de execuções de baixo valor. Guardam, porém, diferenças estruturais

relevantes quanto ao campo de aplicação e às condicionantes estabelecidas, que impedem sua confusão.

A Resolução n. 547/2024 foi editada para disciplinar as execuções fiscais, isto é, aquelas promovidas pelo Poder Público para cobrança de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa, tendo como fundamento direto a tese fixada pelo STF no Tema 1.184 da repercussão geral. Seu campo de aplicação abrange a Fazenda Pública de todos os níveis federativos, incluindo, como visto, os conselhos de fiscalização profissional.

A Resolução 683/2026, por sua vez, dirige-se exclusivamente às execuções de títulos extrajudiciais promovidas por instituições financeiras – relações de direito privado, portanto, sem qualquer vínculo com créditos públicos ou com a sistemática da execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980. Trata-se de execução fundada em títulos como contratos bancários, cédulas de crédito e instrumentos equivalentes, sujeita ao regime do Código de Processo Civil, e não à lei especial de execuções fiscais.

As condicionantes para a extinção também diferem. Enquanto a Resolução 547/2024 exige, cumulativamente, valor inferior a R$10.000,00 ao tempo do ajuizamento, ausência de movimentação útil há mais de um ano e inexistência de citação ou de penhora efetiva, a Resolução 683/2026 estrutura de modo distinto os requisitos: exige que o valor do título, na data da distribuição, seja inferior a R$10.000,00; que não tenham sido localizados o devedor ou bens passíveis de penhora mesmo após diligências, inclusive via sistema Sisbajud; e que não haja embargos do devedor ou exceção de pré-executividade pendentes – ou que, se opostos, tenham sido integralmente rejeitados. Além disso, contém a exigência de que a petição inicial contenha obrigatoriamente o CPF ou CNPJ do executado, sob pena de indeferimento – reproduzindo, no âmbito das execuções privadas de instituições financeiras, a mesma exigência que a Resolução 617/2025 introduziu para as execuções fiscais, não obstante a tensão com a Súmula 558 do STJ, como apontado anteriormente.

A Resolução 683/2026 prevê ainda, diferentemente da 547/2024, a possibilidade de celebração de parcerias entre o CNJ e instituições financeiras para a desjudicialização de execuções extrajudiciais independentemente do valor, e a recomendação de que os tribunais oportunizem conciliação pré-processual antes do recebimento de novas demandas com valor inferior a R$10.000,00.

A Resolução 683/2026 suscita, nesse contexto, questão de ordem mais profunda: trata-se de ato normativo do CNJ que, ao autorizar a extinção sem resolução de mérito de execuções legitimamente ajuizadas e ao condicionar o recebimento de novas demandas à realização de conciliação pré-processual, cria, na prática, condições de procedibilidade para o exercício do direito de ação por particulares – no caso, instituições financeiras.

A criação de condições de procedibilidade é matéria afeta ao direito processual civil, cuja competência legislativa é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. O CNJ, órgão de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, não detém competência normativa para legislar sobre pressupostos processuais ou condições da ação. A autorização para extinção sem resolução de mérito fundada em critérios definidos por resolução administrativa – valor do título, ausência de localização do devedor, inexistência de bens – não encontra, diferentemente do que ocorre com o Tema 1.184, respaldo em tese vinculante do STF que tenha previamente legitimado esse modelo de condicionamento ao acesso à justiça.

E aqui reside a distinção fundamental: o Tema 1.184 foi construído pelo STF sobre as premissas específicas da execução fiscal de baixo valor, tendo como suporte o princípio constitucional da eficiência administrativa e a relação custo-benefício da atuação do Estado-Administração no exercício do poder de cobrar seus próprios créditos. O fundamento da tese é público: o Estado não pode mobilizar a máquina judiciária a um custo superior ao valor que pretende recuperar em nome do interesse público, especialmente quando dispõe de meios extrajudiciais eficazes – como o protesto e a conciliação administrativa. Esse raciocínio pressupõe um credor

que é, ao mesmo tempo, parte do aparato estatal e responsável pela administração eficiente dos recursos públicos.

Nada disso se aplica à execução de título extrajudicial ajuizada por instituição financeira. O credor, nesse caso, é um ente privado, que age no exercício de direito subjetivo para satisfazer crédito oriundo de relação contratual de direito privado. Não há princípio constitucional da eficiência administrativa a regular sua conduta processual. Não há interesse público primário a justificar a imposição de soluções extrajudiciais como condição de acesso ao Judiciário. O fundamento invocado pela Resolução 683/2026 para a extinção é diverso e mais estreito: os custos e serviços do sistema de justiça, o congestionamento do acervo judiciário e a ausência de perspectiva de resultado útil para o processo.

Trata-se, portanto, de racionalização fundada exclusivamente em critérios de gestão judicial – o que pode ser compreensível do ponto de vista da administração do Poder Judiciário, mas que não autoriza, por si só, a criação de novos pressupostos para o exercício do direito de ação por credores privados. A extinção sem resolução de mérito prevista no art. 485, VI, do CPC – invocada expressamente pela Resolução como fundamento – pressupõe ausência de interesse de agir, que é instituto processual de conteúdo específico, não redutível à mera inviabilidade econômica da demanda sob a perspectiva da gestão do acervo judiciário.

Condicionar a manutenção de execuções privadas ao resultado de buscas patrimoniais e à localização do devedor, sob pena de extinção autorizada por resolução administrativa, é qualificar o interesse de agir por critérios que a lei processual não prevê e que o STF legitimou apenas – e expressamente – para o campo das execuções fiscais de baixo valor do Poder Público.

4. ACESSO À JUSTIÇA, CONDIÇÕES AO AJUIZAMENTO E INTERESSE DE AGIR: FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS E TENSÕES CONSTITUCIONAIS

A compreensão do direito de acesso à justiça exige, preliminarmente, uma observação de ordem histórica. O termo "acesso à justiça", tal como se utiliza contemporaneamente, consolidou-se apenas na década de 1970. Como registra Marc Galanter[12], anteriormente a expressão referia-se ao acesso às instituições judiciais governamentais e apenas ao fim daquela década adquiriu sentido mais amplo, passando a designar "a possibilidade de se fazer uso das várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e não judiciais, em que um demandante poderia buscar justiça."

Essa ampliação semântica é relevante para o tema aqui examinado: as condicionantes ao ajuizamento introduzidas pelo Tema 1.184 e pelas resoluções do CNJ examinadas nos tópicos anteriores pressupõem precisamente essa concepção mais larga, na qual a tutela jurisdicional estatal convive com mecanismos extrajudiciais – como a conciliação administrativa e o protesto – que integram, em conjunto, o sistema de acesso à ordem jurídica.

No plano constitucional brasileiro, o acesso à justiça está consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição como inafastabilidade da jurisdição. Sua compreensão, porém, nunca foi a de um direito absoluto e incondicionado. O próprio ordenamento já contempla hipóteses em que o legislador e a jurisprudência estabelecem requisitos para o exercício da ação: a exigência de direito líquido e certo para o mandado de segurança, a necessidade de título executivo extrajudicial nas execuções e o prévio requerimento administrativo para a concessão de benefícios previdenciários, conforme assentado pelo STF no RE 631.240/MG (Tema 350), são exemplos consolidados de que

12 GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito.** Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1, p. 38.

o acesso à tutela jurisdicional admite conformação normativa, desde que observados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade.

No plano processual, a problemática do acesso à justiça manifesta-se, de forma mais imediata, na teoria das condições da ação. Com efeito, as condicionantes ao ajuizamento e à manutenção das execuções examinadas nos tópicos anteriores não alteram o direito material nem o procedimento executivo em si, mas incidem diretamente sobre a conformação do interesse de agir, redefinindo os pressupostos para o acesso à tutela jurisdicional.

Segundo Liebman[13], o interesse de agir é um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário, tendo por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária. Sua verificação pressupõe dois elementos constitutivos: a necessidade do provimento jurisdicional – que decorre da impossibilidade de obter o bem da vida por outra via – e a adequação do provimento pedido à remoção da lesão afirmada.

Piero Calamandrei[14] também havia delineado o caráter subsidiário do interesse processual: a invocação da tutela jurisdicional pressupõe que o bem ao qual o autor aspira não possa mais ser obtido senão pela via judicial. O processo seria, portanto, um remédio subsidiário, cujo acionamento somente se justifica quando falta o voluntário conformar-se da conduta individual à vontade da lei.

Essa formulação tem ressonância direta sobre o regime das condicionantes prévias ao ajuizamento introduzidas pelo Tema 1.184: ao exigir que o credor público esgote as vias da conciliação administrativa e do protesto antes de recorrer ao Judiciário, o STF operou, em termos dogmáticos, uma releitura do elemento da necessidade, reconhecendo que a tutela jurisdicional não é a única

13 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 155-156.

14 CALAMANDREI, Piero. Istituzioni di diritto processuale civile. In: CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**. v. 4. Apresentação de Enrico Tullio Liebman. Montepulciano: La memoria del diritto, 2019. p. 135-137.

via disponível e que sua utilização prematura, quando existem meios extrajudiciais eficazes, compromete a própria configuração do interesse de agir.

A construção clássica do interesse de agir foi elaborada a partir de uma perspectiva predominantemente bilateral, centrada na relação entre o titular do direito, a lesão sofrida e a aptidão do provimento para repará-la. Essa perspectiva, porém, revela-se insuficiente para compreender os efeitos sistêmicos que o ajuizamento massivo e seriado de demandas de baixo valor produz sobre o funcionamento do Poder Judiciário – realidade que está no centro tanto do Tema 1.184 quanto das resoluções do CNJ examinadas nos tópicos anteriores.

José Carlos Barbosa Moreira[15], o indagar a quem interessa o processo civil, observou que a resposta intuitiva – de que interessa às partes – é apenas uma meia verdade. O processo civil, enquanto mecanismo estatal financiado coletivamente, não pode ser tratado como instrumento de uso exclusivamente privado: há sempre um interesse público subjacente à prestação jurisdicional. Essa perspectiva publicista projeta nova dimensão sobre o interesse de agir, que deixa de ser apenas um pressuposto voltado à tutela do autor para também desempenhar função de racionalização na utilização dos recursos jurisdicionais.

Essa preocupação com o uso adequado do processo encontra desenvolvimento na obra de Michele Taruffo[16]. Ao examinar o abuso processual, o autor observa que ele nem sempre decorre da prática de atos ilícitos ou inválidos, podendo manifestar-se pelo exercício distorcido de faculdades processuais formalmente legítimas, quando utilizadas em desconformidade com a finalidade do processo. A moralidade interna do processo estrutura-se, nessa perspectiva, sobre dois pilares: a correção dos comportamentos e a eficiência da atividade

15 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40.

16 TARUFFO, Michele. O abuso do processo. In: TARUFFO, Michele. **Ensaios sobre o processo civil**: escritos sobre processo e justiça civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 74-84. p. 76-79.

jurisdicional, vedando tanto práticas fraudulentas quanto condutas que provoquem desperdício de tempo, atos inúteis ou complicações desnecessárias.

É nesse contexto, inclusive, que se insere a discussão contemporânea acerca da litigância predatória. Embora a expressão ainda careça de maior precisão conceitual, ela tem sido empregada para designar práticas heterogêneas marcadas pelo uso abusivo do sistema de justiça, nas quais o acionamento do Poder Judiciário deixa de perseguir, como finalidade predominante, a obtenção da tutela jurisdicional. Como destacam Alexandre Rodrigues Sousa, Délio Mota de Oliveira Júnior e Carlos Henrique Soares[17], trata-se de fenômeno que compromete a eficiência do sistema de justiça e demanda mecanismos institucionais aptos a prevenir seu emprego abusivo.

Sob essa perspectiva, a disciplina das execuções de baixo valor apresenta peculiaridades próprias. Não se trata de coibir comportamentos abusivos do litigante, mas de admitir que a relação entre o custo da prestação jurisdicional e a utilidade prática da demanda possa repercutir sobre a própria configuração do interesse de agir. O Tema 1.184 e os atos normativos que o sucederam refletem precisamente essa mudança de perspectiva, ao introduzirem critérios de proporcionalidade econômica como condicionantes ao acesso à tutela jurisdicional em determinadas hipóteses.

Nesse contexto, ganha relevância a contribuição de Remo Caponi[18] acerca do princípio da eficiência no processo civil. Para Caponi, a eficiência processual não deve ser compreendida como simples diretriz de maximização de resultados ou de redução quantitativa de demandas, mas como exigência de que se observe uma distribuição proporcional dos recursos judiciários, tomando em

17 DE SOUSA, Alexandre Rodrigues; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota; SOARES, Carlos Henrique. Notas sobre a chamada litigância predatória: investigação de um conceito e métodos de mitigação. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 355, p. 23-51, 2024, p. 23-24.

18 CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 192, p. 367-415, 2011.

conta o acervo de demandas que aguardam pela justa composição em prazo razoável. Caponi distingue, nesse sentido, entre processo de mera duração breve – qualidade abstrata, que prescinde da variedade de casos submetidos ao Judiciário – e processo de duração razoável, noção relacional que coteja a complexidade de cada controvérsia com o tempo efetivamente empregado em sua solução.

Essa perspectiva permite compreender, em termos dogmáticos, a lógica que subjaz às condicionantes examinadas nos tópicos anteriores. Se os recursos judiciários são escassos e distribuídos entre um acervo amplo e heterogêneo de demandas, a eficiência do sistema pressupõe que cada processo absorva recursos proporcionais ao benefício que a prestação jurisdicional pode concretamente oferecer. Quando essa proporção é rompida – como ocorre nas execuções fiscais de baixo valor em que o custo do processo supera o crédito perseguido –, a utilização do aparato judicial passa a comprometer a capacidade do sistema de priorizar feitos com maior potencial de resolutividade.

Esse raciocínio abre espaço para reflexão sobre a possibilidade de se considerar, no exame do interesse de agir, a relação entre o custo do exercício jurisdicional e o benefício que a tutela pretendida pode efetivamente proporcionar – dimensão que os precedentes e normas examinados parecem ensaiar, ainda que sem o desenvolvimento dogmático que ela exigiria. Trata-se, contudo, de uma abertura que permanece em aberto na doutrina processual brasileira, carecendo de maior aprofundamento antes que se possa cogitar de sua incorporação sistemática ao conceito de interesse de agir.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1.184, trouxe elementos concretos para esse debate. Ao condicionar o ajuizamento de execuções fiscais de baixo valor à prévia adoção de tentativa de conciliação ou solução administrativa e de protesto extrajudicial do título, o STF incorporou ao exame do interesse de agir um critério de proporcionalidade econômica: a relação entre o custo mínimo do processo judicial – estimado em R$ 9.277,00 – e o valor do crédito executado.

O fundamento eleito – o princípio constitucional da eficiência administrativa – delimita o alcance subjetivo da tese. O Estado, ao acionar o Judiciário, mobiliza recursos públicos em dupla dimensão: como credor e como financiador do aparato judicial. É essa posição institucional que justifica, no âmbito do precedente, a imposição de condicionantes ao exercício do direito de ação. As condicionantes prévias – conciliação e protesto – requalificam o elemento da necessidade na linha da subsidiariedade formulada por Calamandrei: a via judicial somente se apresenta necessária após o esgotamento de meios extrajudiciais igualmente aptos à satisfação do crédito.

Como examinado no primeiro tópico, os embargos de declaração opostos pelo Município de Pomerode esclareceram que as condicionantes prévias ao ajuizamento restringem-se às execuções fiscais de baixo valor, sendo o critério orientador a relação entre custo processual e valor executado. Esse esclarecimento é relevante para a leitura do precedente: a lógica adotada pelo STF circunscreve-se ao campo em que o princípio da eficiência administrativa – predicado do Estado, não do particular – opera como fundamento de conformação do acesso à tutela jurisdicional.

A Resolução CNJ 683/2026, no entanto, examinada no terceiro tópico, apresenta configuração estruturalmente distinta. Ao estender o modelo de condicionamento às execuções de títulos extrajudiciais de instituições financeiras, o ato normativo desloca o eixo de aferição do interesse de agir da perspectiva do titular do direito para a perspectiva do sistema judicial. A extinção sem resolução de mérito passa a ser admitida não pela desnecessidade ou inadequação do provimento – elementos que a teoria clássica exige –, mas pela inviabilidade econômica da demanda sob o ângulo da gestão do acervo judiciário. Essa operação difere daquela realizada pelo STF no Tema 1.184: ali, o fundamento era o princípio constitucional da eficiência administrativa, aplicável ao Estado-credor; aqui, o fundamento é a racionalização do serviço judicial, sem que haja precedente vinculante do Supremo que tenha previamente legitimado esse modelo para o campo das execuções privadas.

O conjunto dos regimes examinados evidencia, assim, que as condicionantes ao ajuizamento operam sobre o interesse de agir de modos distintos conforme o fundamento que as sustenta, os sujeitos a quem se dirigem e a fonte normativa que as institui. A análise dogmática desses regimes não conduz, por si só, a uma resposta unívoca sobre sua validade ou extensão, mas permite identificar as variáveis relevantes para o exame de cada hipótese: a existência de fundamento constitucional habilitante, a adequação da fonte normativa utilizada e a observância da reserva de lei para a criação de condições de procedibilidade.

São essas coordenadas que o intérprete dispõe para situar cada regime no quadro mais amplo da teoria do processo e do direito constitucional, tarefa que os textos normativos examinados deixam, em larga medida, por realizar.

CONCLUSÃO

O presente artigo examinou três regimes normativos distintos que, a partir de fundamentos e fontes diversas, passaram a condicionar o ajuizamento ou a manutenção de execuções de baixo valor. O Tema 1.184 do STF estabeleceu, para as execuções fiscais, condicionantes prévias ao ajuizamento fundadas no princípio da eficiência administrativa, operando uma releitura do elemento da necessidade constitutivo do interesse de agir: a via judicial somente se apresenta necessária após o esgotamento de meios extrajudiciais aptos à satisfação do crédito. As Resoluções CNJ 547/2024 e 617/2025 institucionalizaram esse modelo, embora com ambiguidades textuais que o próprio STF, nos embargos de declaração, precisou esclarecer e que o CNJ, até o momento, não incorporou expressamente aos dispositivos regulamentares.

O regime das execuções dos conselhos de fiscalização profissional evidencia os efeitos da sobreposição de fontes normativas de diferentes hierarquias. A interação entre a Lei 12.514/2011, as alterações da Lei 14.195/2021, o Tema 1.184 e a Resolução CNJ 547/2024 produziu um

quadro composto, que o intérprete deve harmonizar sem perder de vista a hierarquia das fontes envolvidas. A qualificação da norma do § 2º do art. 8º da Lei 12.514/2011 como processual e de aplicação imediata, adotada pelo STJ no Tema 1.193, suscita, ademais, questões de direito intertemporal que o acórdão não enfrentou com suficiente profundidade, na medida em que a superveniência de nova condição de admissibilidade alcança demandas já legitimamente propostas sob regime anterior.

A Resolução CNJ 683/2026 apresenta configuração estruturalmente distinta dos regimes anteriores. Ao estender o modelo de condicionamento às execuções de títulos extrajudiciais de instituições financeiras, o ato normativo desloca o eixo de aferição do interesse de agir da perspectiva do titular do direito para a perspectiva do sistema judicial, sem o suporte do princípio da eficiência administrativa – inaplicável ao credor privado – e sem precedente vinculante do STF que tenha previamente legitimado esse modelo para o campo das execuções privadas. A criação de condições de procedibilidade por via de resolução administrativa, nesse contexto, suscita questões sobre os limites da competência normativa do CNJ diante da reserva constitucional de lei federal para a disciplina do direito processual civil.

Do exame conjunto desses regimes ressaltam as variáveis dogmaticamente relevantes para a avaliação de qualquer condicionante ao ajuizamento: a existência de fundamento constitucional habilitante, a adequação da fonte normativa utilizada, a delimitação dos sujeitos em relação aos quais o raciocínio pode operar e a observância da reserva de lei para a criação de condições de procedibilidade. Os precedentes e normas analisados parecem ensaiar, ainda que sem o desenvolvimento dogmático que a questão exigiria, a possibilidade de incorporar ao exame do interesse de agir uma dimensão atenta à relação de proporcionalidade entre custo jurisdicional e benefício concreto da tutela pretendida – abertura que permanece em aberto na doutrina processual brasileira e que os desenvolvimentos normativos recentes tornam cada vez mais necessário enfrentar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (Plenário). **Consulta n. 0002087-16.2024.2.00.0000**. Requerente: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Goiás. Relatora: Conselheira Daiane Nogueira de Lira. Julgada na 14ª Sessão Ordinária, em 5 nov. 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial n. 2.029.970/SC** (Tema Repetitivo 1.193). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 28 ago. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 23 out. 2024. STJ.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 1.355.208/SC** (Tema 1.184 da repercussão geral). Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgados em 19 abr. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n. 1.355.208/SC** (Tema 1.184 da repercussão geral). Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 19 dez. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Súmula n. 558**. Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada. Julgada em 9 dez. 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 6ª Região (3ª Turma). **Apelação Cível n. 0001235-32.2018.4.01.3807**. Relator: Desembargador Federal Miguel Ângelo. Julgada em 25 fev. 2025. Belo Horizonte: TRF6, 2025.

CALAMANDREI, Piero. Istituzioni di diritto processuale civile. In: CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**. v. 4. Apresentação de Enrico Tullio Liebman. Montepulciano: La memoria del diritto, 2019.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 192, p. 367-415, 2011.

DE SOUSA, Alexandre Rodrigues; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota; SOARES, Carlos Henrique. Notas sobre a chamada litigância predatória: investigação de um conceito e métodos de mitigação. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 355, p. 23-51.

FARIA, Juliana Cordeiro de. Direito Intertemporal. **Processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 333-352.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40.

ROSAS, Roberto. Direito Intertemporal processual. **Revista dos tribunais**, São Paulo, ano 71, vol. 559, maio de 1982.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020.

TARUFFO, Michele. O abuso do processo. In: TARUFFO, Michele. **Ensaios sobre o processo civil**: escritos sobre processo e justiça civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 74-84.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA

BRIEF CONSIDERATIONS REGARDING THE PRE-MEDIATION CLAUSE

Henrique Tironi Santos Holzmeister[1]

Resumo: O presente artigo analisa, de forma breve, a cláusula de mediação prévia, espécie de negócio jurídico processual, e os seus efeitos no processo. Referido instituto jurídico se insere no contexto da nova principiologia da processualística civil, notadamente influenciada pelo fenômeno da cooperação, da gestão procedimental e da "contratualização do processo", bem como no cenário atual de forte incentivo aos métodos adequados de resolução de controvérsias. O estudo permite concluir que, com o advento da Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), cabe ao magistrado, caso constate a existência de cláusula de mediação prévia no contrato objeto da controvérsia, averiguar se as partes efetivamente intentaram solucionar a questão por meio desse procedimento, antes de ingressar em juízo. Caso não o tenham feito, a medida a ser tomada é suspender o processo até o implemento da dita condição, com fundamento no artigo 23 da Lei de Mediação.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual – Contratualização do processo – Cláusula de mediação prévia – Métodos adequados de resolução de controvérsias.

Abstract: This article briefly analyzes the pre-mediation clause, a type of contract procedure, and its effects on the civil proceedings, with special attention to the phenomena of cooperation, case management and the "contractual nature of proceedings", within the current scenario of strong encouragement for the alternative dispute resolution. The present study leads to the conclusion that, with the

1 Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Advogado. henriquetsh@hotmail.com

advent of the Brazilian Mediation Law, it is up to the judge, if he finds that there is a pre-mediation clause in the contract that is the subject of the dispute, to check whether the parties have actually tried to resolve the issue through mediation, before filing the suit. If they haven't fulfilled that requirement, the measure to be taken is to stay the proceedings until that condition has been met, as provided for in article 23 of the Brazilian Mediation Law.

Keywords: Contract procedure – Contractual nature of proceedings – Pre-mediation clause – Alternative dispute resolution.

Sumário: 1. Introdução – 2. Os negócios jurídicos processuais – 3. A cláusula de mediação prévia como espécie de negócio jurídico processual – 4. A orientação jurisprudencial acerca da cláusula de mediação prévia – 5. Cláusula de mediação prévia em perspectiva comparada – 6. Conclusão – Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil dos tempos atuais já não se alinha mais à ideia de que o litígio, nos exatos moldes em que disciplina o CPC, seja a única alternativa para resolver conflitos.

Já há algum tempo, legislação, doutrina e jurisprudência vêm dando cada vez mais enfoque aos métodos adequados de resolução de controvérsias, justamente por se entender que o processo judicial, por si só, não é capaz de apaziguar toda e qualquer situação conflituosa.

Não se trata, portanto, de se descredibilizar a Justiça estatal, mas sim de se "combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como a única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados", como alerta Humberto Theodoro Júnior[2].

2 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed.

Prova disso é o destaque, cada vez maior, dado às soluções consensuais de conflitos, no atual modelo denominado "justiça multiportas", em que prevalece a ideia de tutela dos direitos, como finalidade do processo, sobre a tutela processual, enquanto fim em si mesmo:

> O processo civil está passando por uma radical transformação. A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas. Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio, extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo[3].

Para além da solução consensual de conflitos, a processualística civil moderna também caminha em direção à concepção de um procedimento flexível, no qual seja possível a alteração do *iter* tradicional, de modo a adaptá-lo de acordo com as peculiaridades do conflito em questão, nos termos pactuados entre as partes.

Essa a finalidade do negócio jurídico processual, que nada mais é do que um acordo por meio do qual as partes alteram o procedimento, ou criam, modificam e extinguem situações processuais, como se tem, por exemplo, quando se condiciona a possibilidade de propositura

---

rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 103.

3 DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 35-66, p. 36.

de uma ação judicial à prévia tentativa de resolução extrajudicial da questão, via mediação.

Conquanto não seja algo propriamente novo no ordenamento pátrio, há, ainda, divergência na jurisprudência acerca da providência a ser tomada pelo magistrado caso verifique que a cláusula de mediação previamente pactuada entre as partes não tenha sido observada, o que, contudo, não deveria suscitar tantas dúvidas no operador do Direito, sobretudo considerando a clareza da Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) nesse particular.

2. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Apesar de não ser novidade no Direito Processual Civil brasileiro, a convenção processual, em razão de sua multiplicidade, é instituto jurídico cujo estudo tem ganhado cada vez mais relevância nos últimos anos. Na definição de Antonio do Passo Cabral:

> Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento[4].

Como cediço, o Código de Processo Civil de 1973 já trazia, em muitos de seus dispositivos, previsão expressa a respeito da celebração de convenções relativas a vários temas, a saber: eleição de foro (art. 111); modificação de prazos (art. 181); suspensão do processo (art. 265, II); distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); adiamento de audiência (art. 453, I), dentre outros.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o tema sofreu notável ressignificação, não apenas pelo fato de o

4 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 85.

legislador prever novas hipóteses de convenções processuais — e, portanto, novos negócios jurídicos processuais típicos —, mas, sobretudo, por instituir uma cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190[5].

Citando-se novamente Antonio do Passo Cabral:

> Pois essa tendência, que já se ensaiava há muito tempo na doutrina, impactou a atividade legiferante do CPC/2015, que consagrou uma *cláusula geral* de convencionalidade do processo. Trata-se do art. 190, que se enquadra bem na definição disseminada na doutrina sobre o que seria uma cláusula geral: "uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado".
> [...] Rompeu-se, portanto, um dogma com o qual convivíamos: que acordos processuais só seriam aqueles tipicamente previstos. O CPC/2015 admite convenções processuais atípicas ao lado daquelas tipicamente previstas[6].

Logo, ao admitir a celebração de acordos processuais diversos daqueles expressamente previstos em lei, o CPC/15, à luz do princípio dispositivo e do princípio da cooperação, amplia o espaço da autonomia privada no Direito Processual, ramo historicamente marcado pelo viés publicista.

Se as partes são as destinatárias finais da prestação jurisdicional, é de se imaginar que sejam elas próprias, precipuamente, as maiores interessadas em eventualmente ajustar o procedimento de acordo

5 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.
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>. Acesso em 15/06/2024.

6 CABRAL, op. cit., p. 112-115.

com as peculiaridades de sua causa, observando, naturalmente, os limites impostos pela ordem jurídica para tanto[7].

Na verdade, não são poucas as vantagens em se celebrar convenções processuais. Para Fernanda Medina Pantoja[8], o primeiro grande benefício seria preservar a legitimidade e a autonomia das partes. Já a possibilidade de se estruturar um procedimento abrangente, com normas variadas, em conformidade com o interesse das próprias partes, seria o segundo grande diferencial desse instituto.

Com efeito, a tendência à gestão e colaboração processual entre o juiz e as partes, decorrente da flexibilização procedimental fortalecida pelo Código de Processo Civil atual, é destacada por Érico Andrade:

> Não é, pois, no atual estágio da evolução do processo civil, oportuno e adequado deixar a gestão processual confiada apenas ao juiz: tal gestão, para assegurar a melhor passagem possível da previsão abstrata das normas processuais para sua aplicação ao caso concreto, de acordo com suas peculiaridades, deve ser exercida em conjunto com as partes, permeada pela ideia de colaboração[9].

Os negócios jurídicos processuais, portanto, sobretudo no presente contexto, em que o Poder Judiciário possui dezenas de milhões de processos a serem julgados, e muitos outros sendo diariamente distribuídos, poderiam, ao menos em tese, auxiliar na resolução da

7 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. I.], v. 1, n. 1, pp. 7-28, 2016, p. 8. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657. Acesso em: 27/10/2024.

8 PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 139-160, p. 147.

9 ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 55-85, p. 64.

controvérsia antes mesmo de que fosse necessária a propositura da demanda judicial.

É o que se tem, em alguns casos, quando as partes celebram contrato contendo uma cláusula de mediação prévia.

3. A CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA COMO ESPÉCIE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Em se tratando de convenção processual envolvendo o procedimento de mediação, diversas são as opções à disposição das partes.

Dentre as muitas possibilidades, tem-se negócios jurídicos processuais acerca: da escolha do mediador e da câmara de mediação (art. 4º da Lei de Mediação e art. 168 do CPC); da estipulação de prazo de duração do procedimento de mediação (art. 28 da Lei de Mediação); da exclusão mútua da participação de advogados no procedimento de mediação (art. 10 da Lei de Mediação); e da restrição ou do afastamento da confidencialidade do procedimento de mediação (art. 166, § 1º, do CPC), para citar apenas alguns exemplos.

Por outro lado, diversos também são os negócios jurídicos processuais atípicos passíveis de serem firmados, cuja pactuação, como antecipado acima, se mostra viável com amparo na cláusula geral de convencionalidade do processo contida no art. 190 do CPC.

É o que se tem, exemplificativamente, na lição de Júlia Lipiani e Marília Siqueira[10], quando as partes consensualmente decidem que o mediador deverá deter determinada qualificação profissional, ou, ainda, quando estabelecem que as câmaras de mediação passíveis de serem escolhidas estejam limitadas a uma localidade específica.

Especificamente no que interessa ao presente estudo, a cláusula de mediação prévia nada mais é do que uma espécie de negócio

10 LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 141-167, p. 151.

jurídico processual por meio da qual as partes pactuam, de forma antecipada, que eventual desentendimento advindo de determinado contrato deverá, necessariamente, ser objeto de procedimento de mediação, antes de que seja possível o ingresso em juízo.

Em outras palavras, as partes condicionam a propositura da ação judicial (ou a instauração do procedimento arbitral) a anterior tentativa de resolução da questão extrajudicialmente, via mediação.

De acordo com Érico Andrade e Gabrielle Teixeira Ribeiro:

> No caso da cláusula de mediação prévia (art. 2º, § 1º e art. 23 da Lei de Mediação), foco do presente trabalho, as partes se comprometem a submeter eventual conflito à tentativa de solução consensual, por meio da mediação extrajudicial, antes de tentarem outra via, na maioria das vezes, heterocompositiva, a exemplo do ambiente clássico da jurisdição estatal ou da via arbitral[11].

A avença se dá com espeque nos arts. 2º, § 1º, e 23, ambos da Lei de Mediação, razão pela qual pode ser classificada como espécie de negócio jurídico processual típico, já que possui expressa previsão legal, e, ainda, como negócio processual prévio, pois celebrado anteriormente à propositura da demanda judicial.

É possível, ademais, que a mediação prévia seja seguida de outros procedimentos, instituto denominado pela doutrina de "cláusula escalonada". De acordo com Fernanda Rocha Lourenço Levy: "cláusulas escalonadas são estipulações que preveem a utilização sequencial de meios de solução de controvérsias, em geral mediante a combinação de meios consensuais e adjudicatórios"[12].

---

11 ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. Direito Público: **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.18, n.1, pp. 140-171, jan./dez., 2021, p. 145.

12 LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 173.

Um exemplo muito corriqueiro é o que se tem na chamada cláusula "*med-arb*", que prevê a instauração, em um primeiro momento, da mediação, e, caso não se chegue a uma solução definitiva, parte-se, então, para a instauração do procedimento arbitral.

Com efeito, ao se privilegiar o método autocompositivo (mediação) com a pactuação dessa cláusula, tornando-o prioritário na tentativa de resolução do conflito, e relegando para segundo plano o procedimento heterocompositivo (arbitragem), as partes contratantes contribuem para a preservação do vínculo entre elas existente, evitando-se, com isso, eventual ruptura do ambiente profícuo das relações comerciais[13].

4. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA

Como visto, firmada a cláusula de mediação prévia, cabe às partes, antes de ingressarem em juízo, intentar resolver a controvérsia de forma extrajudicial, sob pena de violação ao pactuado.

Essa circunstância, portanto, fatalmente há de remeter ao seguinte questionamento: qual a consequência da não observância a essa estipulação prévia?

E mais: como deverá agir o magistrado caso verifique que o procedimento de mediação prévia não foi, efetivamente, instaurado pelas partes?

Primeiramente, é oportuno destacar que, nos estritos termos do art. 190, parágrafo único, do CPC, o juiz, de ofício ou a requerimento, controlará a validade das convenções processuais, "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".

13 PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. A cláusula escalonada. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, [e-book].

Logo, como se observa, ao julgador compete tão somente o controle de validade sobre o pactuado, e não um juízo de conveniência acerca do que restou definido entre as partes[14].

Firmada essa premissa, cabe então indagar: qual a providência a ser determinada pelo magistrado nos casos em que se verifique o descumprimento da cláusula de mediação prévia e o ingresso diretamente na jurisdição estatal?

Poder-se-ia imaginar, como oportunamente destaca a doutrina[15], ser o caso de: (i) extinção do feito, sem resolução de mérito, em razão do não preenchimento de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo; (ii) admissão da tramitação do processo, em prestígio ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e do art. 3º, do CPC; ou, ainda, (iii) suspensão do processo, até que as partes compareçam à sessão inicial de mediação.

Por outro lado, seria possível se perguntar também se a obrigatoriedade de participação no procedimento de mediação não iria de encontro à própria lógica desse método autocompositivo, notadamente marcado pela voluntariedade.

Ademais, em sendo, de fato, cogente o comparecimento das partes na mediação, estariam elas vinculadas a um determinado número de sessões? Ou a sua participação poderia se limitar a apenas uma tentativa inicial de composição para que se tenha por cumprido o requisito da mediação prévia?

E ainda: seria possível afirmar que o afastamento da cláusula de mediação prévia significaria violação ao pactuado, mormente à autonomia privada das partes, caso alguma delas viesse, posteriormente, a se arrepender de ter celebrado dito acordo no passado?

Com efeito, diversos são os questionamentos passíveis de serem suscitados e que, inevitavelmente, deságuam no Poder Judiciário,

14 MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 343.

15 ANDRADE; RIBEIRO, op. cit., p. 154.

como se vê de alguns julgados de lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abaixo analisados, com a objetividade que esse trabalho impõe.

Por ocasião do julgamento da apelação cível nº 1.0000.18.144654-3/001[16], em controvérsia envolvendo contrato de transporte aéreo que continha a cláusula de mediação prévia, a Corte mineira asseverou que a obrigatoriedade de se intentar esse método anteriormente ao ingresso em juízo "não se coaduna com a própria essência do instituto", fortemente marcado pela consensualidade.

Consignou-se, ademais, que a cláusula seria ineficaz, uma vez não observados os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, aplicáveis, no entendimento do Tribunal, à mediação por analogia, mormente porque não teria havido, no caso concreto, iniciativa do consumidor em instaurar a mediação, tampouco sua concordância expressa com a instauração do procedimento pelo fornecedor, do que decorreria a conclusão no sentido de que sua imposição seria vedada, sob pena, nesse particular, de se obstar o amplo exercício do direito de ação pela parte.

Já em acórdão mais recente, proferido nos autos da apelação cível nº 1.0000.23.342331-8/001[17], o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais cassou sentença extintiva proferida pelo juízo *a quo*, e determinou, por conseguinte, a suspensão do feito, até que implementada a tentativa de mediação prévia prevista no contrato objeto da lide.

No caso em questão, a Corte reconheceu, dentre outras coisas, que a cláusula se reveste de autonomia própria, não ficando adstrita ao contrato no qual inserida, "de modo que sua invalidade não conduz necessariamente à invalidade automática da cláusula, sob pena de

16 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.18.144654-3/001**. Relatora: Desembargadora Aparecida Grossi, 17ª Câmara Cível, julgamento em 03/10/2019, publicação em 04/10/2019.

17 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0000.23.342331-8/001**, Relatora: Desembargadora Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, julgamento em 09/07/2024, publicação em 15/07/2024.

não cumprimento de seu objetivo precípuo, que é conduzir as partes à mediação".

Entendeu-se, ademais, que, após firmada, a cláusula deixa de ser "meramente de cortesia", passando a deter efeito vinculante às partes, cujo cumprimento, portanto, se revelaria obrigatório.

Na sequência, a Corte invoca o art. 23, *caput*, da Lei de Mediação, e o Enunciado 21 da Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, de modo a determinar o sobrestamento do feito até que seja implementada a tentativa de mediação prévia, nos termos pactuados entre as partes.

Importante ressalva foi feita também, no referido aresto, no que se refere à obrigatoriedade de permanência das partes no âmbito da mediação, antes de que pudessem, se assim quisessem, ingressar em juízo.

Em síntese, destacou o TJMG que a medição deve ser sempre voluntária, de modo que "eventual cláusula compromissória de mediação teria o condão de obrigar os signatários apenas a iniciar o procedimento de mediação, podendo desistir de submeter-se ao procedimento a qualquer tempo", razão pela qual a inserção da dita cláusula "não teria o condão de ferir o princípio da autonomia da vontade, uma vez que as partes devem apenas comparecer à primeira sessão", ocasião em que o mediador apresentaria as particularidades do procedimento e explicaria seus princípios, suas regras e seu propósito, e que, a partir desse momento, caso qualquer uma das partes demonstre desinteresse em seu prosseguimento, "tal decisão deve ser respeitada, já que a mediação não pode ser obrigatória".

5. CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA EM PERSPECTIVA COMPARADA

Interessante também é o que se tem quanto ao tema da inobservância à cláusula de mediação prévia em perspectiva comparada.

Na Inglaterra, tem-se notícia do caso *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd*, de 2002, primeira vez em que o judiciário inglês teria sido instado a analisar controvérsia envolvendo cláusula de mediação, de acordo com Neil Andrews[18].

No julgamento em comento, as partes celebraram contrato contendo cláusula escalonada prevendo a seguinte ordem de providências, caso entre elas surgisse algum desentendimento durante a execução da referida avença: primeiro, as partes tentariam uma negociação interna; caso não sucedida, as partes instaurariam um procedimento de mediação; não resolvido o impasse, partiriam, como última alternativa, para o judiciário.

Ocorre que, tendo restado infrutífera a primeira etapa, de negociação interna, uma das partes desde logo ingressou com a demanda em juízo, terceira etapa, "pulando", portanto, a segunda, da mediação, circunstância que foi prontamente alertada pela contraparte à Corte.

Diante disso, entendeu a *English High Court* que teria havido violação ao acordo de resolução de disputa, em razão do "salto" da etapa de mediação, razão pela qual o Tribunal suspendeu o procedimento judicial até que a parte retornasse em juízo e demonstrasse que a tentativa de mediação restou, efetivamente, frustrada.

Já na França, Selma Ferreira Lemes[19] dá conta da existência de precedentes em ambos os sentidos, isto é: pela obrigatoriedade e pela voluntariedade da mediação prévia contratualmente prevista.

Em *Clinique du Morvan v. Vermuseau* (2001) e em *SNEP e/os v. SNAM et SPEDIAM* (2001), a 1ª Câmara Civil da Corte de Cassação francesa entendeu que a cláusula seria mera disposição contratual,

18 ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England: Links Between Private and Public Forms of Dispute-Resolution. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 787-815, p. 796.

19 LEMES, Selma Ferreira. Cláusula Escalonada ou Combinada: Mediação, Conciliação e Arbitragem. In: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Org.). **Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG e Direito Brasileiro**. São Paulo: Quarter Latin, 2010. pp. 163-178, p. 173.

e sua inobservância não violaria norma de ordem pública, tampouco seria motivo para a imposição de qualquer sanção, o que não impediria, portanto, o recebimento da demanda judicial.

A 2ª Câmara Civil da *Cour de Cassation* francesa, em sentido oposto, em *Société Polyclinique des Fleurs v. Peyrin* (2000), exaltou a força vinculante da obrigação contratualmente assumida, destacando o princípio da boa-fé contratual e do *pacta sunt servanda*, bem como a tendência, cada vez mais candente no ordenamento francês, de se privilegiar os métodos adequados de resolução de conflitos.

Na Itália, a seu turno, existiu, por certo tempo, divergência de entendimento entre tribunais acerca do tema, como bem expõe Renata Christiana Vieira Maia[20].

Em julgamento de 2008, a Corte de Cassação italiana asseverou que o descumprimento da cláusula de mediação prévia não geraria a inadmissibilidade da demanda, já que sua existência não corresponderia a uma renúncia à tutela jurisdicional (*Cass. Civ., sez. III, 28 novembre 2008, n. 28402*).

O Tribunal de Roma, por outro lado, em 2017, consignou que o juiz deteria legitimidade para declarar inadmissível determinada demanda (*Tribunale di Roma, sez. VIII, 10 ottobre 2017, n. 20690*).

O dissenso é então superado em 2022 com o Decreto Legislativo n. 149/2022, que passou a dar força cogente à cláusula, de modo que as partes passam a ter o dever de tentar mediar antes de ingressarem em juízo e "com isto, a mediação contratual passa a ser condição de admissibilidade da demanda judicial ou do procedimento arbitral"[21].

20 MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito** - Universidade Federal de Minas Gerais, v. 1, 2023, pp. 261-290, p. 279.

21 MAIA, Ibid., p. 279.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu, a partir de breve pesquisa doutrinária, jurisprudencial e de direito comparado, analisar a cláusula de mediação prévia e os efeitos de seu descumprimento.

Como visto, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), ganharam ainda mais força os métodos adequados de resolução de controvérsias, e também a ideia de consensualidade e autonomia privada no âmbito do Direito Processual Civil, ramo historicamente marcado por um viés publicista.

É nesse contexto, de uma nova principiologia da processualística civil, notadamente influenciada pelo fenômeno da cooperação, da gestão procedimental e da "contratualização do processo", que a cláusula de mediação prévia se insere.

Como se procurou demonstrar, a celebração de um contrato contendo a cláusula de mediação prévia, espécie de negócio jurídico processual, incentiva a busca pela solução consensual da controvérsia, uma vez que a pactuação se reveste de natureza cogente entre as partes e impõe, de fato, a tentativa de resolução prévia do impasse, pela via extrajudicial, a autorizar, inclusive, a suspensão do feito, pelo magistrado, caso verifique que não foi intentada a resolução prévia, via procedimento de mediação, a teor do art. 23 da Lei da Mediação, a despeito da constatada divergência de entendimento jurisprudencial acerca da temática.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England: Links Between Private and Public Forms of Dispute-Resolution. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 787-815.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 55-85.

ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. Direito Público: **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.18, n.1, pp. 140-171, jan./dez., 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 35-66.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, *[S. I.]*, v. 1, n. 1, pp. 7-28, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657>. Acesso em: 27/10/2024.

LEMES, Selma Ferreira. Cláusula Escalonada ou Combinada: Mediação, Conciliação e Arbitragem. *In*: FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão (Org.). **Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG e Direito Brasileiro**. São Paulo: Quarter Latin, 2010. pp. 163-178.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 141-167.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. A cláusula escalonada. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, [*e-book*].

PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. *In:* MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 139-160.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no

Brasil? **Revista da Faculdade de Direito** - Universidade Federal de Minas Gerais, v. 1, 2023, pp. 261-290.

O INTERESSE DE AGIR DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE MEDIAÇÃO PRÉVIA

THE INTEREST TO SUE IN LIGHT OF NONCOMPLIANCE WITH A CONTRACTUAL PRIOR MEDIATION CLAUSE

Sofia Garbarino Nogueira[1]

Resumo: O artigo analisa os efeitos jurídicos do descumprimento da cláusula de mediação prévia sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro, examinando a tensão entre a força vinculante dessa convenção e a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). A partir da evolução do conceito de acesso à justiça e do sistema multiportas, consolidado pelo CPC/2015 e pela Lei nº 13.140/2015, a cláusula é entendida como negócio jurídico processual prévio. Conclui-se que seu descumprimento não afasta o interesse de agir, condição da ação configurada pela mera afirmação de lesão ou ameaça a direito, conforme a teoria da asserção. Assim, é correta a suspensão prevista no art. 23 da Lei de Mediação, que concilia a vinculação contratual com o acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à Justiça - Interesse de Agir - Cláusula Contratual de Mediação Prévia.

Abstract: This article analyzes the legal effects of noncompliance with a prior mediation clause on the interest to sue in Brazilian civil procedure, examining the tension between the binding force of this agreement and the constitutional guarantee of unrestricted access to justice (art. 5, XXXV, of the Federal Constitution). Drawing on the evolution of the concept of access to justice and the multi-door justice system, consolidated by the 2015 Code of Civil Procedure and Law No. 13.140/2015, the clause is understood as a prior procedural legal transaction. It concludes that noncompliance with the clause does

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: sofiagarba.nogueira10@gmail.com.

not eliminate interest to sue, a condition of the action established by the mere assertion of injury or threat to a right, in accordance with the assertion theory. Accordingly, the correct consequence is the suspension of proceedings provided for in art. 23 of the Mediation Law, which reconciles contractual bindingness with access to justice.

Keywords: Access to Justice - Interest to Sue - Contractual Pre-Mediation Clause.

Sumário: 1. Introdução - 2. Acesso à justiça - 2.1. Evolução do conceito - 2.2. Acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro - 2.3. Meios adequados de resolução de conflitos e justiça multiportas - 2.4. A mediação como método de resolução de conflitos - 3. O interesse de agir no processo civil brasileiro - 3.1. Conceituação clássica - 3.2. A releitura do conceito de interesse de agir - 3.3. IRDR Tema 91 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 3.4. A impropriedade da expansão do conceito de interesse de agir para abranger a exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial - 4. A cláusula de mediação prévia - 4.1. Natureza jurídica - 4.2. Força vinculante da cláusula de mediação prévia - 4.3. As consequências do descumprimento da cláusula - 4.4. Perspectivas comparadas - 5. O entendimento dos tribunais brasileiros - 6. Conclusões - Referências

1. INTRODUÇÃO

O conceito de acesso à justiça passou por profundas transformações, superando a leitura formal que identificava o direito como um sistema fechado de normas estatais e o acesso à justiça como um direito natural de caráter meramente negativo. A partir do reconhecimento de que a efetividade do acesso à justiça exige a superação de obstáculos econômicos, organizacionais e procedimentais, consolidou-se a valorização dos métodos adequados

de resolução de conflitos como integrantes de um sistema plural e coordenado para o acesso à ordem jurídica justa.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse movimento encontrou expressão normativa no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei nº 13.140/2015. O CPC consagrou a promoção da solução consensual como norma fundamental do processo, inaugurando o modelo de justiça multiportas. A Lei de Mediação, por sua vez, regulamentou especificamente a mediação entre particulares, definindo-a como atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, voltada à construção consensual de soluções.

É nesse contexto que a cláusula contratual de mediação prévia adquire relevância. Por meio dela, as partes se comprometem, contratualmente, a submeter eventual controvérsia à mediação antes de recorrerem à via adjudicatória, seja ela judicial ou arbitral. Inserida na categoria dos negócios jurídicos pré-processuais, a cláusula de mediação prévia constitui expressão da autonomia privada no plano processual: celebrada antes do surgimento do litígio, vincula as partes à obrigação temporária de não agir pela via heterocompositiva sem antes esgotar a tentativa autocompositiva.

Porém, os efeitos de seu descumprimento permanecem objeto de intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, em razão da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prestada pelo Poder Judiciário ou juízo arbitral. O ponto fundamental do debate reside na relação entre o inadimplemento da cláusula de mediação prévia e a configuração do interesse de agir, condição da ação prevista no art. 17 do CPC. A tensão entre a força obrigatória da convenção processual e a garantia constitucional de acesso à justiça é o problema que este trabalho se propõe a investigar.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a caracterização do interesse de agir diante do inadimplemento de cláusula contratual de mediação prévia e as consequências jurídicas processuais e materiais daí decorrentes. Para tanto, busca-se avaliar se a configuração do interesse de agir é condicionada ao cumprimento da cláusula de mediação prévia; examinar o papel da autonomia privada na criação e

execução desse tipo de cláusula; aferir a validade jurídica e a eficácia prática do instituto; e compreender de que modo o sistema de justiça multiportas reconfigura a própria noção de interesse processual.

A pesquisa parte da interpretação dos princípios e normas que regem a mediação no ordenamento jurídico brasileiro, para, em seguida, avaliar as consequências do descumprimento da cláusula escalonada sobre o interesse de agir. O estudo se estrutura a partir da análise da legislação aplicável, da doutrina e de julgados dos tribunais brasileiros.

A hipótese que orienta a pesquisa é a de que o cumprimento da cláusula contratual de mediação prévia não representa um requisito para a configuração do interesse de agir, tendo em vista que tal exigência violaria o princípio do acesso à justiça. Parte-se do pressuposto de que o inadimplemento da cláusula contratual de mediação prévia deve causar a suspensão do processo, nos termos do art. 23 da Lei nº 13.140/2015.

2. ACESSO À JUSTIÇA

2.1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO

O conceito de acesso à justiça passou por diversas transformações nas últimas décadas, desde uma visão meramente formal do conceito à perspectiva efetivamente material, conforme analisado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua obra Acesso à Justiça[2]. Foram vários os enfoques dados ao tema pela ciência jurídica e pela reforma legislativa, até que se superou a leitura formalística, que simplificava demasiadamente a realidade e identificava o direito como um "sistema de normas" produzidas pelo Estado[3]. Nesse sentido, o direito e o

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

3 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de J. C. Barbosa Moreira. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 41, 2014, p. 405 (Relatório apresentado no W. G. Hart Legal Workshop, Londres, 1992), p. 1.

sistema jurídico negligenciavam componentes concretos da realidade, como os sujeitos, processos, contexto social e instituições.

Em sentido oposto, o realismo jurídico foi o primeiro movimento contra o enfoque formalístico, em prol do acesso à justiça, que, para Cappelletti, "tende a uma visão mais fiel à feição complexa da sociedade humana"[4]. Essa complexidade se aprofundou com o crescimento das sociedades modernas, que abandonaram a visão individualista dos séculos XVIII e XIX para reconhecer direitos e deveres sociais, exigindo a atuação positiva do Estado para torná-los efetivamente acessíveis a todos[5]. O acesso à justiça tornou-se, assim, o mais fundamental desses direitos, levando os juristas a superar o modelo formalista e a enxergar as técnicas processuais como instrumentos a serviço de questões sociais, vez que a titularidade de qualquer direito é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação[6].

A primeira onda do movimento de acesso à justiça concentrou-se na superação do obstáculo econômico, que impedia o acesso à informação jurídica ou representação adequada[7]. Para combater essa barreira, o movimento focou na criação e no fortalecimento de sistemas de assistência e orientação jurídica, buscando garantir que as liberdades civis e políticas tradicionais não fossem apenas promessas vazias para aqueles que não tinham meios financeiros para exercê-las.

A segunda onda abordou o obstáculo organizacional, focando na proteção dos direitos difusos e coletivos, que emergem em sociedades de massa onde os danos costumam ser fragmentados entre muitos indivíduos, como em casos de direito do consumidor ou ambiental[8]. Como o indivíduo isoladamente carece de motivação, poder e informação para enfrentar grandes infratores, essa fase promoveu inovações como as *class actions*, a legitimação de associações privadas

4 CAPPELLETTI, 2014, *op. cit.*, p.1.
5 CAPPELLETTI, 1988, *op. cit.*, p. 4.
6 *Ibid.*, p. 5.
7 CAPPELLETTI, 2014, *op. cit.*, p. 2.
8 *Ibid..*, p. 2.

e a atuação de órgãos governamentais especializados para representar esses interesses de forma conjunta, gerando uma maior eficiência[9].

Já a terceira onda se voltou para o obstáculo processual, partindo da premissa de que o procedimento judicial ordinário e litigioso pode ser inadequado para certas áreas[10]. Essa onda incentiva a busca por métodos adequados de solução de conflitos, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, além da simplificação de procedimentos por meio de juizados de pequenas causas[11]. O objetivo central é promover uma "justiça coexistencial" ou conciliatória, que seja mais célere e capaz de preservar relacionamentos contínuos entre as partes[12], a partir de um conjunto geral de instituições, mecanismos e pessoas utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas[13]. O enfoque exige, portanto, a adaptação do processo ao tipo de litígio, reconhecendo que a mediação e outros mecanismos de resolução consensual de conflitos são os métodos mais apropriados para restaurar relacionamentos prolongados e complexos[14].

Decorridas quatro décadas da publicação dos resultados do Projeto Florença, Bryant Garth retomou a investigação sobre o acesso à justiça ao idealizar o *Global Access to Justice Project*, pesquisa que pode ser compreendida como uma continuação e atualização do trabalho que havia inaugurado ao lado de Mauro Cappelletti[15]. O projeto identifica quatro novas ondas renovatórias, construídas sobre as três originais e orientadas pelas demandas do século XXI. A quarta onda desloca o foco para a ética nas profissões jurídicas e para a formação humanista dos operadores do direito, partindo da premissa de que o acesso dos cidadãos à justiça é esvaziado quando os próprios operadores jurídicos

9 *Ibid.*, p. 3-4.

10 *Ibid.*, p. 4.

11 *Ibid.*, p. 5.

12 *Ibid.*, p.6.

13 CAPPELLETTI, 1988, *op. cit.*, p. 25.

14 *Ibid.*, p. 26.

15 GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. **Panorama Estrutural do Livro**. 2026. Disponível em: https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br. Acesso em: 13 jun. 2026.

não estão comprometidos com os valores dos direitos humanos. A quinta onda volta-se à internacionalização da proteção dos direitos humanos, reconhecendo que, quando os mecanismos internos se mostram insuficientes, a tutela do indivíduo deve ocorrer por meio das instâncias internacionais. A sexta onda é marcada pelo impacto das novas tecnologias, que ao mesmo tempo que ampliam o acesso à justiça, impõem uma nova barreira de acesso, aos digitalmente excluídos. Por fim, a sétima onda enfoca a desigualdade de raça e gênero nos sistemas de justiça, denunciando as barreiras estruturais que afastam grupos historicamente marginalizados do pleno acesso à justiça. Juntas, essas quatro novas ondas demonstram que o movimento de acesso à justiça permanece em expansão, adaptando-se continuamente às transformações da sociedade contemporânea.

2.2. ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A ampliação do acesso formal ao Judiciário no Brasil foi acompanhada por um fenômeno de intensa judicialização, resultando em sobrecarga estrutural, morosidade e elevação dos custos processuais. Conforme o relatório de Estatísticas do Poder Judiciário emitido pelo CNJ[16], que integra painéis de monitoramento como o DataJud para o acompanhamento de metas e produtividade, os dados coletados até 28/02/2026 revelam a magnitude do acervo processual no Brasil. Segundo os dados do relatório, transcorrem 746 dias entre o início do processo e o primeiro julgamento, havendo um total de 75.525.447 processos em tramitação até essa data.

Esse cenário de alta litigiosidade evidencia uma crise de eficiência do modelo adjudicatório tradicional, que enfrenta uma sobrecarga excessiva de processos, causando crise de desempenho e perda de credibilidade do Poder Judiciário, como expõe Kazuo

16 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel Justiça em Números**: estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/. Acesso em: 21 abr. 2026.

Watanabe[17]. Nesse contexto, demandas complexas ou urgentes acabam competindo com questões que sequer deveriam ser levadas ao Judiciário, mas que igualmente acionam a máquina judiciária, consumindo o tempo de servidores e demais profissionais do direito, que poderia ser direcionado a controvérsias que efetivamente exigem a intervenção da justiça estatal[18].

Nesse sentido, o jurista Remo Caponi defende a aplicação do princípio da proporcionalidade ao processo civil, como "critério de valoração do emprego de certo recurso para a obtenção de um processo eficiente"[19]. Por meio desse princípio, os recursos do Poder Judiciário são empregados proporcionalmente em relação às especificidades de determinada controvérsia, considerando a necessidade de reservar meios para os demais processos[20].

Ainda, ao assumir o monopólio de distribuição da Justiça, o Estado brasileiro não demonstrou empenho e capacidade para prover a justiça dos recursos humanos e materiais necessários à produção de resultados de boa qualidade, que consistiriam em uma resposta jurisdicional justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e "idônea a assegurar a efetiva fruição do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado"[21].

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça é consagrado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se da consagração do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante a todos o direito de provocar a tutela jurisdicional.

---

17 WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)**: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 87.

18 NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2024, p. 3.

19 CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, fev. 2011, p. 406.

20 *Ibid.*, p. 405.

21 MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

Esse dispositivo não deve ser interpretado de forma restrita. A leitura tradicional, que identifica acesso à justiça com acesso irrestrito ao Judiciário, vem sendo progressivamente superada por uma concepção material, segundo a qual ao jurisdicionado deve ser assegurado um acesso qualificado à justiça, que propicie a obtenção de tutela efetiva, tempestiva e adequada, conforme dispõe Kazuo Watanabe[22].

Em vista disso, Kazuo Watanabe defende que é vigente a "cultura da sentença" no Brasil, que decorre da exagerada valorização da solução dos conflitos por meio da sentença judicial, proferida em processo contencioso[23]. Essa conduta deve ser superada a partir da implementação da "cultura da pacificação", em que os meios adequados de resolução de controvérsias devem ser utilizados para "se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade".

Trícia Navarro entende que é necessária uma releitura do art. 5º, XXXV, da Constituição, para abranger qualquer forma legítima de solução de conflito, leitura condizente com a evolução dos métodos adequados de resolução de conflitos no Brasil[24]. A partir dessa nova perspectiva, o direito de acesso à justiça pela via estatal pode comportar alguns condicionantes, sem que isso acarrete em uma negação da justiça, pois o conceito não deve ser interpretado no sentido de acesso ao Poder Judiciário de forma irrestrita.

Em paralelo, ocorre também transformação no próprio conceito de jurisdição, que progressivamente se desloca de uma dimensão estática, centrada na ideia de poder soberano e de monopólio estatal na distribuição da Justiça, para uma dimensão dinâmica e funcional, voltada à promoção da resolução justa dos conflitos em tempo razoável[25], em consonância com a diretriz de solução pacífica dos conflitos prevista no art. 4º, VII, da Constituição.

22 WATANABE, 2019, *op. cit.*, p. 82.
23 *Ibid.*, p. 100.
24 NAVARRO, 2024, *op. cit.*, p. 16-17.
25 MANCUSO, 2014, *op. cit.*, p. 65.

Em busca de conferir maior eficiência aos processos e racionalizar a utilização da máquina jurídica, destaca-se o fenômeno da desjudicialização dos conflitos, que consiste em transferir para a esfera extrajudicial controvérsias que anteriormente eram reservadas ao Poder Judiciário, a partir dos métodos adequados de resolução de conflitos[26].

2.3. MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E JUSTIÇA MULTIPORTAS

A evolução do conceito de acesso à justiça tem conduzido à superação de um modelo centrado exclusivamente na prestação jurisdicional estatal, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla e funcional da resolução de conflitos, de acordo com a maior adequação ao caso[27]. Nesse novo cenário, reconhece-se que o processo judicial não constitui a única, nem necessariamente a mais adequada via para a solução de todas as controvérsias.

É nesse contexto que se inserem os chamados meios adequados de resolução de conflitos, estruturados a partir da ideia de que diferentes litígios demandam diferentes técnicas de tratamento. O uso do termo "meios adequados" reflete o sistema de justiça multiportas, tendo em vista que não existe um método melhor ou alternativo, mas sim o instrumento mais apropriado para a natureza de cada conflito específico.

A justiça multiportas se conceitua como um "sistema que compreende variados espaços e ferramentas de prevenção e solução de disputas, com potencialidade de interconexão, proporcionando à sociedade formas eficientes de alcance de pacificação social"[28]. Assim, ocorre o deslocamento do centro da atenção ao conflito, e não mais

26 NAVARRO, 2024, *op. cit.,* p. 45-46.

27 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas**: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 276.

28 NAVARRO, 2024, *op. cit.*, p. 8.

ao processo[29], a partir de um sistema em que múltiplos mecanismos coexistem de forma coordenada, permitindo a escolha do instrumento mais compatível com o caso concreto.

Para Kazuo Watanabe, a utilização dos meios adequados de solução de conflitos pode propiciar às partes uma "solução mais célere, barata, exequível e acima de tudo mais democrática", vez que decorre do diálogo e da negociação entre os próprios conflitantes[30]. Nesse cenário, a partir da Resolução CNJ 125/2010, houve uma considerável transformação no "paradigma dos serviços judiciários", que acarretou na mudança no conceito de acesso à justiça, que se tornou "acesso à ordem jurídica justa", ao invés de somente "mero acesso aos órgãos judiciários para a obtenção de solução adjudicada por meio de sentença"[31]. Além disso, as diretrizes estabelecidas a partir da Resolução CNJ 125/2010 foram incorporadas e aprofundadas pelo Código de Processo Civil de 2015, que elevou a promoção da solução consensual ao patamar de norma fundamental do processo[32].

Essa incorporação se deu a partir do artigo 3°, § 2°, do CPC, que determina que "O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", consagrando a autocomposição como modo preferencial de resolução de controvérsias, instituindo o chamado sistema de justiça multiportas. Para Fredie Didier Júnior e Leandro Fernandez, o dispositivo possui relevância política e simbólica, na medida em que confere aos próprios interessados o protagonismo na construção da decisão jurídica que regulará suas relações, representando, assim, um reforço à participação popular no exercício do poder e uma transição da cultura da sentença para a cultura da paz[33], conceitos delimitados por Kazuo Watanabe, como já exposto.

29 *Ibid.*, p. 13.
30 WATANABE, 2019, *op. cit.*, p. 106.
31 *Ibid.*, p. 100.
32 DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 128.
33 *Ibid.*, p. 128.

Sua aplicação, contudo, não se limita ao plano simbólico. Interpretado em conjunto com o caput do referido artigo[34], o dispositivo impõe a todos os entes estatais, nas esferas legislativa, judiciária e administrativa, o dever de estruturar normas, procedimentos e arranjos institucionais que favoreçam a autocomposição, sob pena de concretização insuficiente do direito de acesso à justiça. Nesse sentido, categorias tradicionais como o interesse de agir e o devido processo legal passariam a ser reinterpretadas à luz dessa nova orientação sistemática.

2.4. A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A resolução de conflitos pode ocorrer por diferentes vias, classificadas em autocomposição e heterocomposição. Em qualquer de suas modalidades, a autocomposição pressupõe que os litigantes detenham poder de disposição sobre o direito material em discussão, voltando-se à resolução da questão de direito material e à extinção do processo, como leciona Trícia Navarro[35]. É especificamente nesse campo que se insere a mediação, método autocompositivo de resolução de conflitos que, valendo-se da atuação de um terceiro facilitador, busca promover o diálogo entre as partes e viabilizar a construção consensual de uma solução, sem que haja qualquer imposição externa quanto ao seu conteúdo.

Essa definição é consagrada pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015, que dispõe que mediação é "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".

Quanto aos princípios informadores da mediação, para o presente trabalho destaca-se o princípio da autonomia da vontade

34 CPC/2015. Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

35 NAVARRO, 2024, *op. cit.*, p. 63.

das partes, também entendido como autodeterminação. Fernanda Tartuce ressalta que a mediação possibilita que as partes decidam os rumos da questão conflituosa e protagonizem sua solução consensual, demonstrando uma ligação com a liberdade e a dignidade a partir da valorização do indivíduo e de seu senso de justiça próprio[36]. Ainda, a autonomia traz à tona a voluntariedade, diretriz que para muitos é característica fundamental da mediação, pelo qual as partes devem escolher o método consensual e aderir à mediação com disposição durante toda a vigência do procedimento.

Humberto Dalla e Michele Pedrosa afirmam que, além de procedimento a partir do qual as partes buscam o auxílio de um terceiro imparcial para auxiliar na busca pela solução de um conflito, a mediação se configura como um conjunto de experiências, técnicas e hábitos culturais, que se colocam na comunidade como uma definição teórica[37]. Para os autores, a mediação parte de uma prática discursiva na busca pela solução consensual dos conflitos, na qual a legitimidade do resultado alcançado não deriva de qualquer imposição coercitiva, mas do próprio processo comunicativo que o gerou, conferindo às partes o protagonismo na construção de uma solução mutuamente aceita.

3. O INTERESSE DE AGIR NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

3.1. CONCEITUAÇÃO CLÁSSICA

O Código de Processo Civil de 2015 consagra, em seu artigo 17[38], o interesse de agir como condição da ação. Porém, quanto a seus elementos constitutivos, há um dissenso doutrinário: uma primeira corrente sustenta que ele se estruturaria pelo binômio necessidade-utilidade, enquanto uma segunda corrente o identifica na conjugação

36 TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book, p.189.

37 SOARES, Fabiane V. A. et al. **Arbitragem e Mediação** - Temas Controvertidos. 1. ed. Forense, 2014. E-book, p. 332.

38 CPC/2015. Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

de necessidade e adequação. Há ainda uma terceira posição, que entende pela cumulatividade dos três elementos.

Enrico Tullio Liebman conceitua o interesse de agir como "a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido"[39]. O jurista afirma que o interesse processual é o elemento material do direito de ação, consistente no interesse em obter o provimento jurisdicional solicitado. Trata-se de interesse processual, secundário e instrumental em relação ao interesse substancial primário: enquanto este corresponde ao bem da vida perseguido, aquele tem por objeto o provimento judicial como meio para alcançá-lo[40].

Sua configuração pressupõe dois elementos: a afirmação de lesão ao interesse substancial e a aptidão do provimento requerido para protegê-lo. Estará ausente quando não houver lesão afirmada, quando os efeitos do provimento já tiverem sido obtidos por outra via, quando o provimento for inadequado para remover a lesão ou quando for vedado pela lei.

É fundamental, ainda, distinguir o interesse de agir do mérito da demanda. O reconhecimento do interesse processual significa apenas que a pretensão é merecedora de apreciação judicial, mas não que o autor tenha razão necessariamente. Toda questão relativa à existência do direito material invocado pertence ao plano do mérito. Em síntese, o interesse de agir funciona como filtro de admissibilidade, definido por Liebman como a relação de utilidade entre a lesão afirmada e o provimento pedido para saná-la.

Para Humberto Theodoro Júnior, o interesse de agir advém da necessidade de alcançar a proteção ao interesse substancial por meio do processo judicial, vez que, se não propuser a demanda, a parte sofrerá um prejuízo, que se evita a partir da intervenção dos órgãos

39 LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, p. 207.

40 *Ibid.*, p. 205-206.

jurisdicionais[41]. Assim, o interesse processual se situa essencialmente na necessidade do processo como instrumento adequado à aplicação do direito ao caso concreto, não se reduzindo a uma mera utilidade abstrata. A tutela jurisdicional pressupõe, portanto, uma situação de efetiva carência, caracterizada pela impossibilidade de satisfação da pretensão do titular do direito por outro meio que não a via judicial. Nessa perspectiva, o processo não pode ser utilizado como mero instrumento de consulta ou indagação teórica, sendo indispensável a existência concreta de uma lide, ou seja, de um dano efetivo ou de um perigo real de dano jurídico, para que o direito de ação possa ser legitimamente exercido. Ausente o conflito entre as partes, ou havendo sua superação por qualquer forma válida de composição, falta ao demandante o interesse processual necessário ao ajuizamento da ação.

Não obstante o requisito da necessidade do provimento jurisdicional, faz-se necessária a presença da adequação. A adequação diz respeito à capacidade da prestação jurisdicional de evitar determinada lesão por meio do que se reclama do órgão judicial. Portanto, para Humberto Theodoro Júnior, o interesse processual tem como requisito a presença cumulativa do binômio necessidade e adequação, indispensável para possibilitar à parte a consecução de uma sentença de mérito[42].

Em posição distinta, Fredie Didier Júnior entende que o interesse de agir deve ser analisado à luz da necessidade e utilidade, de modo que a adequação do remédio judicial não deve ser definido como elemento essencial à configuração do interesse de agir, tendo em vista que eventual erro na escolha do procedimento é vício sanável. Sua verificação deve se dar sempre *in concreto*, à luz da situação litigiosa narrada na demanda, sendo inviável sua aferição em abstrato[43].

41 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** Vol.1. 67. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book, p. 188-189.

42 *Ibid.*, p. 189.

43 DIDIER JR., Fredie Didier Jr.. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 422.

Importa, ainda, distingui-lo do interesse substancial: enquanto este corresponde ao direito material que o autor afirma ser titular, o interesse processual é secundário e instrumental em relação àquele, tendo por objeto o provimento jurisdicional pleiteado como meio para a satisfação do interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária ou pela situação de fato existente.

Além disso, para Fredie Didier Júnior, o conceito de interesse de agir é um conceito jurídico fundamental formulado pela ciência jurídica processual, vez que sua definição não varia conforme cada sistema normativo, sendo uniforme e constante em todos os ordenamentos. Por outro lado, os efeitos e consequências da inobservância do interesse de agir são questões jurídico-positivas disciplinadas por cada ordenamento jurídico. Ademais, o jurista aponta a aplicação da teoria da asserção para o exame das condições da ação[44]. Por meio dessa teoria, a análise do interesse de agir deve se restringir às afirmações do demandante, não à correspondência entre essas afirmações e a realidade, vez que isso já se configura como uma questão de mérito.

Diante das divergências doutrinárias entre adequação e utilidade, também se defende a aferição do interesse de agir a partir do trinômio utilidade, necessidade e adequação[45]. Para Eduardo Arruda Alvim, Daniel Granado e Eduardo Ferreira, a utilidade, a necessidade e a adequação do provimento jurisdicional postulado devem ser verificadas a partir da situação narrada na petição inicial, sendo sua análise realizada em caráter hipotético, com base nos elementos fáticos e jurídicos apresentados no ajuizamento da demanda[46].

Ainda, para Humberto Dalla, a necessidade advém da impossibilidade de o titular do direito obter a satisfação de sua pretensão por meios próprios, tendo em vista a vedação da autotutela pelo ordenamento jurídico, tornando indispensável a intervenção

44 *Ibid.*, p. 429-430.

45 ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book. p. 227.

46 *Ibid.*, p. 227.

estatal[47]. A adequação, por sua vez, traduz a relação de conformidade entre os meios processuais eleitos pelo demandante e o resultado por ele pretendido. Já a utilidade expressa a correlação entre a pretensão deduzida em juízo e a decisão judicial aguardada.

3.2. A RELEITURA DO CONCEITO DE INTERESSE DE AGIR

Diante do contexto de releitura do conceito de acesso à justiça e da criação da justiça multiportas, a concepção de configuração do interesse de agir tem sido reformulada na contemporaneidade. A premissa de que o Poder Judiciário seria a via exclusiva para a solução de problemas jurídicos foi alterada pelo sistema de justiça multiportas, cenário a partir do qual há quem defenda que o interesse de agir deveria ser repensado, diante da existência de diversas formas de resolução de controvérsias[48].

Fredie Didier Júnior e Leandro Fernandez distinguem duas categorias que se relacionam como continente e conteúdo[49]. A primeira, de caráter mais amplo, é o interesse na solução de um problema jurídico, que pode ser atendido por meio de diferentes portas de acesso à justiça. A segunda, contida na primeira, é o interesse no processo judicial, categoria tradicionalmente estudada pela doutrina, mas que, no contexto de um sistema multiportas, adquire novas conformações.

Nessa perspectiva, o interesse processual não poderia ser tratado em termos absolutos, como se sua presença ou ausência fosse suficiente para admitir ou extinguir a ação. Ao contrário, ele comportaria gradações variáveis no tempo, tanto em relação ao processo em sua integralidade quanto a aspectos específicos do procedimento, devendo ser aferido sempre à luz das circunstâncias concretas do caso. Essa variabilidade pode indicar, em determinados

47 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 8. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book, p. 106.

48 DIDIER JR., 2024, *op. cit.*, p. 318-319.

49 *Ibid.*, p. 318-319.

momentos, a preferência pelo encaminhamento das partes a outra porta de acesso à justiça, sem que isso implique necessariamente a extinção do processo judicial, mas apenas a sua suspensão pelo período necessário à tentativa de solução do problema por via mais adequada.

Haveria situações em que coexistiria um elevado grau de interesse na solução do problema e um grau reduzido de interesse no processo judicial, diante da existência de modo mais adequado para a resolução do conflito, o que evidenciaria a evolução do conceito de interesse de agir no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Fredie Didier Júnior[50].

3.3. IRDR TEMA 91 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

A discussão entre o interesse de agir e a exigência de prévia tentativa de solução extrajudicial ganhou relevância no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1.0000.22.157099-7/002, evidenciando que a categoria do interesse de agir está sendo discutida à luz do sistema de justiça multiportas[51].

O Tema 91 do IRDR, instaurado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, teve por objeto definir se a prévia tentativa de solução extrajudicial constitui requisito para a configuração do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo. Julgado em outubro de 2024, o acórdão de mérito, por maioria, fixou tese no sentido de que a caracterização do interesse de agir nessas ações depende da comprovação da tentativa de resolução extrajudicial prévia, sob o fundamento de que o direito de ação não é absoluto e que o sistema de justiça multiportas reconfigurou a própria

50 *Ibid.*, p. 319-320.

51 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Seção Cível. **IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002**. Rel. Des. José Marcos Rodrigues Vieira. Relatora para o acórdão: Des. Lílian Maciel. Julgado em 21 out. 2024.

noção de necessidade da tutela jurisdicional. O relator originário, Desembargador José Marcos Rodrigues Vieira, divergiu, sustentando que a inafastabilidade da jurisdição coloca a via judicial em posição preferencial para sujeitos vulneráveis e que não há escalonamento obrigatório de procedimentos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em face do acórdão foram interpostos recursos especial e extraordinário, com efeito suspensivo automático. O recurso especial foi afetado ao rito dos recursos repetitivos perante a Corte Especial do STJ, sob o Tema 1396, com a seguinte questão submetida a julgamento: definir a prescindibilidade ou não da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia para a caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo[52].

A pertinência desses precedentes para a presente pesquisa é inegável, mas sua transposição exige cautela. O debate travado no Tema 91 do TJMG e no Tema 1396 do STJ refere-se à exigência de tentativa extrajudicial prévia imposta genericamente nas relações de consumo, independentemente de qualquer estipulação contratual entre as partes. Trata-se, portanto, de hipótese substancialmente distinta da examinada neste trabalho. A cláusula de mediação prévia resulta do exercício da autonomia privada: as partes, livremente e em igualdade de condições, comprometem-se contratualmente a submeter eventuais controvérsias à mediação antes de recorrer à via adjudicatória. Enquanto no contexto consumerista a exigência extrajudicial prévia é imposta pelo tribunal ou pelo legislador, na cláusula de mediação prévia ela decorre da vontade das próprias partes, expressada no exercício da autonomia negocial reconhecida pelos arts. 2º, § 1º, e 23 da Lei nº 13.140/2015 e pelo art. 190 do CPC. O fundamento da obrigação é distinto: não é a política judiciária de

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 2.209.304/MG. **Tema 1396 STJ**. Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Definição da necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo para configuração do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 2025. Diário da Justiça Eletrônico.

desestímulo à litigiosidade, mas o vínculo contratual livremente assumido, com as consequências jurídicas que dele decorrem. Ainda assim, as premissas teóricas em discussão nesses precedentes dialogam com a controvérsia examinada neste trabalho, sobre a reinterpretação do conceito de interesse de agir diante da tentativa de solução autocompositiva.

3.4. A IMPROPRIEDADE DA EXPANSÃO DO CONCEITO DE INTERESSE DE AGIR PARA ABRANGER A EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TENTATIVA DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O ordenamento jurídico brasileiro se divide atualmente em duas vertentes interpretativas principais quanto à exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial para a configuração do interesse de agir. A "tese do interesse qualificado de agir" foi denominada pelo Desembargador José Marcos Rodrigues Vieira, relator do IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002 do TJMG. Em seu voto, o Desembargador destacou que o incidente tinha por objeto duas interpretações divergentes: a primeira condiciona o interesse de agir à comprovação de uma tentativa prévia de solução extrajudicial; a segunda dispensa essa exigência, sustentando que a simples alegação de lesão ou ameaça a direito já presume a necessidade de intervenção do Judiciário.

Essa discussão envolve diretamente o conceito de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que garante que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Sob a ótica da teoria de Liebman, que exerce forte influência no direito brasileiro, o interesse de agir se vincula apenas à existência de uma lesão ou ameaça ao direito material[53]. O interesse processual é instrumental e secundário, surgindo da necessidade de obter, por meio do processo, a proteção de um interesse substancial que se afirma lesado ou insatisfeito. Assim, a utilidade do provimento

53 LIEBMAN, 2005, *op. cit.*, p. 205-207.

jurisdicional reside em sua aptidão para remediar essa situação antijurídica.

Nesse contexto, conforme a teoria da asserção, o interesse de agir deve ser verificado *in status assertionis*, ou seja, mediante o relato e as afirmações feitas pela parte na petição inicial, admitindo-as provisoriamente como verdadeiras para fins de admissibilidade. Se o autor da ação afirma a existência de um conflito e a resistência da outra parte, o interesse processual está configurado. Nesse sentido, Péricles Alvares Caldeira Brant ressalta a inadmissibilidade da ressignificação do conceito de interesse de agir para incluir filtros extrajudiciais obrigatórios, visto que exigir a comprovação documental de tentativas prévias antes da análise do mérito transformaria o interesse de agir em uma barreira que restringe indevidamente o direito fundamental de ação. Desse modo, seriam introduzidos requisitos alheios à configuração do direito sobre o qual se litiga, resultando na deturpação do conceito do interesse de agir, categoria processual já consolidada[54].

4. A CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA

4.1. NATUREZA JURÍDICA

No contexto da valorização da autonomia da vontade e do estímulo à autocomposição que orientou a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, ganhou especial relevância a figura dos negócios jurídicos processuais. É precisamente nesse ambiente que o art. 190 do CPC encontra seu fundamento, ao estabelecer a cláusula geral de negociação processual, por meio da qual se permite que partes capazes, versando sobre direitos que admitam autocomposição, celebrem negócios jurídicos processuais, ampliando, limitando ou modificando situações processuais ao longo do procedimento.

54 BRANT, Péricles Alvares Caldeira. **Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição**: limites e possibilidades da exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial. 2026. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2026, p. 124-127.

Antonio do Passo Cabral conceitua negócio jurídico processual como ato que produz ou pode produzir efeitos no processo designados de acordo com a vontade do sujeito que o pratica, havendo para as partes, ainda, margem de disposição sobre a eficácia do negócio jurídico processual[55]. O jurista estabelece um conceito próprio de convenção processual, que possui como melhor critério de definição os efeitos que a convenção pretende produzir[56]: "o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento"[57].

As convenções processuais podem ser estipuladas em momento prévio ao processo, os chamados acordos prévios ou pré-processuais. As convenções pré-processuais se caracterizam como uma técnica de antecipação procedimental pela qual as partes, no mesmo instrumento que regula o direito material, estabelecem as regras que disciplinarão o processo a ser instaurado em caso de conflito futuro. Tais convenções tendem a ser as mais utilizadas na prática porque, celebradas em momento anterior ao litígio, as partes ainda não estão influenciadas pelas tensões naturalmente geradas pelo conflito, o que facilita o consenso acerca do procedimento mais adequado para um cenário de descumprimento de obrigações[58].

Nessa conjuntura, destaca-se a cláusula de mediação prévia, espécie do gênero cláusula escalonada, que se conceitua como cláusula incorporada a contrato ou outro negócio por meio da qual as partes convencionam que eventuais controvérsias decorrentes do negócio jurídico celebrado deverão ser submetidas, de forma prévia e obrigatória, à mediação, antes que se possa recorrer à jurisdição

55 CABRAL, Antonio do Passo Cabral. **Convenções processuais**. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025. p. 63.

56 *Ibid.*, p. 79.

57 *Ibid.*, p .85.

58 *Ibid.*, p. 95-96.

estatal ou ao juízo arbitral[59]. Trata-se de expressão da advocacia colaborativa, em que se objetiva que se esgotem todas as ferramentas conciliatórias antes da utilização de uma solução impositiva[60]. Por meio dessa cláusula, a acionabilidade de uma pretensão é postergada pelas partes, e sua função é evitar a heterocomposição quando as partes alcancem uma solução autônoma para o conflito[61].

Para Érico Andrade e Gabrielle Ribeiro, o conceito de convenções processuais formulado por Antonio do Passo Cabral se alinha à cláusula de mediação prévia na medida em que, para o autor, a qualificação de um negócio jurídico como processual não depende de ter sido celebrado no curso do processo, por sujeitos processuais, ou sobre normas de natureza processual, mas sim de sua aptidão para repercutir em processo atual ou futuro[62]. É precisamente o que ocorre com a cláusula de mediação prévia: ainda que as partes convencionem afastar, temporariamente, o exame da controvérsia da via judicial ou arbitral, o acordo incide sobre uma situação jurídica processual, gerando uma obrigação de não agir consubstanciada na vedação de recurso imediato à jurisdição, condicionada ao prévio emprego da via autocompositiva por meio da mediação.

Esse entendimento conduz à conclusão de que a cláusula de mediação prévia deve ser compreendida como negócio jurídico processual prévio, e não como mero acordo obrigacional de direito material. A distinção tem consequências práticas relevantes. Aqueles que a enquadram como simples obrigação contratual sustentam que seu descumprimento geraria apenas responsabilidade civil

59 THEODORO JR, 2025, *op. cit.*, p. 76.

60 PINHO, Humberto D. B. de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem** . 3. ed. : SRV, 2024. E-book, p. 107.

61 SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no cumprimento dos negócios processuais**: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 79.

62 ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. Direito Público: **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.18, n.1, p. 140-171, jan./dez., 2021. p. 147.

por perdas e danos, sem que a parte infratora ficasse impedida de acionar imediatamente o Judiciário ou o juízo arbitral. Contudo, essa perspectiva não se sustenta diante do regime jurídico estabelecido pelo art. 190 do CPC e pelo art. 23 da Lei de Mediação. A cláusula de mediação prévia não se limita a criar uma obrigação entre as partes no plano do direito material: ela incide diretamente sobre o exercício do direito de ação, condicionando temporariamente o acesso à jurisdição ao prévio esgotamento da via autocompositiva.

Dentre as convenções de composição amigável de controvérsias, Fernanda Levy distingue três espécies: cláusula de cortesia, convenção de mediação e cláusulas escalonadas med-arb e arb-med[63]. As cláusulas de cortesia se definem como "manifestações de boa vontade em resolver as controvérsias que venham a surgir entre as partes, por meio de conversações amistosas"[64]. A autora ressalta a inexistência de efeito vinculante atribuído a esse tipo de cláusula, de modo que não tem o condão de afastar a apreciação da controvérsia pelo julgador, e apenas acarreta no direito de pleitear a reparação pelos danos causados.

Já a cláusula de mediação prévia consubstancia obrigação assumida pelas partes de submeter eventuais controvérsias decorrentes da relação contratual estabelecida entre elas a um procedimento de mediação[65]. Surgido o conflito, a cláusula de mediação opera seu primeiro efeito: as partes ficam vinculadas ao avençado, com a obrigação de iniciar o procedimento de mediação antes de recorrer a outras vias.

A diferença entre a cláusula de cortesia e a cláusula de mediação prévia é, portanto, qualitativa e não apenas de grau. Enquanto a primeira expressa uma intenção de diálogo sem consequências processuais, a segunda vincula as partes a um comportamento processual específico, condicionando o exercício do direito de ação.

63 LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 247.

64 *Ibid.*, p. 247.

65 *Ibid.*, p. 248.

É justamente essa aptidão para produzir efeitos sobre a situação processual das partes que confere à cláusula de mediação prévia a natureza de negócio jurídico processual prévio.

Fátima Bucker define as cláusulas escalonadas como aquelas pelas quais as partes se obrigam a percorrer etapas compositivas antes de recorrer à arbitragem ou ao Judiciário[66]. A questão central que a autora coloca, e que ainda não está pacificada, é saber qual a natureza jurídica dessas cláusulas, se seriam simples obrigações contratuais ou constituiriam um pressuposto processual, condicionando o próprio exercício do direito de agir, tanto na arbitragem quanto no Poder Judiciário[67]. Pela primeira hipótese, a parte que ignorasse a etapa de mediação estaria apenas descumprindo uma obrigação contratual, sujeitando-se ao pagamento de perdas e danos, mas sem que isso impedisse o acesso direto à via contenciosa. Pela segunda, a mediação prévia seria uma condição precedente obrigatória, sem a qual os tribunais não disporiam de jurisdição para apreciar a controvérsia. Diante dessa indefinição, conclui-se que a redação precisa e detalhada da cláusula é o principal fator para aproximá-la da segunda hipótese e garantir sua eficácia prática.

Desse modo, a cláusula de mediação prévia não apenas cria uma obrigação contratual de negociar, mas modula o próprio exercício do direito de ação, impondo às partes um comportamento processual específico como condição para o regular desenvolvimento da relação processual futura. Nessa perspectiva, quanto mais precisa e detalhada a redação da cláusula, mais claramente ela assumirá a feição de negócio jurídico processual prévio, com as consequências processuais que lhe são próprias.

66 BUCKER, Fátima Cristina Bonassa. Mediação e conciliação em cláusulas arbitrais e escalonadas. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 146-151, ago. 2014, p. 147.

67 *Ibid.*, p. 149.

4.2. FORÇA VINCULANTE DA CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PRÉVIA

Fernanda Levy afirma que a previsão contratual de mediação de controvérsias futuras se revela complexa por duas razões fundamentais[68]. A primeira diz respeito ao fato de que o objeto dessa estipulação contratual é a mediação, método de resolução de conflitos caracterizado pelo princípio da voluntariedade, que pode colidir com a força vinculante da convenção. A segunda razão se relaciona ao fato de que, por se tratar de cláusula que condiciona o acesso à jurisdição, surgem questionamentos acerca de sua compatibilidade com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

A controvérsia central reside na aparente tensão entre dois vetores: de um lado, a voluntariedade como princípio essencial da mediação, segundo o qual ninguém pode ser compelido a participar ou permanecer em um procedimento mediativo; de outro, a força obrigatória da cláusula de mediação previamente pactuada, que vincula as partes ao compromisso de submeter eventuais controvérsias à via autocompositiva antes de recorrer à jurisdição. Questiona-se, portanto, se a cláusula de mediação teria efetiva força vinculante ou se configuraria mera estipulação de cortesia, desprovida de consequências jurídicas concretas.

A autora conclui que a resposta a essa tensão não importa na negação de qualquer dos dois vetores, mas na sua compatibilização à luz dos princípios que orientam as relações jurídicas contratuais. Ainda que ninguém possa ser compelido a participar de mediação, as partes que firmaram a cláusula assumiram um compromisso juridicamente vinculante, cuja observância é exigida pelos princípios da autonomia privada, da força obrigatória dos contratos e, sobretudo, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, todos ancorados no princípio constitucional da solidariedade e da dignidade humana[69].

68 LEVY, 2013, *op. cit.*, p. 248.
69 *Ibid.*, p. 250.

Nessa perspectiva, o descumprimento da cláusula de mediação não seria juridicamente indiferente, gerando consequências para a parte que se recusa a honrar o compromisso assumido.

Fernanda Levy discorre sobre a incompatibilidade da cláusula escalonada com o princípio da voluntariedade da mediação, concluindo que a participação na reunião inicial não afronta nenhum princípio do método, nem viola a garantia constitucional de acesso à justiça, e ainda confere às partes a oportunidade de honrar a convenção pactuada ao cessar o distanciamento inicial entre elas[70].

Paula Costa e Silva suscita a discussão sobre se a cláusula de mediação pré-processual obrigatória constitui um constrangimento inadmissível ao direito de acesso aos tribunais[71]. Embora tais cláusulas impliquem uma limitação ao direito de acesso, os textos internacionais e as Constituições, ao preverem o acesso à justiça, não consagram, via de regra, um direito de acesso imediato aos tribunais. Assim, essa limitação é considerada justificável e conforme aos textos constitucionais, desde que atenda às finalidades que lhe presidem e não resulte em uma desvantagem desproporcional para as partes.

Humberto Dalla compreende que os artigos 22 e 23 da Lei de Mediação não geram embaraços ao princípio da inafastabilidade da jurisdição[72]. Essa leitura é coerente com a compreensão de que o art. 5º, XXXV, da Constituição, não assegura um direito de acesso imediato e incondicional ao Judiciário, mas sim a garantia de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será definitivamente subtraída da apreciação judicial. O condicionamento imposto pela cláusula de mediação prévia apenas posterga o direito de ação pelo prazo necessário ao desenvolvimento da tentativa autocompositiva.

70 *Ibid.*, p. 253.
71 SILVA, 2020, *op. cit.*, p. 96.
72 PINHO, 2024, *op. cit.*, p. 107.

4.3. AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA

O art. 23 da Lei nº 13.140/2015 estabelece que, havendo acordo de mediação e sendo ele descumprido, o processo judicial ou arbitral deverá ser suspenso pelo prazo previsto na convenção ou até o implemento da condição acordada. O dispositivo não condiciona a suspensão à ausência de interesse de agir, tampouco exige que o juiz profira juízo de inadmissibilidade sobre a demanda. A suspensão é uma técnica de gestão processual que preserva o direito de ação e o interesse processual do demandante, apenas postergando o exame do mérito até que a tentativa autocompositiva seja realizada.

Nessa perspectiva, o descumprimento da cláusula de mediação prévia não gera falta de interesse de agir, mas impõe ao juiz, mediante provocação da parte interessada, a determinação de suspensão temporária do feito até que a tentativa autocompositiva seja realizada, preservando integralmente o direito de ação.

Humberto Dalla acrescenta que, além da consequência de suspensão do processo, caberá medida sancionatória a quem dolosamente descumprir o comando do art. 23 da Lei nº 13.140/2015, sendo admissível, ainda, por interpretação extensiva, a imposição da multa prevista no art. 81 do CPC, dado que houve violação direta a disposição contratual livremente pactuada[73]. Ainda, o art. 23 deve ser lido em conjunto com o art. 2º da própria Lei de Mediação, segundo o qual ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. A escolha da expressão "permanecer em procedimento" é relevante, pois dela se extrai que o comparecimento à primeira sessão é obrigatório, sendo facultativa apenas a continuidade do processo a partir desse momento inicial.

Paula Costa e Silva conclui que a violação da cláusula de mediação não pode ser reconhecida de ofício pelo tribunal e que a solução adequada não deve ser a extinção do processo, mas sim a

73 *Ibid.*, p.107.

sua suspensão até que a mediação ocorra, sanando-se a exceção dilatória[74]. Uma decisão que determine a extinção do processo seria considerada desproporcional e acarretaria problemas de conformidade constitucional por representar uma compressão inadmissível do direito de acesso ao tribunal, seja ele estatal ou arbitral.

Existem, contudo, hipóteses em que a cláusula poderia ser descumprida de modo conforme, como nos casos em que uma das partes se recusa peremptória e inequivocamente a aceitar a possibilidade de negociação ou quando uma situação disruptiva na execução do contrato torna a negociação infrutífera. Por fim, a autora alerta para o risco de que, mesmo cumprindo o dever de negociar, a fase de negociações se torne um procedimento estritamente formal, no qual as partes participam apenas por aceitarem o dever, mas sem uma real disposição ou intuito efetivo de encontrar uma solução autônoma para o conflito[75].

4.4. PERSPECTIVAS COMPARADAS

No contexto do ordenamento jurídico inglês, Neil Andrews analisa o descumprimento de cláusulas de mediação sob a ótica da eficácia contratual e dos remédios judiciais cabíveis, destacando-se o caso paradigmático *Cable & Wireless v IBM United Kingdom Ltd*[76]. Nessa decisão, o juiz Colman J reconheceu que a parte que ignorou a etapa obrigatória de mediação violou o acordo de resolução de disputas, mas, em vez de extinguir prematuramente a ação, impôs uma suspensão do processo judicial. Essa suspensão só seria levantada caso a parte retornasse ao tribunal demonstrando que a tentativa de mediação havia sido infrutífera. Andrews ressalta que esse remédio é discricionário e não deve ser concedido quando a mediação for manifestamente ineficiente.

74 SILVA, 2020, *op. cit.*, p. 95.

75 *Ibid.*, p. 100-101.

76 ANDREWS, Neil. **Mediation agreements**: time for a more creative approach by the English courts. Uniform Law Review, [S. l.], v. 18, n. 1, p. 6-16, 2013. p. 13-14.

Essa abordagem reforça a crítica do autor ao excessivo formalismo na aferição da validade dessas cláusulas, como observado no caso *Sulamerica Cia Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA*[77]. Naquela oportunidade, a cláusula foi considerada nula por incerteza jurídica, por não definir o mediador ou rito procedimental detalhado. Andrews argumenta que tal posição é demasiadamente restritiva e que um compromisso contratual claro de mediar deveria ser, por si só, requisito suficiente para a validade da cláusula. Para evitar a declaração de ineficácia, o autor defende que os tribunais utilizem a técnica de termos implícitos para suprir o silêncio das partes sobre a identidade do mediador e os detalhes do processo. Dessa forma, o judiciário poderia "preencher as lacunas" com base em boas práticas comerciais para dar efeito à vontade das partes sem exigir um detalhamento procedimental exaustivo que acabe por inviabilizar o acesso à solução consensual.

Em perspectiva comparada com o direito brasileiro, Renata Vieira Maia aborda a crise da justiça italiana, em que foi implantada a mediação obrigatória e a negociação assistida como condição prejudicial à ação judicial[78]. Nesse caso, a tentativa prévia de autocomposição é condição de procedibilidade, cujo não atendimento enseja a inadmissibilidade da demanda, devendo ser alegada pelo réu na primeira oportunidade e podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz[79]. A autora aborda a possível incompatibilidade entre a obrigatoriedade da mediação com o princípio da voluntariedade, concluindo que não haveria qualquer tipo de contradição, vez que "só depois das partes serem levadas à mediação é que elas participarão do procedimento, desde que assim o queiram"[80].

Renata Vieira Maia discorre também sobre a mediação contratual na Itália, disciplinada originalmente no artigo 5º, *comma*

77 ANDREWS, 2013, *op. cit.*, p. 8-9.

78 MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália - uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun., 2023, p. 264.

79 *Ibid.*, p. 275.

80 *Ibid.*, p. 272.

V, do Decreto-Lei 28/2010 e posteriormente reformada pela Reforma Cartabia[81]. Com a edição do Decreto Legislativo 149/2022, mais especificamente o artigo 5-*sexies* ao Decreto-Lei 28/2010, conferiu-se força cogente a essa cláusula, estabelecendo que a tentativa de mediação passa a ser condição de admissibilidade da demanda judicial ou do procedimento arbitral. Em caso de descumprimento, o juiz ou o árbitro poderá conhecer a questão de ofício e remeter as partes ao procedimento de mediação, da mesma forma que ocorre na mediação obrigatória, equiparando, assim, as consequências do descumprimento da cláusula contratual àquelas previstas para a mediação imposta por lei.

A análise realizada neste capítulo permite concluir que a interpretação da cláusula de mediação prévia como negócio jurídico processual prévio é a que melhor se harmoniza com o art. 190 do CPC. Essa natureza processual traz consequências relevantes, especialmente no que tange ao regime do descumprimento: a solução adequada é a suspensão do feito nos termos do art. 23 da Lei nº 13.140/2015, mediante provocação da parte interessada, pelo tempo necessário à realização da tentativa de mediação, solução que compatibiliza a força vinculante da convenção com a garantia de acesso à jurisdição.

5. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Sob análise de julgamentos de casos envolvendo o descumprimento de cláusula de mediação prévia, verifica-se que os tribunais brasileiros apresentam divergência de entendimentos sobre o tema.

No julgamento da Apelação Cível nº 1091214-22.2018.8.26.0100[82], em 2021, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta

81 *Ibid.*, p. 279.

82 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1091214-22.2018.8.26.0100**. Relator: Jorge Tosta, julgamento em 16/06/2021, publicação em 21/06/2021.

de interesse de agir, por entender que a mediação prévia não constitui condição de admissibilidade da ação judicial, tratando-se, no caso de um contrato de franquia de adesão, de cláusula ineficaz que viola os princípios do acesso à justiça e da voluntariedade do procedimento. O tribunal destacou que a exigência contratual de mediação prévia seria incompatível com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e que apenas a cláusula compromissória arbitral teria o condão de afastar a jurisdição estatal.

No julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.18.144654-3/001[83], em 2019, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, mantendo o trâmite da ação indenizatória fundamentada em contrato de adesão. O tribunal considerou que a cláusula de mediação obrigatória seria ineficaz por não observar os requisitos previstos no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, aplicados por analogia, ressaltando que tal disposição não poderia obstar o amplo exercício do direito de ação e o acesso à justiça.

No julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.0000.25.246702-2/002[84], em 2025, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais acolheu o recurso com efeitos infringentes para, embora reconhecendo a existência de interesse de agir, determinar a suspensão do processo de origem pelo prazo de 30 (trinta) dias para a realização da primeira reunião de mediação. Tratando-se de contrato empresarial de licença de software entre partes em paridade, o tribunal entendeu que a cláusula de mediação reflete a autonomia da vontade das partes e impõe a tentativa de autocomposição conforme a Lei de Mediação.

83 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.18.144654-3/001**. Relatora: Aparecida Grossi, julgamento em 03/10/2019, publicação em 04/10/2019.

84 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.0000.25.246702-2/002**. Relator: Marcelo Pereira da Silva, julgamento em 26/11/2025, publicação em 27/11/2025.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0000.25.446921-6/001[85], em 2026, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao recurso da empresa ré, mantendo a competência da jurisdição estatal por entender que o interesse de agir permanecia íntegro diante de uma cláusula de mediação ineficaz. Embora o caso envolvesse relação entre empresas, o tribunal aplicou por analogia o art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem, para exigir anuência expressa, decidindo que a cláusula de mediação não se equipara à arbitragem, nem constitui condição obrigatória para o exercício do direito de ação ou impedimento ao acesso à justiça. Ainda, foi consignado que a suspensão do processo somente deveria ocorrer se houvesse concordância mútua entre as partes no momento da instauração da demanda.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0824535-29.2024.8.15.0000[86], em 2025, o Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu que a existência de cláusula de mediação prévia em contrato de confissão de dívida não afasta o interesse de agir na execução de título extrajudicial. O tribunal entendeu que tal estipulação não constitui condição suspensiva do direito de ação nem impede o acesso à via judicial, reafirmando que a jurisdição estatal pode ser acionada independentemente de tentativa prévia de mediação.

No julgamento da Apelação Cível nº 0702048-52.2019.8.07.0001[87], em 2020, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios cassou sentença de extinção do processo, visto que a cláusula pactuada era de mediação, não de arbitragem. Em análise de contrato de franquia, o tribunal determinou a suspensão do processo pelo prazo máximo de seis meses para que as partes buscassem a solução

85 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 1.0000.25.446921-6/001**. Relatora: Maria Luiza Santana Assunção, julgamento em 12/03/2026, publicação em 16/03/2026.

86 PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Agravo de Instrumento 0824535-29.2024.8.15.0000**. Relator: Francisco Seraphico Ferraz da Nóbrega Filho, julgamento em 22/07/2025.

87 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível 0702048-52.2019.8.07.0001**. Relatora: Nídia Corrêa Lima, julgamento em 01/07/2020.

consensual, afirmando que a mediação é técnica de autocomposição que não obsta a submissão da questão ao Judiciário.

No julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.23.342331-8/001[88], em 2024, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao recurso para cassar a sentença de extinção, determinando a suspensão do processo até que fosse implementada a tentativa de mediação prevista na cláusula de mediação. O tribunal entendeu que o legislador priorizou a autocomposição, transformando o que antes eram "cláusulas de cortesia" em cláusulas vinculantes de cumprimento obrigatório quando pactuadas. Ressaltou-se que tal obrigatoriedade não configura violação ao princípio da autonomia da vontade, uma vez que o dever das partes limita-se a comparecer à primeira sessão de mediação, sendo livre o desinteresse em prosseguir com o procedimento após esse primeiro contato. Assim, a cláusula de mediação, diferentemente da arbitral, não autoriza a extinção do feito, mas impõe a suspensão do curso da ação pelo prazo acordado, conforme o art. 23 da Lei de Mediação.

No julgamento da Apelação Cível nº 1037914-93.2024.8.26.0114[89], em 2025, o Tribunal de Justiça de São Paulo anulou a sentença que havia extinguido o processo sem resolução de mérito, reafirmando que a cláusula de mediação não afasta a jurisdição estatal nem possui natureza vinculante que impeça o acesso ao Judiciário. A decisão destacou que, se a necessidade de mediação fosse o fundamento, tal procedimento poderia ser viabilizado no curso do processo, mediante a designação de audiência de conciliação ou mediação judicial. O tribunal salientou que, caso a parte manifeste desinteresse na autocomposição, essa vontade deve ser respeitada, conforme o princípio da voluntariedade previsto na Lei nº 13.140/2015, e que a extinção do processo representaria cerceamento do direito de ação e ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

88 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.23.342331-8/001**. Relatora: Mariangela Meyer, julgamento em 09/07/2024, publicação em 15/07/2024.

89 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1037914-93.2024.8.26.0114**. Relatora: Lídia Conceição, julgamento em 06/11/2025.

A análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros sobre os efeitos do descumprimento de cláusula de mediação prévia no interesse de agir e no acesso à jurisdição revela uma ausência de consenso e significativa divergência. O entendimento majoritário converge no sentido de que a cláusula de mediação não se equipara à convenção de arbitragem e, portanto, não autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento no art. 485, VII, do CPC, tampouco afasta o interesse de agir do demandante, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Divergindo da prática de afastar qualquer efeito processual à cláusula, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação nº 1.0000.23.342331-8/001, deu provimento ao recurso para cassar a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo com fulcro no art. 23 da Lei nº 13.140/2015. O entendimento fixado foi de que o legislador priorizou a autocomposição, transformando o que seriam "cláusulas de cortesia" em cláusulas vinculantes de cumprimento obrigatório. Ressaltou-se que não há violação ao princípio da autonomia da vontade, uma vez que o dever das partes limita-se a comparecer à primeira sessão de mediação, preservando-se a liberdade de não desistir do procedimento após esse contato inicial. Ademais, verifica-se que não houve a aplicação da cláusula de mediação prévia de ofício pelos magistrados. Essa divergência de entendimentos evidencia que o tema carece de sistematização adequada, com reflexos na segurança jurídica dos contratos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o descumprimento da cláusula de mediação prévia não enseja a ausência do interesse de agir, não autorizando, portanto, a extinção do processo nos termos do art. 485, VI, do CPC. O interesse processual, compreendido à luz da teoria da asserção, configura-se a partir da afirmação de lesão ou ameaça a direito e da utilidade do provimento jurisdicional para saná-la, elementos que não se desconfiguram pela mera existência de via autocompositiva

previamente pactuada e não utilizada. Exigir a comprovação do cumprimento da cláusula como condição para a configuração do interesse de agir implicaria a criação de requisito sem respaldo legal expresso, em tensão com a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Essa conclusão, contudo, não significa que o inadimplemento da cláusula seja juridicamente indiferente. O art. 23 da Lei nº 13.140/2015 atribui ao descumprimento da cláusula contratual de mediação uma consequência processual específica e autônoma: a suspensão do processo pelo prazo convencionado. Essa previsão cumpre uma função essencial no sistema jurídico, que é impedir que a cláusula de mediação prévia se converta em mera cláusula de cortesia, desprovida de eficácia jurídica concreta. A distinção é relevante: enquanto as cláusulas de cortesia geram apenas o dever de boa-fé entre as partes, sem consequência processual, a cláusula de mediação validamente celebrada nos termos dos arts. 2º, § 1º, e 23 da Lei de Mediação vincula as partes a uma conduta determinada, cuja inobservância justifica a intervenção judicial para assegurar a tentativa autocompositiva.

A suspensão determinada pelo art. 23 não afeta o interesse de agir nem importa em juízo negativo sobre a admissibilidade da demanda. Trata-se de consequência processual de natureza dilatória, postergando temporariamente o exercício do direito de ação sem suprimi-lo. Nessa perspectiva de pactuação da cláusula de mediação prévia, o direito fundamental de acesso à jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição, não deve ser interpretado como direito de acesso imediato e incondicionado aos tribunais, pois o acesso à justiça comporta condicionantes temporários que, desde que proporcionais e justificados, representam uma conformação racional dentro de um sistema plural de resolução de conflitos.

Contudo, a análise da jurisprudência dos tribunais brasileiros revelou que o art. 23 da Lei de Mediação não vem sendo aplicado de forma uniforme. O entendimento majoritário converge no sentido de afastar a extinção do processo por ausência de interesse de agir, o que é acertado. Parcela relevante dos julgados, porém, ignora

completamente o efeito suspensivo previsto na lei, tratando a cláusula de mediação como se fosse desprovida de qualquer consequência processual, equiparando-a na prática a uma cláusula de cortesia. Apenas uma minoria dos julgados analisados adotou a solução que parece mais adequada ao sistema: reconhecer o interesse de agir e, ao mesmo tempo, determinar a suspensão do processo pelo prazo necessário à realização da primeira sessão de mediação.

No plano doutrinário, prevalece o entendimento de que a obrigação de comparecer à primeira sessão de mediação, decorrente da cláusula de mediação prévia, não viola o princípio da voluntariedade. Ao pactuarem a cláusula de mediação prévia, as partes exerceram sua autonomia privada para criar um dever processual, e esse dever, limitado ao comparecimento à sessão inicial, é compatível com a natureza consensual da mediação.

Há, porém, um risco estrutural que deve ser considerado: mesmo quando a mediação é formalmente realizada em cumprimento à cláusula, não há garantia de que as partes compareçam com disposição real de buscar uma solução consensual. A fase autocompositiva pode se converter em etapa meramente protocolar, cumprida para satisfazer uma exigência formal sem qualquer intuito efetivo de acordo.

A superação desse risco não é somente jurídica, mas cultural. O potencial pleno da cláusula de mediação prévia depende de que as partes a celebrem e a cumpram como expressão genuína de uma cultura de pacificação, e não como formalidade contratual de observância obrigatória, porém despida de sentido prático.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo A.; GRANADO, Daniel W.; FERREIRA, Eduardo A. **Direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019. E-book.

ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. Direito Público: **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 140–168, jan./dez. 2021.

ANDREWS, Neil. **Mediation agreements**: time for a more creative approach by the English courts. Uniform Law Review, [S. l.], v. 18, n. 1, p. 6-16, 2013.

BRANT, Péricles Alvares Caldeira. **Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição**: limites e possibilidades da exigência de prévia tentativa de resolução extrajudicial. 2026. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei n.º 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Lei n.º 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. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 2.209.304/MG. **Tema 1396 STJ**. Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Definição da necessidade de comprovação do

prévio requerimento administrativo para configuração do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 2025. Diário da Justiça Eletrônico.

BUCKER, Fátima Cristina Bonassa. Mediação e conciliação em cláusulas arbitrais e escalonadas. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 146-151, ago. 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**: teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 397-415, fev. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de J. C. Barbosa Moreira. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 41, abr. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel Justiça em Números**: estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/. Acesso em: 21 abr. 2026.

DIDIER JR., Fredie Didier Jr.. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas**: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 0702048-52.2019.8.07.0001**. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, 1 jul. 2020.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Panorama Estrutural do Livro. 2026. Disponível em: https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br. Acesso em: 13 jun. 2026.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália - uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun., 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.0000.25.446921-6/001**. Relatora: Desembargadora Maria Luiza Santana Assunção. Belo Horizonte, 12 mar. 2026. Diário do Judiciário Eletrônico: DJe, 16 mar. 2026.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0000.18.144654-3/001**. Relatora: Desembargadora Aparecida Grossi. Belo Horizonte, 3 out. 2019. Diário do Judiciário Eletrônico: DJe, 4 out. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0000.23.342331-8/001**. Relatora: Desembargadora Mariangela

Meyer. Belo Horizonte, 9 jul. 2024. Diário do Judiciário Eletrônico: DJe, 15 jul. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nº 1.0000.25.246702-2/002**. Relator: Desembargador Marcelo Pereira da Silva. Belo Horizonte, 26 nov. 2025. Diário do Judiciário Eletrônico: DJe, 27 nov. 2025.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Seção Cível. **IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002**. Rel. Des. José Marcos Rodrigues Vieira. Relatora para o acórdão: Des. Lílian Maciel. Julgado em 21 out. 2024.

NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0824535-29.2024.8.15.0000**. Relator: Desembargador Francisco Seráphico Ferraz da Nóbrega Filho. João Pessoa, 22 jul. 2025.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 8. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book.

PINHO, Humberto D. B. de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. 3. ed. SRV, 2024. E-book.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1037914-93.2024.8.26.0114**. Relatora: Desembargadora Lídia Conceição. São Paulo, 6 nov. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1091214-22.2018.8.26.0100**. Relator: Desembargador Jorge Tosta. São Paulo, 16 jun. 2021.

SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no cumprimento dos negócios processuais**: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas

escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SOARES, Fabiane V. A. et al. **Arbitragem e Mediação** - Temas Controvertidos. Forense, 2014. E-book.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** Vol.1. 67. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa** (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

A MEDIAÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL: UMA COMPARAÇÃO ENTRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA FRENTE À ITALIANA[1]

MEDIATION OF DISPUTES CONCERNING CONTRACTUAL AND EXTRA-CONTRACTUAL LIABILITY: A COMPARISON BETWEEN THE BRAZILIAN AND ITALIAN EXPERIENCES

Renata Christiana Vieira Maia[2]

Resumo: O artigo analisa, em perspectiva comparada, a mediação de controvérsias em matéria de responsabilidade civil contratual e extracontratual nos sistemas jurídicos brasileiro e italiano. Enquanto a Itália prevê hipóteses de mediação obrigatória

1 Este artigo foi publicado originariamente em italiano no livro "*Quale diritto per quale giustizia? – Una comparazione inclusiva tra intersezioni giuridiche e mutamenti sociali*" coordenado pela professora da Universidade de Florença, Doutora Elena Urso, que, gentilmente, me convidou para escrever este pequeno ensaio visando demonstrar a diferença entre o sistema italiano e o brasileiro quanto à resolução do conflito em matéria de responsabilidade contratual e extracontratual. O artigo em italiano encontra-se publicado Editora Jovene de Napoli e foi publicado no ano de 2025. Importante também mencionar que embora estejamos fazendo uma tradução do artigo originariamente publicado sob o título "La mediazione delle controversie in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una comparazione con l'esperienza brasiliana" sentimos necessidade de atualizá-lo quanto alguns dados que ainda não haviam ocorrido quando de sua elaboração.

2 Professora adjunta de Direito Processual Civil da UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais no Curso de Graduação e Pós-Graduação. Diretora da DAJ - Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenadora da Câmara de Mediação - Projeto de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora do Projeto Incluir Direito-MG do CESA em convênio com a Faculdade de Direito da UFMG e Co-coordenadora do Projeto Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito da UFMG. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, Mestra em Direito Empresarial - Faculdades Milton Campos e Doutora em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Visitante na *Università Degli Studi di Firenze (Dipartimento di Scienze Giuridiche)* estágio em nível pós doutoral no período de dezembro de 2021 a maio de 2022, com apoio da CAPES, Programa CAPES/PRINT da UFMG. Professora visitante na *Università degli Studi di Verona - Facoltà di Giurisprudenza*, com financiamento da UNIVR, em outubro de 2024. Conselheira-Geral do IDPro - Instituto de Direito Processual

como condição de procedibilidade da ação judicial, o Brasil adota um modelo essencialmente voluntário, disciplinado pela Lei 13.140/2015 (mediação extrajudicial) e pelo Código de Processo Civil de 2015 (mediação judicial). O estudo examina o funcionamento da audiência preliminar de conciliação e mediação no processo civil brasileiro, apontando suas limitações práticas, e discute o papel da convenção de arbitragem como via autônoma de resolução de controvérsias contratuais e extracontratuais, à luz da Lei 9.307/1996. A partir de dados estatísticos brasileiros e italianos, evidencia-se que os índices de sucesso da mediação extrajudicial no Brasil superam largamente os da mediação incidental ao processo judicial, o que sugere a necessidade de repensar o atual modelo facultativo. Conclui-se pela relevância de se avaliar, à luz da experiência italiana, a introdução por meio de um processo legislativo, de mecanismos que estimulem de forma mais efetiva a resolução consensual de conflitos antes do acesso à via judicial no Brasil.

Palavras-chave: Mediação obrigatória – Responsabilidade civil contratual e extracontratual – Direito comparado Brasil-Itália.

Abstract: This article analyzes, from a comparative perspective, the mediation of disputes concerning contractual and extra-contractual civil liability in the Brazilian and Italian legal systems. While Italy provides for mandatory mediation in certain circumstances as a condition for bringing judicial proceedings, Brazil adopts an essentially voluntary model, governed by Law No. 13,140/2015 (extrajudicial mediation) and the 2015 Code of Civil Procedure (judicial mediation). The study examines the operation of the preliminary conciliation and mediation hearing in Brazilian civil proceedings, highlighting its practical limitations, and discusses the role of arbitration agreements as an autonomous means of resolving contractual and extra-contractual disputes, pursuant to Law No. 9,307/1996. Based on Brazilian and Italian statistical data, the study demonstrates that the success rates of extrajudicial mediation in Brazil substantially exceed those of mediation conducted incidentally within

judicial proceedings, suggesting the need to reconsider the current voluntary model. It concludes that, in light of the Italian experience, the introduction, through legislative action, of mechanisms that more effectively encourage the consensual resolution of disputes prior to resorting to the courts should be considered in Brazil.

Keywords: Mandatory mediation – Contractual and extra-contractual civil liability – Brazil-Italy comparative law.

Sumário: 1. A mediação das controvérsias no Brasil. – 2. A mediação extrajudicial: análise da Lei 13.140/2015. – 3. A mediação judicial e seu fracasso no curso do processo judicial. – 4. A convenção de arbitragem (*convenção de arbitragem*) à luz da lei brasileira sobre arbitragem L. 9.317/1997. – 5. Breves observações conclusivas.

1. A MEDIAÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS NO BRASIL

Neste capítulo, buscar-se-á ilustrar, em extrema síntese, como se desenvolve a mediação das controvérsias no Brasil, especialmente em matéria de responsabilidade contratual e extracontratual. Como veremos, no sistema de justiça brasileiro ainda não existe, como na Itália, uma previsão legislativa que estabeleça a necessidade de uma tentativa de "mediação obrigatória" ou de negociação assistida como condição de procedibilidade da ação judicial[3].

Todavia, não se pode silenciar o fato de que, em 2020, foi apresentado à Câmara dos Deputados um projeto de lei[4] que, caso

3 Quanto ao tema, MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito UFMG.** Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/pt_BR/article/view/2551. Acesso em: 13 ago. 2026. Nesse texto, analiso se a "mediação obrigatória" ou mesmo a "negociação assistida" seriam viáveis no Brasil, assim como sucedeu na Itália.

4 Refiro-me ao Projeto de Lei 3.813/2020 em trâmite na Câmara dos Deputados em que se debruçará sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial

venha a ser aprovado, contemplará, no futuro, a possibilidade de uma mediação prévia ou de uma negociação obrigatória, prejudicial, em qualquer controvérsia que verse sobre direitos disponíveis, inclusive em matéria de responsabilidade civil, contratual ou extracontratual. Também não podemos deixar de mencionar que se encontra em tramitação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial número 2209304/MG, Tema 1396, que será julgado pela técnica do julgamento repetitivo para definir "a prescindibilidade ou não da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia para a caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo."[5]

No Brasil, apenas há pouco tempo que se recorre à mediação e que se favorece esse método de resolução de conflitos, no âmbito civil. Em 2010, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que se deu vida a uma política pública voltada à promoção e ao apoio da solução das controvérsias fora do contexto processual. Assim, chegou-se à afirmação da concepção atual, segundo a qual a mediação é entendida como instrumento legítimo de acesso à justiça, voltado à realização daquela que pode ser definida como a verdadeira justiça "coexistencial", segundo a definição proposta por Mauro Cappelletti[6].

---

de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, criando-se assim uma condição prévia de procedibilidade da ação judicial. O texto integral do Projeto de Lei pode ser consultado em BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.813, de 2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020.

5 Os autos e decisões do Recurso Especial encontram-se disponíveis em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Consulta processual: registro nº 202501407004**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 13 ago. 2026. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tiNugistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 13 ago. 2026.

6 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, pp. 82-97, abr./jun., 1994, traduzido por J. C. BARBOSA MOREIRA, do original, intitulado *Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*.

Com a adoção dessa nova política pública, assistiu-se no âmbito do sistema de justiça a um notável estímulo ao uso de métodos "autônomos", que devem ser considerados não mais como alternativos em relação aos métodos adjudicatórios, mas sim como tendo um papel de "complementaridade e coexistência com a jurisdição"[7], já que tais métodos devem ser, segundo a indicação do legislador, estimulados por todos os atores, institucionais ou não, inclusive o Estado, como as melhores formas de resolução dos conflitos, em nível nacional[8].

Foi essa orientação que conduziu à promulgação de diversas leis que viabilizam esse propósito. A título de exemplo, recordamos, antes de tudo, a Lei 13.140/2015, que disciplina a mediação voluntária extrajudicial e a Lei 13.105/2015[9], por meio da qual se promulgou o Código de Processo Civil, que prevê a audiência de mediação ou conciliação como primeiro ato processual a ser realizado após a citação inicial e antes da apresentação da contestação, ou seja, antes mesmo da apresentação da defesa do réu[10].

Assim, tornou-se possível chegar a um acordo anterior ao início do procedimento contencioso propriamente dito, graças a um método baseado no consenso das partes, capaz de pôr fim ao conflito entre elas por meio de um acordo. Contudo, infelizmente, os dados estatísticos não demonstram, de modo algum, que no Brasil essa solução, que

7 LUCARELLI, Paola. Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento. **Giustizia consensuale**, Napoles, v. 1, p. 15-31, 2021, p. 24 e ss.

8 Isso pode ser dito, sobretudo, quanto ao cenário posterior à entrada em vigor do Código de Processo Civil, ocorrida em 2015, sobre a qual v. infra no texto. De fato, nos termos do art. 3º, § 3º, do CPC: "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."

9 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

10 A esse respeito, cumpre acrescentar que – diferentemente do que se pode dizer do processo civil italiano – no processo brasileiro a citação é realizada diretamente pelo juiz, por meio de sua própria secretaria, e não, portanto, pelo advogado da parte autora. O ato de citação tem por finalidade informar o réu de que foi proposta uma ação contra ele. Após a notificação judicial do ato de citação, o que ocorre apenas uma vez no processo brasileiro, procede-se ao ato de comunicação aos advogados das partes constituídas no processo, denominado justamente "ato de intimação". Como esclarecido no texto, pode-se reafirmar que a defesa do réu é apresentada somente após a audiência de conciliação ou mediação, caso frustrada a conciliação.

incentiva a obtenção de um acordo após uma tentativa de definição não contenciosa da controvérsia, a ser realizada em base voluntária na fase anterior ao início do procedimento jurisdicional, tenha introduzido uma cultura da pacificação ou da justiça consensual[11].

A esse respeito, pode-se tentar demonstrar que é necessário favorecer uma visão inspirada no valor da paz de modo mais efetivo, bem como uma mudança de mentalidade[12], como ocorreu na Itália com a introdução do requisito da obrigatoriedade da mediação ou da negociação assistida, de modo a permitir ao Brasil não apenas realizar uma redução da carga processual, com efeito deflacionário sobre o aparato judiciário, mas também permitir que seus cidadãos resolvam seus conflitos de modo autônomo, de maneira participativa e dialógica, antes de acessar o sistema judiciário.

2. A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: ANÁLISE DA LEI 13.140/2015

O caminho rumo à mediação começa a se delinear no Brasil a partir de 2009. Sobretudo em razão da influência exercida, primeiramente, pela legislação adotada na Argentina na metade dos anos 1990[13], e, em seguida, pela Diretiva da União Europeia

11 Neste sentido, vale conferir os relatórios publicados e disponibilizados no site do CNJ, cujos dados confirmam uma mudança de paradigma, como pode ser observado no relatório Justiça em Números de 2022, em que é possível verificar que o índice relativo à taxa de difusão da mediação cresceu ano a ano, mas não corresponde, de modo algum, a um número de relevante magnitude, como ocorre, na Itália. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2022**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022, p. 201. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

12 LUCARELLI, op. cit.

13 Em síntese, sobre essa experiência, vide as seguintes contribuições em textos publicados na Itália: ARBINI, Maria Cristina. La normativa argentina in tema di mediazione familiare: una riflessione alla luce dell'esperienza. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri:** mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica ed interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013, p. 265-280; CALVO SOLER, Raúl. Un sistema di mediazione pregiudiziale obbligatorio: la formazione del mediatore come risposta ad alcuni problemi. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri:** mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva

(CE/2008/52), então recentemente promulgada e ainda em fase de recepção nos países membros da União, surgiu, em primeiro lugar, uma iniciativa realizada justamente no âmbito judiciário, levada a cabo, especificamente, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que editou uma disciplina específica sobre a matéria[14], à qual se seguiu a aprovação dela, por força de uma lei, em 2015, como já se mencionou.

O contexto de referência foi representado, portanto, por uma normativa própria do CNJ, que pretendeu estimular os juízes brasileiros a utilizarem os instrumentos de justiça conciliativa, como a mediação e a conciliação. Ao longo de um lustro, no período compreendido entre 2010 e 2015, portanto antes da entrada em vigor da lei sobre a matéria, esses métodos autônomos de resolução das controvérsias foram adotados no âmbito do processo judicial, ou seja, dentro do procedimento contencioso entre as partes, nas causas pendentes, como modalidades funcionais à busca de um acordo entre elas.

Porém, esse quadro começou a mudar a partir de 2015, com a publicação das duas leis (da Mediação Extrajudicial e a do CPC, acima já mencionadas) que buscaram modificar profundamente o panorama normativo anterior. Com uma, editou-se a nova disciplina da mediação extrajudicial; com a outra, a da mediação judicial.

A primeira lei brasileira que regulamenta a mediação extrajudicial[15] indica, antes de tudo, quais as matérias que podem ser objeto de mediação, identifica, em seguida, a figura do mediador e define seus requisitos, estabelece os princípios que todos devem

comparatistica ed interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013. p. 281-292.

14 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. Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1º dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 13 ago. 2026.

15 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: seção 1, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

observar no contexto em exame, disciplina de modo exauriente também a matéria relativa aos casos de mediação com o Estado e confere ao acordo alcançado pelas partes a natureza de título executivo extrajudicial, permitindo, em caso de descumprimento voluntário da obrigação que a parte possa recorrer à via judicial para fins de execução forçada.

A segunda lei[16] editada no mesmo ano, mas que entrou em vigor no ano seguinte, reforça esse desenho, prevendo que possa ser objeto de mediação qualquer conflito referente a direitos disponíveis ou também a direitos indisponíveis, desde que suscetíveis de transação. Por exemplo, são considerados mediáveis todos os conflitos relativos ao tema de reparação do dano em hipóteses de responsabilidade contratual ou extracontratual, com exceção daqueles envolvam hipóteses de violência familiar, denominada "doméstica", bem como qualquer outra forma de violência[17]-[18]. No Brasil, para a resolução

16 Id., **Lei 13.105**..., op. cit.

17 Para maior conhecimento, vide a atual normativa italiana: NICOLUSSI, Andrea. La mediazione familiare. **Le Nuove Leggi Civili Commentate**, Pádua, n. 4-5, p. 1354-1370, 2023. NASCOSI, Alessandro. La tutela delle vittime di violenza domestica o di genere nel processo civile. **Annali online della Didattica e della Formazione Docente**, Ferrara, v. 16, n. 27, p. 81-100, 2024. DOI: 10.15160/2038-1034/2893. GRITTI, Valentina; MARESCOTTI, Elena; THIENE, Arianna (org.). Prevenire e contrastare le violenze di genere: uno studio multidisciplinare. **Annali online della Didattica e della Formazione Docente**, Ferrara, v. 16, n. 27, 2024. FILAURO, C. Procedimento: le norme speciali in materia di violenza. **IUS Famiglie**, 2023. Disponível em: https://ius.lefebvregiuffre.it/dettaglio/10591979/procedimento-le-norme-speciali-in-materia-di-violenza. Acesso em: 13 ago. 2026.

18 A recente introdução de uma proibição precisa, por parte do legislador italiano, que se insere na linha de limitações análogas presentes em outros ordenamentos jurídicos, quando ocorrem os casos de violência em questão, fez surgir um intenso debate, não apenas entre os processualistas civis, como era previsível. MINAFRA, Mena. La tutela delle vittime di violenza domestica e di genere anche alla luce della riforma Cartabia. **Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 267-322, 2023. DOI: 10.58725/rivjr.v1i1.15. GIRANI, Rebecca; BOTTO, Matilde. Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica. **Cammino Diritto**, Salerno, n. 11, p. 1-34, 2023. BONINI, Valentina. Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni. **Sistema Penale**, Milão n. 3, p. 47-67, 2023. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1680803824_sp-2023-3-bonini.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026. FORI, G. Gli ordini di protezione tra sostanza e processo. La violenza familiare nella riforma Cartabia: il disvelamento della fattispecie. **Giustizia civile**, Milão, n. 3, p. 585-627,

de conflitos caracterizados pela presença de condutas violentas, praticadas em detrimento de menores de idade ou contra mulheres (de gênero), tem se admitido uma via diversa, a da justiça restaurativa[19].

Além disso, nos casos em que a mediação é admitida, ela pode abranger todo o conflito ou apenas uma parte dele. Quando se trata de mediação tendo por objeto direitos indisponíveis, mas transferíveis, o acordo entre as partes deve, então, ser "ratificado" em juízo, exigindo-se, porém, em tais situações, de modo inderrogável, a audiência do

---

2022. Anteriormente, sobre a questão, cf. BALDRY, Anna C. Mediazione e violenza domestica. Risorsa o limiti di applicabilità? **Rassegna penitenziaria e criminologica**, Roma, n. 1-3, p. 29-54, 2000. BERTOLINO, Marta. Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico. **Rivista italiana di diritto e procedura penale**, Milão, v. 58, n. 4, p. 1710-1742, 2015. Sobre o tema, para uma reflexão comparatista centrada em um confronto entre o sistema jurídico italiano, anteriormente à reforma recente, e o espanhol, cf. SÁNCHEZ DURÁN, Ana María. Il confine tra casi mediabili e non mediabili: una comparazione fra le realtà spagnola e italiana alla luce dell'esperienza. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri: mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo:** una prospettiva comparatistica e interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013. p. 293-300. DOI: 10.1400/221072. TORRES FERNÁNDEZ, María Elena. La mediazione è ammissibile in caso di violenza nella coppia?: limiti giuridici e possibilità concrete in un confronto fra diritto spagnolo e italiano. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri: mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo:** una prospettiva comparatistica e interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013. p. 301-318. DOI: 10.1400/221075. Sobre a mediação familiar – não incluída no âmbito da nossa análise – ver ainda CHIARAMONTE, Giorgia. Giustizia complementare alla giurisdizione e mediazione familiare: un'analisi comparativa tra Italia e Spagna. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valência, n. 20, p. 346-365, 2024. PERAGO, Carmela; ALBANESE, Alessia. Finalità e caratteristiche della mediazione familiare "riformata". **Judicium: il processo civile in Italia e in Europa**, 2023, §5. Disponível em: https://www.judicium.it/finalita-e-caratteristiche-della-mediazione-familiare-riformata/. Acesso em: 13 ago. 2026.

19 Cf. CADAMURO, Elena. Per un effettivo contrasto alla violenza di genere e domestica: tra istanze repressive e prospettive riparative. **Mediares: rivista su trasformazione dei conflitti, cultura della riparazione e mediazione**, n. 2, p. 15-40, 2022. Para outras observações sobre a matéria, sobre a experiência jurídica italiana, cf. LORENZETTI, Anna; RIBON, Roberta. Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo. **Giudicedonna.it**, v. 4, p. 1-23, 2017. Disponível em: https://aisberg.unibg.it/handle/10446/129436. Acesso em: 16 ago. 2026. Para uma síntese clara sobre a disciplina italiana atual, v. de modo mais geral BARTOLI, Roberto. Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva. **Sistema Penale**, p. 1-15, 2022. Disponível em: https://sistemapenale.it/it/articolo/bartoli-introduzione-giustizia-riparativa-giustizia-punitiva. Acesso em: 16 ago. 2026. CINGARI, Francesco. La giustizia riparativa nella riforma Cartabia. **Sistema Penale**, p. 1-24, 2023. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/it/articolo/cingari-la-giustizia-riparativa-nella-riforma-cartabia. Acesso em: 16 ago. 2026.

Ministério Público (como ocorre, por exemplo, nas causas relativas a direitos que envolve os menores de idade).

Uma vez que um dos princípios fundamentais da normativa sobre a mediação consiste na voluntariedade de todos os procedimentos, a tentativa de mediação é, por conseguinte, facultativa. Não existe, diversamente do que se pode dizer da experiência jurídica italiana, nenhuma previsão legal que imponha uma tentativa de mediação obrigatória *ante causam*, ou uma negociação assistida por advogados, igualmente caracterizada pela prejudicialidade, ou seja, pelo requisito de dever ser realizada antes que se inicie o processo, antes que se promova uma ação em juízo.

Sobre esse ponto, constata-se uma divergência de opiniões entre os juristas italianos. De um lado, sustenta-se que o procedimento de mediação não funciona corretamente se uma ou ambas as partes nele participam ou nele permanecem de forma forçada[20]. De outro, entende-se, ao contrário, que a obrigatoriedade permite que ambas as partes experimentem, conheçam e avaliem a mediação, exercendo sua própria autonomia, quando da realização da primeira sessão, quando elas poderão decidir se é ou não melhor "enfrentar a sorte de seus próprios problemas de acordo com seus próprios interesses"[21] ou levar o seu conflito para que este seja julgado por um terceiro imparcial, no caso, o juiz. E tendo que se submeter à decisão que este vier a proferir, o que em muito caso poderá frustrar a sua pretensão inicial.

Ao propor uma breve visão de conjunto, centrada em uma comparação entre realidades sócio-jurídicas tão distantes quanto a brasileira e a italiana, não é possível analisar de modo exaustivo as diversas opiniões manifestadas sobre o ponto na Itália, ao passo que

20 Nesse sentido, vide CAPONI, Remo. Giustizia civile alla prova della mediazione. In: **Dogmatica giuridica e vita: studi di giustizia civile**. Tomo II. Milão: Giuffrè, 2022; CAPONI, Remo. Mediazione: novità e vecchi problemi. In: **Dogmatica giuridica e vita: studi di giustizia civile**. Tomo II. Milão: Giuffrè, 2022. CAPONI, Remo. Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner (org.). **Teoria crítica do processo: terceira série**. Belém: RFB, 2023. p. 15-70.

21 LUCARELLI, op. cit.

parece essencial colocar a ênfase em uma série de dados, revelados pelas tendências em curso, capazes de fornecer elementos para uma avaliação a ser realizada à luz dos resultados concretos, próprios de modelos profundamente diferenciados.

Retornando, então, a uma comparação entre os dois sistemas, pode-se notar como, a partir de uma comparação entre os dados estatísticos referentes às orientações deduzíveis dos números registrados (e, portanto, das percentagens calculadas) com base nas pesquisas realizadas até agora, se se considerarem os acordos firmados, pode-se considerar necessário repensar atentamente as soluções atuais. Em sentido crítico, refletindo, portanto, seriamente sobre a perspectiva de instituir um modelo que introduza a obrigatoriedade da tentativa prejudicial de mediação, também no acesso ao sistema judiciário brasileiro. Atualmente, com efeito, no Brasil os casos de conciliação em primeiro grau de jurisdição são de cerca de 13,9%[22], ao passo que a taxa de sucesso italiana "sobe a 46,7% se as partes aceitam sentar-se à mesa da mediação mesmo após o primeiro encontro"[23], tanto na mediação quanto na negociação obrigatória.

22 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, op. cit., p. 203. E, mais recentemente, os dados "Justiça em Números" do CNJ de 2026, referente ao ano de 2025, demonstram que o percentual caiu para 11,2% em 2025. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2026**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022, p. 234. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2026/06/justica-em-numeros-2026-1.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

23 Conforme OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA MEDIAZIONE CIVILE. 27/22. **Ministero della Giustizia: dati statistici sulla mediazione 1 gennaio – 30 giugno 2022**. 3 out. 2022. Disponível em: https://osservatoriomediazionecivile.blogspot.com/2022/10/2722-ministero-della-giustizia-dati.html. Acesso em: 16 ago. 2026. E, diversamente do que ocorreu no Brasil em que o índice de conciliação caiu, os dados na Itália demonstram que os índices só aumentam, como se pode constatar pelos dados divulgados pela Câmara Arbitral de Milão, segundo o qual a procura pela mediação aumentou em 6% e do qual os índices de sucesso da conciliação chegou à casa dos 68%. Neste sentido, vide OCCHIPINTI, Sara**. I successi della mediazione secondo la Camera arbitrale di Milano**. *Altalex*, 19 mar. 2026. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2026/03/19/successi-mediazione-secondo-camera-arbitrale-milano. Acesso em: 16 ago. 2026. E vide também OSSERVATORIO SUI CONFLITTI E SULLA CONCILIAZIONE. **La crescita della mediazione in Italia**: i dati. 25 jun. 2025. Disponível em: https://www.osservatorioconflitticonciliazione.it/la-crescita-della-mediazione-in-italia-i-dati/. Acesso em: 16 ago. 2026.

No Brasil, infelizmente, não estão disponíveis dados oficiais referentes aos acordos firmados em sede extrajudicial; o que não permite realizar uma avaliação completa, não sendo possível comparar, em paralelo, os resultados obtidos na Itália, e, em particular, extrair conclusões quanto ao "sucesso" atribuível, respectivamente, a cada uma das opções contrapostas, adotada nos dois países. No entanto, um dado é certo, e impressiona muito: é o que se extrai do relatório do Instituto e Câmara de Mediação Aplicada[24]. Aqui, os números demonstram inequivocamente que a mediação extrajudicial, realizada em fase prévia ao processo, atinge níveis de sucesso muito melhores, em comparação com aqueles referentes às hipóteses em que se recorreu à mediação no curso do processo judicial.

A discrepância entre as respectivas percentagens é enorme, já que o índice de sucesso da mediação no procedimento extrajudicial sobe a 87%, enquanto o dos acordos firmados no processo judicial é muito inferior, sendo de 13,9%; uma diferença que leva a considerar com a máxima atenção um cenário futuro no qual, no Brasil, se preveja a obrigatoriedade da mediação ou da negociação, regulando o instituto de modo análogo ao que ocorre na Itália, sendo necessário levar em conta o fato de que aqui, ao contrário, viram-se crescer nitidamente as percentagens também das conciliações, bem como aquelas relativas aos casos de mediação[25], mesmo quando esta última não é obrigatória[26].

24 IMA INSTITUTO. **Estudos apresentam dados sobre eficiência do uso de mediação e conciliação na Justiça. 15 jun. 2022**. Disponível em: https://imainstituto.com.br/estudos-apresentam-dados-sobre-eficiencia-do-uso-mediacao-e-conciliacao-na-justica/. Acesso em: 16 ago. 2026.

25 LUCARELLI, op. cit., p. 27.

26 MINISTERO DELLA GIUSTIZIA (Itália). **Mediazione civile**: anno 2022 (primi tre trimestri). Roma: Ministero della Giustizia, 2022, p. 13. Disponível em: https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20Civile%20-%20Anno%202022%20(Primi%20tre%20trimestri).pdf. Acesso em: 16 ago. 2026.

3. A MEDIAÇÃO JUDICIAL E SEU FRACASSO NO CURSO DO PROCESSO JUDICIAL

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, como já mencionado, prevê a realização de uma audiência destinada à mediação ou à conciliação antes que sejam apresentadas as peças de defesa das partes[27]. E com isto, o juiz brasileiro, no despacho inicial, assim que deferir a petição inicial, deve determinar a citação do réu para que este compareça à audiência preliminar de conciliação ou mediação, audiência esta que apenas não será realizada caso ambas as partes manifestem o seu desinteresse na conciliação[28]. O que ocorre de modo diverso no direito italiano[29]. No Brasil, em sendo designada a

27 Conforme dispõe o art. 334 do CPC: se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, quando houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando as disposições deste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderão ser realizadas mais de uma sessão de conciliação e mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será realizada na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo por petição apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. (...) § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. BRASIL, **Lei nº 13.105...**, op. cit.

28 Este tema, no entanto, ainda está longe de ser resolvido, não obstante já se encontre no STJ (Tema 1.271) que se debruçará sobre a questão e irá, a nosso ver, colocar uma pá de cal nesta discussão. Ao STJ restou a incumbência de "definir se a inobservância da audiência de conciliação ou mediação previstas no art. 334 do CPC, quando apenas uma das partes manifesta desinteresse na composição consensual, implica nulidade do processo." Ou seja, ainda que uma das partes manifeste o seu desinteresse nesta audiência, ainda assim o juiz deve designá-la, caso o STJ entenda que, a sua não realização no caso em que uma delas tenha se manifestado o interesse, seja caso de nulidade.

29 A observação se estende também à nova disposição, introduzida pela disciplina recente, a chamada "Reforma Cartabia", de que trata o art. 171-ter do CPC (italiano).

audiência preliminar ambas as partes são intimadas a comparecerem à primeira audiência, e somente se for impossível alcançar um acordo é que o réu apresenta a sua contestação.

Essa primeira audiência, conhecida como audiência preliminar, é, no entanto, pouco eficaz. Pode-se considerar que a causa principal de seu insucesso está em sua não obrigatoriedade[30], razão pela qual nem todos os juízes designam essa audiência preliminar, pois sustentam que ela favorece atrasos no procedimento, já que basta a afirmação do autor de não querer participar dessa audiência para que o juiz determine a citação do réu, dispondo que este, sem que seja preciso comparecer em juízo, apresente sua contestação, suscitando exceções, em resposta às pretensões expostas no pedido do autor.

Não só isso: apesar da previsão de uma sanção pecuniária, aplicável em caso de ausência à audiência em questão, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, de modo semelhante à das Cortes de apelação na Itália[31], segue uma orientação majoritária que, em substância,

30 Neste sentido, vide nossos argumentos expostos em outro texto MAIA, Renata C. Vieira. Da petição inicial e da resposta do Réu: principais inovações e modificações. In: JAYME, Fernando; et al. (org.). **Processo Civil Brasileiro - Novos Rumos a partir do CPC/2015**, Belo Horizonte, 2016, p. 103 e segs.

31 Para um claro balanço sobre a matéria, dez anos após a entrada em vigor da normativa que recepcionou, na Itália, a Diretiva 52/CE/2008 (d.lgs. 28/2010), cf. FICCARELLI, Beatrice. Un decennio di mediazione: evoluzione, bilanci e prospettive. **Il diritto degli affari**, 2020, p. 1-10. Disponível em: https://hdl.handle.net/2158/1355212. Acesso em: 16 ago. 2026. Quanto às inovações trazidas pela "reforma Cartabia", em síntese, cf. LUPANO, Matteo. La riforma della mediazione civile. **Giurisprudenza italiana**, n. 3, p. 730-736, 2023; e LUPANO, Matteo. La riforma della mediazione. **Judicium**, 2022, p. 1-17. Disponível em: https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2022/01/Matteo-Lupano.pdf. Acesso em: 16 ago. 2026. A jurisprudência de legitimidade, anteriormente à reforma, havia adotado uma solução interpretativa segundo a qual, no procedimento de mediação obrigatória – disciplinado pelo d.lgs. n. 28 de 2010 e suas modificações posteriores –, embora fosse necessária a comparência pessoal das partes diante do mediador, assistidas pelo defensor, deveria ser permitido à parte fazer-se substituir por um representante substancial próprio, eventualmente também pelo seu próprio defensor, encarregado da assistência no procedimento de mediação, desde que tivesse recebido uma procuração substancial específica (C. Cass., 24.3.2019, n. 8473). Cfr. em sentido crítico GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara. La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera. **Questione Giustizia**, 18 abr. 2019. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cassazione-n-84732019-una-rondine-che-speriamo-non-faccia-primavera_18-04-2019.php. Acesso em: 16 ago. 2026.

afastou a aplicação dessa sanção quando ambas as partes expressem seu desinteresse em comparecer a tal audiência, tornando-a, assim, totalmente inócua esta previsão. Por isso, torna-se necessária uma mudança na mentalidade das partes, que deveriam comparecer pessoal e obrigatoriamente[32] a essa audiência; caso contrário, seu resultado será sempre um insucesso, como ocorre hoje.

Quanto à conciliação em âmbito judicial, esta deve ser realizada no Centro Permanente de Métodos de Resolução Consensual de Conflitos e de Cidadania (*Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania*, CEJUSC)[33], onde se realizam as sessões de mediação, com mediadores que, em sua maioria, são estudantes de direito, em estágio

32 Refiro-me ao aparato sancionatório previsto no artigo 12 *bis* do Decreto Legislativo 28/2010 italiano, introduzido pelo artigo 7º, parágrafo 1º, do D.lgs. 149/2022, conhecido por reforma Cartabia, em que trouxe também inovações quanto as possíveis consequências quanto a não participação no procedimento de mediação. E, pelo caráter inovativo e importância, cito em tradução livre e a título de exemplo os parágrafos do art. 12 *bis* a seguir: "§1. Da não participação sem justificado motivo no primeiro encontro do procedimento de mediação, o juiz pode deduzir argumentos de prova no julgamento sucessivo, nos termos do artigo 116, parágrafo segundo do código de processo civil italiano.
§2. Quando a mediação constitui condição de procedibilidade, o juiz condena a parte constituída que não participou do primeiro encontro sem justificado motivo ao recolhimento, aos cofres do Estado, de uma quantia de valor correspondente ao dobro da contribuição a devida para o julgamento.
§3. Nos casos referidos no parágrafo 2, com o provimento que define o julgamento, o juiz, se solicitado, pode ainda condenar a parte sucumbente que não participou do primeiro encontro de mediação ao pagamento, em favor da contraparte, de uma quantia determinada equitativamente, em medida não superior, no máximo, às despesas do julgamento vencidas após a conclusão do procedimento de mediação.
§4. Quando decide nos termos do parágrafo 2, o juiz transmitirá cópia do provimento a uma das administrações públicas, como ao ministério público lotado à seção jurisdicional do Tribunal de Contas, e cópia do provimento adotado em relação a um dos sujeitos fiscalizados à autoridade de fiscalização competente." E nesse sentido, do qual a autora demonstra a evolução jurisprudencial quanto ao tema na Itália, sugerimos a leitura do artigo de OCCHIPINTI, Sara. Mediazione civile: le conseguenze della mancata partecipazione: breve esame della giurisprudenza di merito sull'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 12 bis D.Lgs. n. 28/2010 novellato dal D. Lgs. n. 216/2024. **Altalex**, 7 nov. 2025. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2025/11/07/conseguenze-mancata-partecipazione-mediazione. Acesso em: 16 ago. 2026.

33 Ver em síntese, o site oficial: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). CNJ Serviço: conheça a estrutura da Justiça para mediação e conciliação. **Portal CNJ**, 26 jul. 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-conheca-a-estrutura-da-justica-para-mediacao-e-conciliacao/. Acesso em: 16 ago. 2026.

e ainda cursando os primeiros semestres do curso, e que portanto tem pouca ou nenhuma experiência, não contando estes com a preparação adequada para participar de um procedimento que exige o conhecimento dos métodos de gestão do conflito e o uso das técnicas próprias dos institutos da mediação e da conciliação.

É por essa razão que, no Brasil, o recurso à conciliação e à mediação é tão limitado. Justamente aqueles que deveriam se ocupar disso não têm nem a profissionalidade necessária, nem o tempo a dedicar à resolução das controvérsias de modo "autônomo"[34]. Por causa de todos esses limites e obstáculos, torna-se indispensável recorrer à via judicial, que, porém, é cada vez mais onerosa, ineficiente e burocratizada, em qualquer matéria.

E justamente pela falta de obrigatoriedade da tentativa de resolução das controvérsias, tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial, todos os conflitos dão origem a procedimentos jurisdicionais, incluindo aqueles relativos a questões referentes à responsabilidade, extracontratual ou contratual, mesmo quando – neste último caso – as partes tenham decidido livremente pactuar uma cláusula, no contrato, que implique a obrigação de tentar a mediação antes do julgamento. É essa a razão pela qual a duração do processo, no sistema jurídico brasileiro, é excessiva[35], os juízes não são capazes de examinar todos os autos relativos às causas pendentes, e há um aumento constante no recurso a assistentes judiciais, cujo número cresce ano a ano.

O direito italiano se diferencia do brasileiro porque, entre as matérias para as quais se prevê a obrigação de tentar uma resolução não contenciosa das controvérsias, incluem-se também algumas hipóteses de responsabilidade extracontratual. Por força do que dispõe o D.Lgs. n. 28/2010 – conforme sucessivamente modificado –, a mediação é sempre obrigatória para todas as controvérsias em matéria condominial, a direitos reais, divisão, sucessões hereditárias,

34 A referência à autonomia reflete a ideia da negocialidade do método.

35 Neste sentido, cf. CASTELLIANO, Caio; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Court Disposition Time in Brazil and in European Countries. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, e2302, pp. 36-60, 2023, em que os autores demonstram que o tempo do processo judicial no Brasil é superior em 50% ao tempo dos processos dos Estados Europeus.

pactos de família, locação, arrendamento de empresas, comodato, bem como para aquelas que tenham por objeto a reparação do dano decorrente de responsabilidade médica e sanitária e de difamação por meio da imprensa ou de outro meio de publicidade, assim como em outros âmbitos, como no caso de contratos de seguro, bancários e financeiros. E, à luz da reforma recente[36], também de contratos de associação em participação, de consórcio, franquia, de obra, de rede, de fornecimento, sociedades de pessoas e subfornecimento. Ou seja, não será assim apenas no caso de resolução das controvérsias relativas à responsabilidade extracontratual quanto às situações que não estejam incluídas nas hipóteses de que trata o art. 5º, I, do D.Lgs. 28/2010.

Além disso, quando, por escolha das partes, se tenha convencionado uma cláusula contida em um contrato ou no estatuto ou no ato constitutivo de uma entidade que preveja a mediação ou a conciliação, não se poderá propor a ação judicial nem mesmo dar início a um procedimento arbitral sem que antes as partes tenham recorrido à mediação ou à conciliação. Tal sucede por conta da expressa previsão legal do artigo 5º-*sexies*[37] do D.Lgs 28/2010, com a redação dada pela reforma Cartábia, na qual a realização da mediação prévia é condição de procedibilidade da ação ou da arbitragem quando no contrato, ou no estatuto ou mesmo no ato constitutivo do ente público ou privado contiver uma cláusula de mediação.

Como já mencionado, o mesmo não ocorre no Brasil, embora haja quem sustente que[38], quando as partes tenham decidido disciplinar

36 Assim, o art. 5º, § I, em sua redação atual, após a última reforma.

37 Segundo o referido dispositivo, "*Quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo dell'ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale* (...)." Tradução livre: "Quando o contrato, o estatuto ou o ato constitutivo do ente público ou privado previrem uma cláusula de mediação, a realização da mediação é condição de procedibilidade da ação judicial".

38 ANDRADE, Erico; TEIXEIRA, Gabriela Ribeiro. Cláusula de Mediação Prévia: Análise do Efeito Processual de seu Descumprimento e Perspectivas de Pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, pp. 140-171, 2021. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/45521/1/7.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

suas relações favorecendo uma modalidade específica de solução extrajudicial de toda controvérsia que surja em relação aos contratos celebrados entre elas, e se vinculem reciprocamente no sentido de considerar obrigatória a tentativa de mediação, a ser realizada antes de agir judicialmente, o juiz deva respeitar essa cláusula, dado seu valor cogente, assim como ocorre com a cláusula – denominada "compromissória" que prevê a mediação ou a arbitragem (med/arb).

4. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (*CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM*) À LUZ DA LEI BRASILEIRA SOBRE ARBITRAGEM L. 9.317/1997

No Brasil, como na Itália e em muitos outros países[39], a arbitragem é um procedimento consensual, no qual as partes contratantes estabelecem no próprio contrato, em uma convenção distinta *ad hoc* ou por meio de uma cláusula compromissória separada, que um eventual conflito de interesses entre elas será resolvido por um colegiado arbitral específico, composto conforme acordado, que seguirá as regras do respectivo procedimento da forma considerada mais oportuna. A escolha em favor do procedimento arbitral exclui a apreciação judicial das controvérsias.

Na hipótese em que as partes celebrem um contrato ou cheguem à elaboração de uma convenção arbitral, antes de dar início ao procedimento arbitral devem observar a cláusula med/arb, segundo a qual se prevê que se deva recorrer, previamente, à mediação ou à conciliação, já que, em âmbito arbitral, essa cláusula é considerada

39 Para um panorama dedicado à arbitragem, em diversos ordenamentos nacionais e na experiência internacional, v. CORAPI, Diego**.** Profili introduttivi. In: MANTUCCI, Domenico (org.). **Trattato di diritto dell'arbitrato**. Vol. XI: L'arbitrato nelle esperienze straniere. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021. Para uma visão geral do quadro jurídico latino-americano, LÓPEZ RODRÍGUEZ, Clara María. Arbitration in Latin America. In: MANTUCCI, Domenico (org.). **Trattato di diritto dell'arbitrato**. Vol. XI: L'arbitrato nelle esperienze straniere. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021. p. 415-448. Anteriormente, RECCHIA, Giorgio. **L'arbitrato nel diritto comparato**. Pádua: CEDAM, 2014, e, nesta obra, o Capítulo III, "*Arbitrato: diritto comparato e straniero*", p. 30-80, especialmente p. 60, sobre os ordenamentos da América Latina.

congênita e é aplicada pelo árbitro, obrigado a remeter as partes à conciliação ou à mediação, antes da instauração da arbitragem.

A normativa brasileira sobre a matéria permite que todo conflito que tenha por objeto direitos disponíveis e para o qual não exista uma proibição explícita a respeito (como no caso das controvérsias em matéria de direito do trabalho) possa ser resolvido por meio de arbitragem, mas com a condição de que as partes sejam plenamente capazes e de que se trate de uma questão referente, justamente, a um direito disponível. Por isso, em síntese, costuma-se dizer comumente que, no Brasil, o árbitro pode decidir as controvérsias referentes à responsabilidade contratual.

Todavia, é possível que, no curso do procedimento, as partes prevejam, em um contrato celebrado posteriormente, que se possam submeter ao árbitro também aspectos referentes à responsabilidade extracontratual. Assim, amplia-se a esfera de competência dos árbitros, de modo análogo ao que ocorre no direito italiano, após a reforma de 2006, que introduziu a previsão relativa à eficácia de uma convenção arbitral referente a futuras controvérsias relativas a aspectos de natureza "não contratual", mas "no que se refere a atos ilícitos"[40]. Esta é, portanto, uma solução possível também no Brasil, não havendo nenhuma regra que limite as matérias suscetíveis de serem submetidas à arbitragem àquelas em que estão em jogo apenas relações contratuais, embora – como acabamos de evidenciar – seja sempre necessário contemplar a extensão a outras matérias, em uma previsão contratual anterior, que a permita explicitamente.

Assim, é certamente possível que, mesmo quando se trate de um conflito surgido em razão de um ilícito civil, este possa ser resolvido por meio da arbitragem. A esse respeito, encontra-se uma analogia com o que dispõe a lei modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional[41], que também prevê que as controvérsias em

40 LUISO, Francesco Paolo. **Diritto processuale civile. Vol. V**: La risoluzione non giurisdizionale delle controversie. Milão: Giuffrè, 2019, p. 128.

41 Em síntese, sobre o papel da UNCITRAL na matéria, vide SMORTO, Stefano. Uncitral. In: **Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile**. Turim: UTET, 2014, p. 682 e ss.

matéria de responsabilidade contratual ou extracontratual possam ser resolvidas por meio da arbitragem, desde que se verifique um único requisito, ou seja, que as partes estejam de acordo antes ou no início do procedimento arbitral.

5. BREVES OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

Como se pôde constatar, diferentemente do direito italiano, no direito brasileiro ainda não existe nenhuma previsão legal sobre a mediação obrigatória[42]. Assim, todas as controvérsias podem chegar à esfera judicial sem que antes se tenha tentado seguir a via da conciliação ou da mediação.

Assim, mesmo em caso de uma controvérsia relativa a obrigações de natureza contratual, em que as partes haviam se obrigado, por pacto, a iniciar um procedimento de mediação antes de promover qualquer ação judicial, o sistema judiciário brasileiro ainda não estabeleceu que se trate de uma cláusula cogente, de modo que cabe ao poder judiciário decidir as controvérsias sobre o ponto, para verificar se a parte autora renunciou à cláusula que prevê a tentativa de mediação ou de conciliação no momento em que propôs a ação; o que é diferente no âmbito arbitral, em que se considera tal cláusula cogente.

Desse modo, todas as controvérsias em matéria de responsabilidade civil – tanto contratual quanto extracontratual – no Brasil são resolvidas pela via judicial, porque – como vimos – não há outros métodos obrigatórios, anteriores ao julgamento, para resolver essas controvérsias, salvo se as partes tiverem firmado convenção ou alcançado um "compromisso arbitral".

Por fim e não menos importante, gostaríamos de reforçar que embora reconheçamos que é necessário estimular o uso obrigatório dos métodos autocompositivos como forma de fazê-los conhecidos, somos da opinião que apenas por meio de um processo legislativo

42 Como, por exemplo, o art. 5º do D.Lgs. n. 28/2010.

em que haja efetiva participação de toda a comunidade, é que se poderá criar um obstáculo de acesso ao judiciário como o é a imprescindibilidade da conciliação ou mediação obrigatória, como condição de procedibilidade para a ação judicial. E por isto repelimos, veementemente, que tal ocorra por meio de uma decisão judicial como se pretende fazer por meio do julgamento do Recurso Especial número 2.209.304/MG (Tema 1.396) em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Erico; TEIXEIRA, Gabriela Ribeiro. Cláusula de Mediação Prévia: Análise do Efeito Processual de seu Descumprimento e Perspectivas de Pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, pp. 140-171, 2021. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/45521/1/7.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

ARBINI, Maria Cristina. La normativa argentina in tema di mediazione familiare: una riflessione alla luce dell'esperienza. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri:** mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica ed interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013, p. 265-280.

BALDRY, Anna C. Mediazione e violenza domestica. Risorsa o limiti di applicabilità? **Rassegna penitenziaria e criminologica**, Roma, n. 1-3, p. 29-54, 2000.

BARTOLI, Roberto. Una breve introduzione alla giustizia riparativa nell'ambito della giustizia punitiva. **Sistema Penale**, p. 1-15, 2022. Disponível em: https://sistemapenale.it/it/articolo/bartoli-introduzione-giustizia-riparativa-giustizia-punitiva. Acesso em: 16 ago. 2026.

BERTOLINO, Marta. Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico. **Rivista italiana di diritto e procedura penale**, Milão, v. 58, n. 4, p. 1710-1742, 2015.

BONINI, Valentina. Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni. **Sistema Penale**, Milão n. 3, p. 47-67, 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.813, de 2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que

tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020.

_____. 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. Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1º dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 13 ago. 2026.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. **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: seção 1, Brasília, DF, 29 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Consulta processual: registro nº 202501407004**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 13 ago. 2026. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroReg&processos.ea. Acesso em: 13 ago. 2026.

CADAMURO, Elena. Per un effettivo contrasto alla violenza di genere e domestica: tra istanze repressive e prospettive riparative. **Mediares: rivista su trasformazione dei conflitti, cultura della riparazione e mediazione**, n. 2, p. 15-40, 2022.

CALVO SOLER, Raúl. Un sistema di mediazione pregiudiziale obbligatorio: la formazione del mediatore come risposta ad alcuni problemi. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri:** mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo: una prospettiva comparatistica ed interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013.

CAPONI, Remo. Giustizia civile alla prova della mediazione. In: **Dogmatica giuridica e vita: studi di giustizia civile**. Tomo II. Milão: Giuffrè, 2022.

_____. Mediazione: novità e vecchi problemi. In: **Dogmatica giuridica e vita: studi di giustizia civile**. Tomo II. Milão: Giuffrè, 2022.

_____. Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner (org.). **Teoria crítica do processo: terceira série**. Belém: RFB, 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, pp. 82-97, abr./jun., 1994.

CASTELLIANO, Caio; GUIMARÃES, Tomas Aquino. Court Disposition Time in Brazil and in European Countries. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, e2302, pp. 36-60, 2023.

CHIARAMONTE, Giorgia. Giustizia complementare alla giurisdizione e mediazione familiare: un'analisi comparativa tra Italia e Spagna. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valência, n. 20, p. 346-365, 2024.

CINGARI, Francesco. La giustizia riparativa nella riforma Cartabia. **Sistema Penale**, p. 1-24, 2023. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/it/articolo/cingari-la-giustizia-riparativa-nella-riforma-cartabia. Acesso em: 16 ago. 2026

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2022**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

_____. **Justiça em Números 2026**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2026. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2026/06/justica-em-numeros-2026-1.pdf. Acesso em: 13 ago. 2026.

CORAPI, Diego**.** Profili introduttivi. In: MANTUCCI, Domenico (org.). **Trattato di diritto dell'arbitrato**. Vol. XI: L'arbitrato nelle esperienze straniere. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

FICCARELLI, Beatrice. Un decennio di mediazione: evoluzione, bilanci e prospettive. **Il diritto degli affari**, 2020, p. 1-10. Disponível em: https://hdl.handle.net/2158/1355212. Acesso em: 16 ago. 2026.

FILAURO, C. Procedimento: le norme speciali in materia di violenza. **IUS Famiglie**, 2023. Disponível em: https://ius.lefebvregiuffre.it/dettaglio/10591979/procedimento-le-norme-speciali-in-materia-di-violenza. Acesso em: 13 ago. 2026.

FORI, G. Gli ordini di protezione tra sostanza e processo. La violenza familiare nella riforma Cartabia: il disvelamento della fattispecie. **Giustizia civile**, Milão, n. 3, p. 585-627, 2022.

GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara. La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera. **Questione Giustizia**, 18 abr. 2019. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cassazione-n-84732019-una-rondine-che-speriamo-non-faccia-primavera_18-04-2019.php. Acesso em: 16 ago. 2026.

GIRANI, Rebecca; BOTTO, Matilde. Luci e ombre della giustizia riparativa, con particolare riferimento al contesto della violenza domestica. **Cammino Diritto**, Salerno, n. 11, p. 1-34, 2023.

GRITTI, Valentina; MARESCOTTI, Elena; THIENE, Arianna (org.). Prevenire e contrastare le violenze di genere: uno studio multidisciplinare. **Annali online della Didattica e della Formazione Docente**, Ferrara, v. 16, n. 27, 2024.

IMA INSTITUTO. **Estudos apresentam dados sobre eficiência do uso de mediação e conciliação na Justiça**. 15 jun. 2022. Disponível em: https://imainstituto.com.br/estudos-apresentam-dados-sobre-eficiencia-do-uso-mediacao-e-conciliacao-na-justica/. Acesso em: 16 ago. 2026.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Clara María. Arbitration in Latin America. In: MANTUCCI, Domenico (org.). **Trattato di diritto dell'arbitrato**. Vol. XI: L'arbitrato nelle esperienze straniere. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

LORENZETTI, Anna; RIBON, Roberta. Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo. **Giudicedonna.it**, v. 4, p. 1-23, 2017. Disponível em: https://aisberg.unibg.it/handle/10446/129436. Acesso em: 16 ago. 2026.

LUCARELLI, Paola. Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento. **Giustizia consensuale**, Napoles, v. 1, p. 15-31, 2021.

LUISO, Francesco Paolo. **Diritto processuale civile. Vol. V**: La risoluzione non giurisdizionale delle controversie. Milão: Giuffrè, 2019.

LUPANO, Matteo. La riforma della mediazione. **Judicium**, 2022, p. 1-17. Disponível em: https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2022/01/Matteo-Lupano.pdf. Acesso em: 16 ago. 2026.

LUPANO, Matteo. La riforma della mediazione civile. **Giurisprudenza italiana**, n. 3, p. 730-736, 2023.

MAIA, Renata C. Vieira. Da petição inicial e da resposta do Réu: principais inovações e modificações. In: JAYME, Fernando; et al. (org.). **Processo Civil Brasileiro - Novos Rumos a partir do CPC/2015**, Belo Horizonte, 2016, p. 103 e segs.

_____. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito UFMG.** Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/pt_BR/article/view/2551. Acesso em: 13 ago. 2026.

MINAFRA, Mena. La tutela delle vittime di violenza domestica e di genere anche alla luce della riforma Cartabia. **Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 267-322, 2023. DOI: 10.58725/rivjr.v1i1.15.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA (Itália). **Mediazione civile:** anno 2022 (primi tre trimestri). Roma: Ministero della Giustizia, 2022, p. 13. Disponível em: https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20Civile%20-%20Anno%202022%20(Primi%20tre%20trimestri).pdf. Acesso em: 16 ago. 2026.

NASCOSI, Alessandro. La tutela delle vittime di violenza domestica o di genere nel processo civile. **Annali online della Didattica e della Formazione Docente**, Ferrara, v. 16, n. 27, p. 81-100, 2024. DOI: 10.15160/2038-1034/2893.

NICOLUSSI, Andrea. La mediazione familiare. **Le Nuove Leggi Civili Commentate**, Pádua, n. 4-5, p. 1354-1370, 2023.

OCCHIPINTI, Sara**. I successi della mediazione secondo la Camera arbitrale di Milano**. *Altalex*, 19 mar. 2026. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2026/03/19/successi-mediazione-secondo-camera-arbitrale-milano. Acesso em: 16 ago. 2026.

_____. Mediazione civile: le conseguenze della mancata partecipazione: breve esame della giurisprudenza di merito sull'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 12 bis D.Lgs. n. 28/2010 novellato dal D. Lgs. n. 216/2024. **Altalex**, 7 nov. 2025. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/news/2025/11/07/conseguenze-mancata-partecipazione-mediazione. Acesso em: 16 ago. 2026.

OSSERVATORIO NAZIONALE SULLA MEDIAZIONE CIVILE. 27/22. **Ministero della Giustizia: dati statistici sulla mediazione 1 gennaio – 30 giugno 2022**. 3 out. 2022. Disponível em: https://osservatoriomediazionecivile.blogspot.com/2022/10/2722-ministero-della-giustizia-dati.html. Acesso em: 16 ago. 2026.

OSSERVATORIO SUI CONFLITTI E SULLA CONCILIAZIONE. **La crescita della mediazione in Italia**: i dati. 25 jun. 2025. Disponível em: https://www.osservatorioconflitticonciliazione.it/la-crescita-della-mediazione-in-italia-i-dati/. Acesso em: 16 ago. 2026.

PERAGO, Carmela; ALBANESE, Alessia. Finalità e caratteristiche della mediazione familiare "riformata". **Judicium: il processo civile in Italia e in Europa**, 2023. Disponível em: https://www.judicium.it/finalita-e-caratteristiche-della-mediazione-familiare-riformata/. Acesso em: 13 ago. 2026.

RECCHIA, Giorgio. **L'arbitrato nel diritto comparato**. Pádua: CEDAM, 2014.

SÁNCHEZ DURÁN, Ana María. Il confine tra casi mediabili e non mediabili: una comparazione fra le realtà spagnola e italiana alla luce dell'esperienza. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri: mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo:** una prospettiva comparatistica e interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013. p. 293-300. DOI: 10.1400/221072.

SMORTO, Stefano. Uncitral. In: **Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile**. Turim: UTET, 2014.

TORRES FERNÁNDEZ, María Elena. La mediazione è ammissibile in caso di violenza nella coppia?: limiti giuridici e possibilità concrete in un confronto fra diritto spagnolo e italiano. In: URSO, Elena (coord.). **Le ragioni degli altri: mediazione e famiglia tra conflitto e dialogo:** una prospettiva comparatistica e interdisciplinare. Florença: Firenze University Press, 2013. p. 301-318. DOI: 10.1400/221075.

A MEDIAÇÃO DEMANDATA: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPERIÊNCIA ITALIANA X AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO BRASIL

DEMANDED MEDIATION: AN ANALYSIS OF THE ITALIAN EXPERIENCE X CONCILIATION HEARING IN BRAZIL

Karina Silva de Araújo Ramos[1]

Resumo: Este artigo tem por objetivo apresentar as diferenças entre o instituto da mediação obrigatória adotado na Itália e o sistema brasileiro de autocomposição. Para tanto, parte-se da apresentação dos resultados da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Brasil, demonstrando a importância da temática no contexto nacional, para então se fazer a análise de direito comparado dos dois institutos, brasileiro e italiano, com prós e contras de ambos os sistemas.

Palavras-chave: Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de conflitos. Audiência de Conciliação Obrigatória. Brasil. Itália.

Abstract: This article aims to present the differences between the institute of mandatory mediation adopted by Italy and the Brazilian system of self-composition. To this end, we start with the presentation of the results of the National Judicial Policy for the Adequate Treatment of Conflicts of Interest in Brazil, demonstrating the importance of the topic in the national context, and then carry out a comparative law analysis of the two institutes, Brazilian and Italian, with pros and cons of both systems.

Keywords: National Judicial Policy for the Adequate Treatment of Conflicts. Mandatory Conciliation Hearing. Brazil. Italy.

1 Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução. 2. Audiência de conciliação obrigatória no Brasil. 3. Audiência de Conciliação Obrigatória na Itália. 4. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A incapacidade do Poder Judiciário de lidar com o aumento da judicialização, associada ao parco número de juízes e servidores para gerir, com a celeridade necessária, esse acúmulo de processos, associada à complexidade das demandas, gerou em diversos países uma busca por meios alternativos de solução dos conflitos.

O relatório Justiça em Números de 2024[2], em um panorama detalhado da estrutura judiciária brasileira, revela a existência de 15.646 unidades judiciárias em todo o território nacional, das quais 12.735 são caracterizadas como varas especializadas ou de competência exclusiva, e 2.098 são classificadas como juízos únicos. O referido relatório[3] informa ainda que o contingente humano de profissionais atuantes no Sistema Judiciário brasileiro totaliza 446.534 pessoas, abrangendo magistrados, servidores, terceirizados e estagiários, considerando a diversidade de gênero em todas as categorias. Essa constatação evidencia a robusta estrutura humana que compõe o Poder Judiciário Nacional e a complexidade e amplitude do sistema de justiça brasileiro no que tange aos seus recursos humanos. Em uma análise comparativa, esse expressivo número de colaboradores supera a população total de cinco capitais estaduais brasileiras, nomeadamente: Macapá (Amapá), Boa Vista (Roraima), Rio Branco

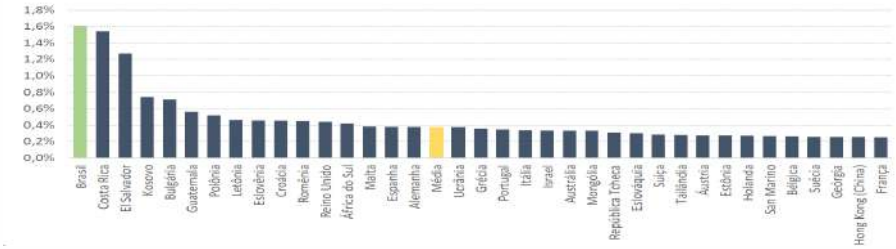
2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2024**. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em 10 fev. 2025. p. 24.

3 Ibid., p. 24.

(Acre), Vitória (Espírito Santo) e Palmas (Tocantins), conforme consta no relatório Justiça em Números, de 2024[4].

Ocorre que os valores necessários para manutenção dessa máquina colocaram o Brasil na posição de 1º lugar no ranking da justiça mais cara do mundo, seguido de países como a Costa Rica e El Salvador, conforme atestou a pesquisa realizada pelo Tesouro Nacional e IBGE, em 2023[5]. Em contrapartida, conforme se verifica do gráfico abaixo, a Itália sequer aparece entre os países que possuem a justiça que mais oneraram o Estado no mundo.

GRÁFICO 1: Despesa por função – Governo Geral – Brasil e países selecionados – anual – 2021.



Fonte: Brasil (2023)

O relatório Justiça em Números, de 2024[6], que apresentou dados relevantes sobre o Sistema de Justiça brasileiro, atestou que em 2023 "as despesas da Justiça foram de R$ 132,8 bilhões, o que representa 1,2% do PIB ou 2,38% dos gastos totais da União, dos estados, do DF e dos municípios". Lado outro, o mesmo relatório informa que a arrecadação de receitas públicas, por meio do Judiciário, totalizou apenas R$ 68,74 bilhões, montante correspondente a 52% das despesas de toda a Justiça[7], do que se conclui que o Poder Judiciário gasta, aproximadamente, o dobro do valor que arrecada.

4 Ibid., p. 24.

5 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas do Poder Judiciário – 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/01/metas-nacionais-aprovadas-no-16o-enpj.pdf. Acesso em 8 abr. 2023. p. 54.

6 Conselho Nacional de Justiça, Op. cit., p. 24.

7 Ibid., p. 24.

Segundo os dados apresentados, no ano de 2023[8], distribuíram-se 35,3 milhões de processos novos, o maior número da série histórica, considerando vinte anos, totalizando 3 milhões de novos casos a mais que no ano de 2022, ou seja, uma alta de 9,4% frente ao ano anterior. Em contrapartida, a Justiça julgou 33,2 milhões de processos em 2023, também o maior volume da série histórica, correspondendo a 11,3% de aumento em relação ao ano de 2022[9]. Verifica-se que o Índice de Produtividade da Magistratura brasileira (IPM) cresceu 6,8% no ano de 2023, ultrapassando a média de 2.000 processos baixados por magistrado, ou seja, 8,6 casos solucionados a cada dia útil[10]. Na mesma esteira, o Índice de Produtividade por Servidor (IPS-Jud) também aumentou 5% em 2023, resultando em uma média de 170 processos baixados por servidor, por ano. Contudo, a despeito do quadro de aumento na produtividade de magistrados e servidores, o Poder Judiciário brasileiro encerrou o ano de 2023 com o total 83,8 milhões de processos pendentes de julgamento. Subtraídos os feitos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, o ano de 2023 encerrou com 63.6 milhões de ações em trâmite. O Relatório apresentou um aumento de 1,1% de processos, em relação ao ano de 2022[11].

Em contrapartida, apesar dos gastos com a máquina do Poder Judiciário e da alta produtividade dos juízes e servidores, verifica-se que o jurisdicionado não está satisfeito com o trabalho oferecido por esse Poder. Essa crise foi comprovada no estudo promovido pela Fundação Getúlio Vargas, em 2019, encomendado pela Associação dos Magistrados Brasileiros[12], o qual apontou que a imagem do Poder Judiciário para a sociedade brasileira é de morosidade e burocracia. Segundo o estudo indicado, 93% das pessoas ouvidas consideram a justiça lenta; 74% afirmam que a justiça não é eficaz; 54% consideram

8 Ibid., p. 15.

9 Ibid., p. 18.

10 Ibid., p. 20.

11 Ibid., p. 20.

12 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Poder Judiciário**: sumário executivo. Brasília: AMB, 2019. p. 33.

que não funciona bem; além de lhe atribuírem sentimentos negativos como tristeza (para 20% das pessoas), indignação (para 24% das pessoas), vergonha (para 25% das pessoas) e medo (para 18% das pessoas)[13].

Como bem assevera Fernando Gonzaga Jayme[14], "os processos judiciais no Brasil duram um tempo exageradamente longo" e, nesse cenário, destaca o autor que "pela morosidade nega-se acesso à justiça", já que a intempestividade da tutela vulnera a proteção judicial. Nesse cenário, apesar de os meios alternativos de solução de conflitos terem como objetivo central oportunizar aos jurisdicionados/partes métodos capazes de viabilizar uma solução qualitativa do conflito, é certo que, como "efeito colateral", tem-se a perspectiva de redução da carga de processos do Poder Judiciário e, consequentemente, a viabilização de uma melhor e mais célere prestação do serviço jurisdicional.

Esse contexto de crise não está reservado apenas ao Brasil. A título de exemplo, pode-se citar a Itália, cujo ordenamento jurídico apoiou-se em fomentar a política alternativa de solução de conflitos e suas ferramentas, como forma de desafogar o Poder Judiciário, na medida em que "inobstante o custo econômico e social, observa-se, ainda, que a morosidade processual promove o descrédito do Poder Judiciário e debilita o Estado Democrático, que não se realiza sem a garantia do acesso à Justiça."[15]

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu e regulamentou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, por meio da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010[16]. O objetivo é garantir o direito ao jurisdicionado do acesso à solução dos conflitos por meios adequados, atendendo ao princípio

13 Ibid., p. 19.

14 GONZAGA, Fernando Jayme. **Manual de Direito Processual Civil**. Del Rey Editora, 2023. p. 3.

15 Ibid., p. 4.

16 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125**, de 26 de junho de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Judicial Eletrônico: Brasília. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em 08 abr. 2023.

da primazia aos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, estabelecidos pelo Código de Processo Civil. Como bem elucidam Erico Andrade e Gabrielle Teixeira:[17]

> Registra-se que a Resolução nº 125/2010 do CNJ foi importante para propor uma mudança de paradigma e promover a atualização no conceito de direito fundamental de acesso a justiça (art. 5º, XXXV da CRFB/88), transformando-o em uma concepção de acesso a ordem jurídica justa e adequada, em oposição as ideias de mero acesso aos órgãos judiciários para resolução de crises de direito material por meio de sentença judicial, conferindo assim maior importância aos mecanismos não jurisdicionais de solução de conflitos, que se colocam ao lado da justiça estatal e que com ela se coordenam para apoiar a resolução de controvérsias.

Na mesma toada, tome-se o CPC de 2015, na medida em que, reconhecendo a necessidade de tratar os conflitos de forma adaptada ao caso concreto e individualizada aos interesses das partes, dispôs sobre a implementação de ferramentas variadas, consubstanciadas nos meios alternativos de solução de conflitos, tendo em conta que ele "reconhece vários procedimentos possíveis para se obter uma solução adequada e efetiva do conflito, é o que se denomina "justiça de múltiplas portas"[18] Trata-se de normativa calcada na "democratização do processo civil"[19], no movimento que teve como "consequência positiva a transferência do protagonismo para as partes"[20], conforme será abordado no decorrer deste estudo. Esse novo paradigma, adotado para a resolução de conflitos, "reconhece e valoriza a autonomia dos

17 ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado.** v. 18, n. 1, 2021, p. 142-143.

18 Gonzaga, Op. cit., p. 8.

19 Ibid., p. 7.

20 Ibid., p. 7.

indivíduos como sujeitos capazes de solucioná-lo, realçando, com isso, a dignidade humana."[21]

Contudo, o CPC brasileiro não adotou a audiência de conciliação obrigatória como causa de condição de procedibilidade da ação ou de conhecimento de recursos, como ocorreu em alguns países, a exemplo da Itália, objeto do presente estudo. Referentemente à problemática sobre a forma de instituição da audiência de conciliação obrigatória, esclarece Nádila Eugênia Silva Domingues que:

> Os resultados alcançados pelas nações estrangeiras que instituíram a mediação obrigatória como condição da ação nos casos especificados no presente estudo (a Argentina apresenta 30% de redução do estoque de processos por meio de acordo como resultado alcançado, a Itália apresenta 29,2%, a França, totaliza 40% e a Inglaterra, 35%) demonstram significativa mudança no cenário local. Não foi possível incluir o cenário brasileiro por ausência de dados sobre a mediação de conflitos no âmbito nacional[22].

Nesse contexto, partindo-se da premissa de que o problema da litigiosidade excessiva é complexo e multicausal, este trabalho, de escopo mais modesto, objetiva apresentar uma análise teórica, comparativa da audiência de conciliação obrigatória no Brasil e na Itália e pretende apresentar as diferenças entre os referidos institutos, segundo a legislação dos dois países.

Para tanto, apresenta-se a presente introdução, na qual se aborda, brevemente, sobre os custos no Poder Judiciário no Brasil; sobre a crise frente a avalanche de novos processos que aportam no Judiciário, corroborada a permanente pressão ante a expectativa

21 Ibid., p. 7.

22 DOMINGUES, Nádila Eugênia Silva. A mediação de conflitos como modelo humanizado de resolução de disputas e a obrigatoriedade da mediação no direito comparado. ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira (Orgs.). **Processo Civil Humanizado.** Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 347-348.

de celeridade no julgamento das causas. Por fim, destaca-se a importância da Política de Nacional de Tratamento de Conflitos no Brasil, apresentando enfoque especial à ferramenta da audiência de conciliação obrigatória, instituída pelo Código Civil.

Adiante, no tópico 2 trata-se da audiência de conciliação obrigatória no Brasil, em especial quando ocorre no curso do processo. No tópico 3, apresenta-se a experiência Italiana com a instituição da audiência de conciliação obrigatória (Conciliação demandada), e seu viés especial de configuração do requisito de admissibilidade da demanda ou do recurso, para ao final, apresentar a análise comparativa entre os dois modelos.

Por fim, destaca-se que a investigação se lastreia na comparação entre os sistemas do Brasil e da Itália, em especial quanto à regulamentação das audiências obrigatórias de conciliação (ou audiência demandada na Itália), de modo a se aferir sobre as vantagens entre os modelos estabelecidos por ambos os ordenamentos.

2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OBRIGATÓRIA NO BRASIL

O CPC/2015 consolidou a tendência de fortalecimento dos meios consensuais de resolução de conflitos e estabeleceu como norma fundamental do Processo Civil o dever de promoção da solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º). Destaca-se que a relevância e a primazia dos métodos consensuais de solução de conflitos já haviam sido reconhecidas no Art. 1º da Resolução n. 125/2010[23]. Com o tempo, o Poder Judiciário os alçou à condição de meta nacional[24] e vem estimulando o seu incremento.

23 A Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, estabelece um procedimento diferenciado para a audiência de conciliação, nesse diploma a audiência de conciliação obrigatória assume papel ainda mais central neste microssistema processual, sendo considerada a principal ferramenta para a pacificação social.

24 A meta 3 da Estratégia Nacional - estimular a conciliação – tem indicadores diferenciados para cada segmento. Tal meta, no princípio, foi estabelecida apenas para a Justiça Federal.

O Art. 334 do CPC/2015[25] estabelece que, preenchidos os requisitos essenciais da petição inicial e não sendo caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, ressalvadas as hipóteses em que ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual, ou quando o bem da vida a ser tutelado não se admitir autocomposição. Segundo explicita Fredie Didier, "a audiência de conciliação ou de mediação é ato processual do procedimento comum, que deve realizar-se logo após a apresentação da petição inicial[26]. Trata-se de tentativa quase obrigatória de autocomposição no início do processo"[27].

Curioso que o legislador, para garantir que a audiência de conciliação aconteça[28], estabeleceu sanção a parte que não comparecer[29]. Assim, o não comparecimento injustificado do autor

25 Diferentemente do procedimento comum do CPC, nos Juizados Especiais a audiência de conciliação é sempre obrigatória e constitui o primeiro ato do processo após a distribuição da demanda. Como esclarece Figueira Júnior: A tentativa de conciliação constitui fase preliminar obrigatória do processo, não podendo ser dispensada sequer mediante manifestação expressa de ambas as partes, diferindo substancialmente do regime do CPC" (Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. São Paulo: RT, 2021, p. 187).

26 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 625.

27 Ibid., p. 625.

28 Conforme notícia publicada em 1/12/2024, destacou o STJ que "embora a solução negociada seja incentivada pelo ordenamento jurídico, o acordo muitas vezes nem é tentado, seja porque alguma das partes se mostrou desinteressada, seja porque, tendo sido marcada a audiência, uma delas não compareceu." Sobre a controvérsia: "O tribunal, inclusive, abordará novamente essa questão no Tema 1.271 dos recursos repetitivos, para decidir se a falta da audiência prevista no artigo 334 do CPC, quando apenas uma das partes manifesta desinteresse em sua realização, pode resultar em nulidade do processo." O tema foi afetado em 7/8/2024 e aguarda julgamento. Disponível em: tps://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/01122024-Quando-o-acordo-nao-vem-o-STJ-e-os-efeitos-da-audiencia-de-conciliacao-frustrada.aspx. Acesso em 9/2/2025.

29 O art. 51, I, da Lei 9.099/95 estabelece que o não comparecimento do autor à audiência de conciliação acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito. Já a ausência do réu conduz à revelia, conforme art. 20 da mesma lei. A principal diferença em relação ao CPC/2015 está na impossibilidade de dispensa da audiência de conciliação, mesmo que ambas as partes manifestem desinteresse. Além disso, o prazo para realização é significativamente menor (15 dias, nos juizados especiais contra 30 dias no procedimento comum).

ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa[30], revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º, CPC). Tudo isso para garantir que o ato ocorra, porquanto "o processo não deve ser visto apenas como instrumento de solução de conflitos, mas como meio de pacificação social"[31].

Ao contrário da Itália[32], que estabeleceu a realização da audiência obrigatória como pressuposto de admissibilidade de ação, do conhecimento de recurso ou de julgamento da demanda, o Brasil:

> [...] apresenta o modelo em que a mediação só é obrigatória no início do curso processual, após reunidas as condições de aceitação da demanda, desde que todas as partes envolvidas não manifestem expressamente o desinteresse na composição,

30 No que se refere a recorribilidade da multa imposta pela ausência da parte na audiência de conciliação, o STJ "No julgamento do REsp 1.762.957, a Terceira Turma decidiu que não cabe agravo de instrumento contra a decisão que aplica multa pelo não comparecimento à audiência de conciliação." Para o Ministro Paulo de Tarso, "a decisão que impõe a multa do artigo 334, parágrafo 8º, do CPC não se enquadra no inciso II do artigo 1.015". Ao analisar o agravo de instrumento no CPC/2015, destacou, o Relator, dois pontos fundamentais: primeiro, que a reforma processual buscou privilegiar a celeridade e fluidez procedimental; segundo, que a menção ao «mérito» no inciso II do art. 1.015 do CPC deve ser interpretada como referência às questões substanciais do processo, normalmente decididas em sentença, mas que podem ser antecipadamente resolvidas por decisões interlocutórias, configurando sentenças parciais ou julgamentos antecipados parciais de mérito. Segundo o relator, "se fosse esse o entendimento, a intenção do legislador de garantir a celeridade processual seria comprometida, pois a questão, em vez de ser resolvida rapidamente, seria automaticamente devolvida para revisão em apelação, o que contrariaria o objetivo de agilidade do novo regime processual", conforme notícia publicada no site do STJ. Disponível em https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/01122024-Quando-o-acordo-nao-vem-o-STJ-e-os-efeitos-da-audiencia-de-conciliacao-frustrada.aspx. Acesso em: 9/2/2025.

31 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 45.

32 "A Itália também adota a mediação pré-processual como condição ao processo, contudo, as hipóteses em que a previsão se aplica são elencadas em lei, envolvendo desde temáticas em que a relação preexistente é mais próxima (família, vizinhança e sucessão) até conflitos bancários e com agências de seguro." (Domingues, 2021. p. 347).

> hipótese em que é dispensada, [...] com exceção de hipóteses da seara familiar e de manutenção e reintegração de posse pertencentes a procedimentos especiais em que a mediação é considerada obrigatória, apesar do conflito doutrinário sobre a questão[33].

Cabe ressaltar que se encontra em tramitação no Congresso Nacional[34] o PL 3813/2020 que "Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto." Caso sobrevenha a aprovação do referido projeto, fica a expectativa de que a normativa por ele veiculada possa contribuir, como ocorreu na Itália, seja por oportunizar às partes solucionarem o conflito, seja por viabilizar melhor andamento da máquina judiciária. Nesse sentido, Renata Christiana Vieira Maia[35] ressalta que no Brasil, "por meio do devido processo legislativo acompanhado de amplo debate, já se tem condições atuais de, assim como ocorreu na Itália, impor uma negociação ou mediação obrigatória como condição prévia e prejudicial à ação judicial."

De acordo com o Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105/2015), não é obrigatória a presença de advogado na audiência

33 DOMINGUES, Op. cit., p. 349.

34 O projeto e de autoria do Deputado Ricardo Barros – PP/PR foi apresentado em 15/07/2020 e encontra-se "Aguardando Designação de Relator(a) na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)", conforme andamento disponível no site da Câmara legislativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257795. Acesso em 10/2/2025. Segundo publicação da Agência Câmara de Notícias "Com a exigência de uma sessão de autocomposição anterior ao acionamento da Justiça, o autor espera que a proposta contribua "de forma célere e significativa para a pacificação social, para a redução da impraticável carga de trabalho do Poder Judiciário, bem como para a otimização de custos." Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/721373-proposta-obriga-realizacao-de-sessao-extrajudicial-para-resolucao-de-conflitos-menos-complexos/. Acesso em 10/2/2025.

35 MAIA, Renata Chistiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito**. Belo Horizonte, UFMG, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023. p. 286

de conciliação. O artigo 334 do CPC, que trata especificamente da audiência de conciliação e mediação, não estabelece como requisito a representação por advogado. Esta facultatividade se alinha com o princípio do acesso à justiça e com os objetivos da própria audiência de conciliação, que visa promover a autocomposição entre as partes de maneira mais informal e dialógica.

Destaca, ainda, que o tema da obrigatoriedade de advogado em audiências de conciliação foi objeto de importante decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6324[36], julgada improcedente para fixar a tese de julgamento segundo a qual, "É constitucional a disposição do Conselho Nacional de Justiça que prevê a facultatividade da representação por advogado ou defensor público nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)"[37]. Essa decisão consolidou nacionalmente o entendimento de que a presença facultativa de advogados nas audiências de conciliação contribui para a democratização do acesso à justiça e para a efetividade dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

No que se refere à realização da audiência de conciliação no curso do processo[38], destaca-se o CPC/2015, nos Arts. 139, V, e 772, I do CPC, os quais se atribui ao magistrado poder-dever de promover

36 A ADI 6324-DF foi julgada em 21 de agosto de 2023 e publicada em 4 de setembro de 2023. O relator do caso foi o ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5859757. Acesso em 8/2/2025.

37 A ADI questionou o art. 11 da Resolução nº 125/2010 do CNJ. O ato normativo impugnado estabeleceu que, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), "poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados" Entre os fundamentos apontados destaca-se ser facultativa a atuação de advogado ou de defensor, ante a "Necessidade de proteção ao campo de autonomia privada do indivíduo quanto a direitos disponíveis. O art. 133 da Constituição não exige a intervenção do advogado em toda e qualquer forma de solução de conflitos, especialmente nas de caráter pré-processual. O ordenamento jurídico admite que pessoas capazes relacionem concessões mútuas para resolver suas disputas (CC, art. 840)." Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5859757. Acesso em 8/2/2025.

38 Leonardo Carneiro da Cunha, por sua vez, destaca que "a autocomposição pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo na fase executiva, sendo dever do juiz promovê-la sempre que possível" (Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 665).

a autocomposição, tanto na fase de conhecimento quanto na fase executiva. O Art. 139, V do CPC/2015 estabelece que compete ao juiz "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais". Por sua vez, o Art. 772, I do CPC/2015 estende expressamente esse poder-dever à fase executiva, ao estabelecer que o juiz pode, em qualquer momento do processo de execução, "ordenar o comparecimento das partes"[39].

A conjugação desses dispositivos evidencia a preocupação do legislador em estabelecer um sistema processual que privilegie a solução consensual dos conflitos em todas as fases processuais. Como observa Humberto Theodoro Júnior, "o novo Código consagrou como princípio fundamental do processo civil o dever de todos os sujeitos do processo de estimular a solução consensual dos conflitos"[40].

Importante ressaltar que o poder-dever estabelecido pelos artigos em análise não se limita à mera designação de audiências de conciliação ou mediação. O magistrado deve atuar como verdadeiro gestor do processo, identificando o momento adequado e a técnica mais apropriada para a promoção da autocomposição, sempre buscando a efetivação do princípio da duração razoável do processo. Neste contexto, os Arts. 139, V e 772, I do CPC/2015 estabelecem importante poder-dever do magistrado, que se alinha com a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Considerando o panorama apresentado, a audiência de conciliação no CPC/2015 representou um importante avanço na busca pela efetividade e celeridade processual, além de promover a pacificação social por meio de métodos consensuais de resolução de conflitos. No entanto, diversamente do que ocorre na Itália, a realização do ato não constitui condição para a instauração ou continuidade do processo, conforme se constatará no tópico a seguir.

39 BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, ano 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 8 abr. 2023.

40 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I. 62 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021 p. 247.

3. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OBRIGATÓRIA NA ITÁLIA

O Sistema Processual Civil italiano apresenta uma estrutura singular no que tange aos mecanismos de resolução consensual de conflitos, especialmente após as reformas implementadas pelo Decreto Legislativo nº 28/2010 e suas posteriores modificações. Nos mesmos moldes que ocorrem no Brasil, na Itália "os problemas relacionados com a imensa massa de processos que assola o judiciário incentivam o desígnio italiano a lançar mão de verdadeira engenharia para a obtenção de respostas imediatas"[41] na tentativa de gerir/reduzir o volume exorbitante de processos. Este artigo propõe explanar especificamente sobre a audiência de conciliação obrigatória, *Mediazione demandata dal giudice*, que ocorre no curso do processo por ordem do juiz.

O Decreto Legislativo nº 28/2010 regulamenta a mediação delegada pelo juiz no âmbito processual, no art. 5-quater e estabelece o magistrado possui a prerrogativa de determinar, via despacho fundamentado, a realização de procedimento de mediação até o momento do julgamento. Segundo Renata Maia, "a mediação por ordem do juiz vem sendo conhecida como uma obrigatoriedade seletiva e que deve passar sempre pela análise acurada e delicada do juiz que passou a ter um papel fundamental na condução do processo."[42]

"A mediação demandata exige do juiz não só um profundo conhecimento da controvérsia, mas também, em particular, de uma 'sensibilidade' e atenção aos interesses das partes"[43] e esta decisão deve considerar elementos como a natureza do processo, o estágio da investigação e o comportamento das partes. Ao ordenar a mediação, o juiz deve designar nova audiência para após o decurso do prazo

41 PAUMGARTTEN, Michele. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, 2015. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/18078. p. 416.

42 Maia, op. cit., p. 277.

43 Maia, op. cit., p. 277, grifo no original.

estabelecido no Art. 6º, prazo que é "de três meses conta-se a partir da data da apresentação do pedido de mediação ou do termo do prazo fixado pelo juiz para a sua interposição",[44]e que pode "ser prorrogado por igual período, mas desde que as partes de comum acordo, antes de findo o prazo determinado na decisão, peticionem ao juiz requerendo a sua dilação (art. 6º, comma 1, do Dec-Leg. 28/2010)."[45]

Em segundo lugar, o texto estabelece que a mediação delegada pelo juiz constitui condição de admissibilidade do pedido judicial, aplicando-se as disposições dos parágrafos 4, 5 e 6 do Art. 5º. Contudo, "a condição de admissibilidade no caso da mediação demandada é eventual, por ficar a critério do juiz de determiná-la ou não. E só se houver uma decisão do juiz é que surge o pressuposto processual para o julgamento da demanda"[46] Assim, caso a mediação não tenha sido realizada, o juiz deverá declarar a inadmissibilidade do pedido judicial, evidenciando a natureza compulsória do procedimento da mediação quando ordenado.

Este dispositivo demonstra clara intenção do legislador de fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos no âmbito do processo judicial, estabelecendo consequências processuais significativas para o não cumprimento da determinação de mediação.

Segundo o "relatório do Ministério da Justiça italiano de 2020, os dados da mediação obrigatória refletem que o percentual de êxito totaliza 29,2%, de acordo com os 46,5% de processos em que as partes compareceram à primeira sessão do procedimento".[47] Ao que parece, a experiência Italiana, com a audiência obrigatória ao menos no que tange ao número de demandas resolvidas, foi bem-sucedida. Assim, a experiência italiana demonstra que a diversificação dos mecanismos consensuais, aliada à obrigatoriedade em determinadas hipóteses, pode contribuir significativamente para a redução da litigiosidade,

44 Maia, op. cit., p. 276.
45 Maia, op. cit., p. 272.
46 Maia, op. cit., p. 277.
47 Domingues, op. cit., p. 341.

o que pode servir de modelo para implementação desse instituto no Brasil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise comparativa entre os sistemas brasileiro e italiano de conciliação obrigatória revela importantes distinções que merecem reflexão. Enquanto o sistema italiano adotou a mediação obrigatória como condição de procedibilidade da ação e de conhecimento de recursos (*mediazione demandata*), o Brasil optou por um modelo mais flexível, no qual a audiência de conciliação inicial só não ocorre quando ambas as partes manifestam expressamente seu desinteresse ou quando o direito em discussão não admite autocomposição.

Os dados apresentados demonstram que o sistema italiano tem alcançado resultados expressivos, com índice de 29,2% de êxito nas mediações obrigatórias, considerando os casos em que as partes efetivamente comparecem à primeira sessão. Esse percentual significativo sugere que a obrigatoriedade da mediação, quando bem estruturada e implementada, pode contribuir efetivamente para a redução da litigiosidade, logo no início da demanda já que, no ordenamento italiano a realização da audiência de conciliação constitui condição de admissibilidade da ação.

Por outro lado, o sistema brasileiro, apesar de contar com uma robusta estrutura judiciária ainda enfrenta desafios consideráveis. O alto custo da máquina judiciária, que coloca o Brasil como o país com a justiça mais cara do mundo, associado ao volume crescente de processos (35,3 milhões de novos casos em 2023) e ao acervo de 83,8 milhões de processos pendentes, evidencia a necessidade de se repensar o modelo atual.

Nesse contexto, o Projeto de Lei 3813/2020, que propõe a obrigatoriedade da sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura da ação judicial, emerge como uma possível alternativa para o sistema brasileiro, aproximando-o, em certa medida, do modelo italiano. A experiência italiana demonstra que a diversificação dos

mecanismos consensuais, aliada à obrigatoriedade em determinadas hipóteses, pode contribuir significativamente para a redução da litigiosidade.

Contudo, é fundamental ressaltar que a mera importação do modelo italiano, sem as devidas adaptações à realidade brasileira, pode não produzir os resultados esperados. É necessário considerar as peculiaridades culturais, sociais e jurídicas de cada país, bem como investir na formação e capacitação dos profissionais envolvidos nos procedimentos autocompositivos.

A análise realizada evidencia que o sucesso de qualquer sistema de resolução consensual de conflitos depende não apenas do marco normativo, mas principalmente de uma mudança cultural que valorize o diálogo e a autonomia das partes na solução de suas controvérsias. Nesse sentido, tanto o modelo italiano quanto o brasileiro apresentam virtudes e desafios próprios, cabendo aos operadores do direito e aos legisladores a busca constante pelo aperfeiçoamento dos mecanismos existentes, sempre com vistas à efetiva pacificação social.

Por fim, considerando o contexto atual do judiciário brasileiro, marcado pelo alto custo e volume processual, a experiência italiana de mediação obrigatória pode oferecer importantes *insights* para o aprimoramento do nosso sistema, especialmente no que tange à possibilidade de se estabelecer a mediação prévia como requisito de procedibilidade em determinadas hipóteses, conforme proposto pelo PL 3813/2020.

Entretanto, somente estimulando a autonomia dos indivíduos para lidarem com seus próprios conflitos, o Poder Judiciário possivelmente se aproximará de sua verdadeira missão institucional: a pacificação social. Isso permitirá, de outro lado, que o acesso à justiça fique resguardado apenas aos que, de fato, necessitarem do exercício da jurisdição.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira. Cláusula de mediação prévia: análise do efeito processual de seu descumprimento e perspectivas de pactuação. **Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado.** v. 18, n. 1, 2021.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Estudo da imagem do Poder Judiciário**: sumário executivo. Brasília: AMB, 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, ano 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 8 abr. 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DO YESOURO NACIONAL. **Classificação COFOG** – Classification of Functions of Government. 2023. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:48752. Acesso em 10/2/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2024**. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em 10 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas do Poder Judiciário – 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/01/metas-nacionais-aprovadas-no-16o-enpj.pdf. Acesso em 8 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125**, de 26 de junho de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Judicial Eletrônico: Brasília. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em 08 abr. 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DOMINGUES, Nádila Eugênia Silva. A mediação de conflitos como modelo humanizado de resolução de disputas e a obrigatoriedade da mediação no direito comparado. ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira (Orgs.). **Processo Civil Humanizado.** Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. São Paulo: RT, 2021.

GONZAGA, Fernando Jayme. **Manual de Direito Processual Civil**. Del Rey Editora, 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo 28**, 4 marzo 2010. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Gazzetta Ufficiale, Roma, 4 marzo 2010.

MAIA, Renata Chistiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito**. Belo Horizonte, UFMG, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023.

PAUMGARTTEN, Michele. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Rio de Janeiro, v. 11, n. 11, 2015. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/18078.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I. 62 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO RESPOSTA À CRISE DO JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE À PARTIR DA EXPERIÊNCIA ARGENTINA

MANDATORY MEDIATION AS A RESPONSE TO THE CRISIS IN THE JUDICIARY: AN ANALYSIS BASED ON THE ARGENTINE EXPERIENCE

Clara Maria Rocha de Almeida[1]

Resumo: Diante do contexto de crise do Poder Judiciário brasileiro e da necessidade de se tecer estratégias para lidar com um ordenamento impositivo, conflituoso e moroso, vem-se fomentando o desenvolvimento dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, merecendo destaque a mediação. No presente artigo, buscou-se compreender como ocorreu a adoção da mediação enquanto etapa obrigatória, anterior à ação judicial, na Argentina, e como a mediação se desenvolveu no Brasil até o presente momento, com a pontuação dos avanços e dos desafios ainda existentes. Para tanto, empregou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, a partir da análise comparativa da legislação sobre a Mediação na Argentina e no Brasil. Diante do apresentado, concluiu-se que a mediação é um importante mecanismo de solução de conflitos, que desempenha um papel significativo na promoção da pacificação social, mas que não pode ser utilizado de maneira alheia a uma reforma mais ampla do ordenamento, em conjunto a outras medidas.

Palavras-chave: Mediação Obrigatória. Acesso à justiça. Resolução de Conflitos. Argentina. Brasil.

Abstract: Given the context of crisis in the Brazilian Judiciary and the need to develop strategies to deal with an imposing, conflicting

1 Advogada. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: clararochalmeida@gmail.com.

and slow legal system, the development of Alternative Dispute Resolutions has been encouraged, with mediation being particularly noteworthy. This article seeks to understand how mediation was adopted as a mandatory step prior to legal action in Argentina, and how mediation has developed in Brazil to date, highlighting the advances and challenges that still exists. To this end, a bibliographic and documentary research methodology was used, based on a comparative analysis of the legislation on Mediation in Argentina and Brazil. In view of the above, it was concluded that mediation is an important mechanism for conflict resolution, which plays a significant role in promoting social pacification, but that it cannot be used apart from a broader reform of the legal system, with the adoption of other measures.

Keywords: Mandatory Mediation. Access to Justice. Conflict Resolution. Argentina. Brazil.

Sumário: 1 Introdução. 2 O contexto internacional da crise judiciária. 3 A experiência argentina. 4 O desenvolvimento da mediação no Brasil. 5 Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Diante de um cenário de crise dos ordenamentos jurídicos modernos, que têm que lidar com um acervo processual exorbitante, com novas relações tecidas pelo mundo globalizado e com conflitos cada vez mais complexos, os Métodos Adequados de Resolução de Conflitos ganharam espaço. Dentre estes métodos, ganha destaque a mediação, em que as partes participam da construção da solução do conflito, de maneira ativa, ao mesmo tempo que buscam o restabelecimento dos laços existentes a partir do diálogo, tratando-se, também, de uma forma de pacificação social. Além disso, a mediação foi adotada, em diversos países, como uma ferramenta importante no

auxílio da crise judiciária, na medida em que é um procedimento mais célere.

Neste sentido, a Argentina é tida como um exemplo no uso da mediação em seu ordenamento, motivo pelo qual compreender como se deu o seu desenvolvimento e quais as consequências de sua aplicação no país é uma importante etapa para pensar em meios de aperfeiçoar o nosso próprio sistema.

Logo, o presente artigo é composto de três partes. A primeira parte em que se aborda a adoção da mediação como método de resolução de conflitos de forma ampla, dentro de um contexto internacional de crise judiciária; a segunda parte que conta como se deu o desenvolvimento da mediação na Argentina, sua aplicação de forma obrigatória e quais as consequências de sua adoção; e a terceira parte, que relata o desenvolvimento da mediação no Brasil, destacando-se alguns desafios observados para seu aperfeiçoamento neste ordenamento jurídico.

2. O CONTEXTO INTERNACIONAL DA CRISE JUDICIÁRIA

Os sistemas jurídicos modernos passam por um período de crise, em que se deflagrou a falta de estrutura para lidar com o grande contingente processual existente, resultando em ordenamentos morosos, impositivos e cada vez mais conflituosos, o que ocasiona a insatisfação daqueles que necessitam da tutela estatal. Soma-se a isso o fato de que o desenvolvimento social, econômico, cultural, vivenciado pela globalização, criou novas relações e, consequentemente, novos tipos de conflitos, exigindo uma reelaboração do sistema jurídico para conseguir gerir e conferir a estes litígios resoluções que se adequem às suas características[2]. Os Estados Democráticos, portanto, passaram a

2 "'Juridicidade', 'pluralismo jurídico' e 'internormatividade' parecem evocar a transformação radical que autoriza o advento de uma nova e alargada noção de direito, como conceito genérico, atrelado à relação de indivíduos, de grupos e de sociedades à justiça como valor. Essa transformação impõe o reconhecimento de uma diversidade de atores de direito, de fontes de direito, de procedimentos de direito e, finalmente, de direitos, revestindo, aqui, o sentido de normatividades particulares. A mediação,

observar a necessidade de garantir que, além do devido processo legal, seja observada a concretização de um processo justo, como explica Humberto Theodoro ao dizer que:

> Há um consenso nas democracias atuais de que, entre as garantias fundamentais se inclui a da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV) prestada nos moldes do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A garantia do devido processo legal, porém, não se exaure, em nosso tempo, na observância das formas estatuídas pela lei para a tramitação das causas em juízo. Há nela um enérgico compromisso, de raiz constitucional, que vai além do princípio da legalidade, e se volta para a justiça, como meta visada tanto no procedimento como no resultado material da composição dos conflitos. Fala-se, portanto, numa garantia de processo justo, de preferência a uma garantia apenas do devido processo legal.[3]

É neste sentido que Cappelletti e Garth discorrem sobre o fenômeno da "terceira onda" de reforma ao acesso à justiça, destacando que ela:

> [...] inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.[4]

---

a partir de seus elementos indispensáveis, parece ter um papel fundamental nessa evolução." (NICÁCIO, Camila. Mediação de conflito e emergência normativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, *[s.v.]*, n. 73, p. 141-171, jul./dez. 2018, p. 153).

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e humanização do direito. *In*: MAIA, Renata C. Vieira; ALMEIDA, João Alberto de (orgs.). **Processo Civil Humanizado**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 21.

4 CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 68.

Assim, é neste contexto, não necessariamente recente, mas que persiste sendo atual, que diversos países passaram a averiguar a necessidade de realizar reformas em seus ordenamentos, dando visibilidade ao que hoje conhecemos como Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MARC)[5]. Não é à toa que o Banco Mundial reforçou o uso dos MARC como forma de minimizar a morosidade, a ineficiência e a corrupção do sistema judiciário formal, além de ampliar o acesso à justiça para grande parcela da população[6], indicando a experiência argentina como bem-sucedida no uso da mediação.[7]

Desde a Carta das Nações Unidas, junto a outros procedimentos, a mediação é tida como um meio pacífico para a resolução de disputas, que devem ser utilizados de forma preferencial[8]. Neste sentido, a mediação ganha destaque por ser um método em que as próprias partes constroem, de maneira ativa, participativa e colaborativa, a solução do conflito em que se inserem, a partir da condução de um terceiro imparcial, que as auxilia na retomada do diálogo. Neste sentido, Warat

5 "Se referido desenvolvimento foi perceptível em diferentes países e culturas, foi sobretudo nos países ocidentais que ele suscitou verdadeiro entusiasmo, permitindo entrever, de uma parte a crise do modelo oficial de gestão de conflitos até então hegemônico e, de outra, a possibilidade de emergência de um modelo mais adequado às contingências e às necessidades contemporâneas; necessidades estas que serão traduzidas pela participação cidadã e pelo recurso a outros substratos normativos, para além das leis estatais, nos processos de tomada de decisão." (NICÁCIO, *op. cit.*, p. 149).

6 DAKOLIAS, Maria. **O elemento judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 38.

7 "Em 1993, a Argentina criou um centro de mediação. O Ministério da Justiça Argentino tem desenvolvido o programa de forma bem sucedida, uma vez que diversos juízes tem ativamente participado do projeto. A análise dos dados revela que ao magistrados remetem os processos mais difíceis ou aqueles que estão parado nas Cortes entre 5 a 8 anos para o centro de mediação. O centro tem tido um índice de sucesso de 65% na solução dos processos, através da mediação. Os processos versando sobre direito patrimonial e de família tem um índice de mediação superior a 70%." (*Ibidem*, p. 41).

8 Artigo 33 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. (ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco: ONU, 1945, p. 22)

destaca a relevância deste procedimento, não apenas na perspectiva individual, mas também de forma coletiva, ao afirmar que

> [...] em termos de autonomia, de cidadania, de democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como sua melhor forma de realização. As práticas sociais e políticas da mediação se configuram em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a realizar a tomada de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito.[9]

Assim, entender quais são as práticas adotadas por países como a Argentina, que é tida como uma referência no uso da mediação, e o impacto desta medida em seu sistema de justiça permite uma análise do nosso próprio ordenamento jurídico, buscando meios de aperfeiçoá-lo.

3. A MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA NA ARGENTINA

3.1. CONTEXTO HISTÓRICO

Na década de 90, evidenciou-se na Argentina o estado de colapso de seu Poder Judicial[10], que, ao considerar a quantidade de processos em trâmite e o desempenho das instituições jurídicas diante destes números, originou um processo de acumulação de causas judiciais,

9 "*En términos de autonomía, de ciudadanía, de democracia y derechos humanos la mediación puede ser vista como su mejor forma de realización. Las prácticas sociales y políticas de la mediación se configuran en un instrumento de ejercicio de la ciudadanía en la medida en que educan, facilitan y ayudan a producir las diferencias y a realizar tomadas de decisiones sin la intervención de terceros que decidan por los afectados en un conflicto*." (WARAT, Luis Alberto. Mediacion, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 4, *[s.n.]*, p. 03-18, 2000, p. 14).

10 ARGENTINA. **Decreto 148, 24 de agosto de 1992**. Declarase de interes nacional la institucionalizacion y el desarrollo de la mediacion como metodo no adversarial de solucion de conflictos. Buenos Aires: P.E.N., [1992], *s.p.*

gerando um grau de morosidade incompatível com as exigências de uma vida comunitária harmônica[11].

Diante deste cenário de crise, o Congresso Nacional argentino percebendo a insuficiência das soluções convencionais, que perpassariam pelo investimento na própria estrutura judiciária, buscou estratégias para viabilizar uma resposta adequada ao problema[12]. Considerando a experiência internacional e a necessidade de encontrar outros meios para a resolução de conflitos, viu-se na mediação, por suas características e princípios, um método que possibilitaria a solução de controvérsias em um menor tempo, alcançando um resultado que seja aceito pelas partes envolvidas, capaz de promover a pacificação social.

Assim, em 1992, por meio do Decreto n.º 1480, o Congresso declarou o interesse nacional em instaurar mediação como método não adversarial de resolução de conflitos. Ainda, o referido Decreto determinou ao Ministério da Justiça argentino a criação de projetos legislativos para viabilizar a adoção desta medida e regulamentar seu funcionamento.

Em 1995, entrou em vigência a Lei n.º 24.573[13], que, além de apresentar dispositivos que contêm o regramento do procedimento, conferiu, por um prazo de 05 anos, caráter obrigatório à mediação prévia ao processo judicial.

Diante da aplicação desta normativa, o prazo de validade da Lei foi sendo renovado até que, em 2010, a Lei n.º 26.589[14] revogou a legislação anterior e conferiu caráter permanente à mediação

11 "*Proceso de acumulación de causas judiciales que se incrementa día a día, lo que genera un grado de morosidad incompatible con las exigencias de una vida comunitaria armónica*" (*Ibidem, s.p.*).

12 "*Que la magnitud del atraso y el grado de congestionamiento que se deriva de dicho proceso de acumulación, convence acerca de la insuficiencia de cualquier solución de tipo convencional, como un aumento de los juzgados y cámaras existentes, puesto que aún cuando, por vía de hipótesis, se duplicaran o triplicaran los órganos, el problema, aunque atenuado, subsistiría. Por lo demás,* ***se carece de presupuesto para atender tal tipo de solución***". (*Ibidem, s.p.*).

13 Posteriormente regulamentada pelo Decreto n.º 1.021/95.

14 Posteriormente regulamentada pelo Decreto n.º 619/2010.

obrigatória pré-judicial, sendo esta a norma que rege o procedimento nos dias atuais.

3.2. ELEMENTOS NORMATIVOS

A obrigatoriedade de realizar o procedimento autocompositivo prévio não se estende a todas as causas, sendo que a legislação indica, em seu artigo 3º, aquelas que não tem a realização da mediação como uma condição prejudicial à ação, sendo elas:

> a) Ações penais;
> b) Ações de separação e divórcio, anulação de casamento, filiação, poder parental e adoção, com exceção das questões patrimoniais destas decorrentes.;
> c) Causas em que sejam partes o Estado Nacional, as províncias, os municípios ou a Cidade Autônoma de Buenos Aires ou suas entidades descentralizadas, exceto no caso em que haja autorização expressa e não envolva nenhum dos casos referidos no artigo 841. do Código Civil;
> d) Processos de interdição, declaração de incapacidade e reabilitação;
> e) Amparo, habeas corpus, habeas data e interditos;
> f) Medidas cautelares;
> g) Medidas preliminares e provas antecipadas;
> h) Ações de sucessão;
> i) Ações de falência;
> j) Convocatória de assembleia de condôminos prevista no artigo 10 da lei 13.512;
> k) Conflitos de competência da justiça do trabalho;
> l) Processos voluntários.

Outras ações, que não as descritas acima, têm como um requisito de admissão da demanda a realização da mediação, sendo necessário,

no momento de propositura da ação, apresentar a ata de mediação devidamente assinada pelo mediador[15].

Os princípios que regem a mediação argentina devem ser informados às partes na primeira audiência. São eles: a) imparcialidade do mediador; b) liberdade e voluntariedade das partes; c) igualdade das partes no procedimento de mediação; d) especial atenção aos interesses dos menores, das pessoas com deficiência e dos idosos dependentes; e) confidencialidade; f) promoção da comunicação direta entre as partes, tendo em vista a procura criativa e cooperativa de uma solução para o conflito; g) celeridade do procedimento; h) concordância expressa das partes para que estranhos possam testemunhar o procedimento obrigatório de mediação preliminar.

No que se refere à figura do mediador, importa destacar os requisitos, que diferem dos elencados no Brasil, sendo exigido dos mediadores argentinos[16]: a) bacharelado em direito com três anos de matrícula no órgão da classe; b) comprovar a formação exigida pela regulamentação; c) ser aprovado em exame de aptidão – comprovar a idoneidade; d) ter inscrição atualizada no registo nacional de mediação; e) cumprir os demais requisitos estabelecidos em regulamento. Ainda, o mediador pode contar com a presença de um profissional auxiliar, que deve ser uma pessoa formada em área que se relacione com o conflito apresentado[17], devendo comprovar os requisitos exigidos em regulamentação específica e manter sua inscrição atualizada no Registro Nacional de Mediação[18].

Em relação à designação do mediador[19], ela pode se dar por acordo entre as partes, por sorteio dentre os mediadores com inscrição

15 Artigo 2º da Lei 26.589/2010 (ARGENTINA. **Decreto 148, 24 de agosto de 1992**, *op. cit., s.p.*).

16 Artigo 7º da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

17 Artigo 10 da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

18 Artigo 12 da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

19 Artigo 16 da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

ativa no cadastro nacional, por proposta do requerente ao requerido ou durante a tramitação do processo[20].

Importante ressaltar que a obrigação de realizar o procedimento não implica na obrigação das partes firmarem um acordo. Assim, quando a mediação se encerra sem a realização de acordo, o mediador deverá lavrar um auto, que ateste sua realização e o resultado do procedimento, com a assinatura de todos os presentes, o que permitirá a instauração do processo judicial[21]. Quando a mediação se encerra com um acordo entre as partes, a ata em que constam os termos acordados e a devida assinatura do mediador já é um instrumento apto a ser executado, não necessitando de homologação do Poder Judiciário[22].

É importante dizer que, após a realização do procedimento, se o processo judicial não for instaurado no prazo de um ano a contar da data de emissão da ata de encerramento, a instância de mediação caducará, sendo necessário realizá-la novamente.

3.3. A EXPERIÊNCIA ARGENTINA

Torna-se essencial compreender quais impactos a mediação obrigatória causou no fluxo processual na Argentina, visando realizar uma análise da eficácia[23] deste procedimento na crise judiciária descrita.

Em estudo realizado pelo PNUD, em Buenos Aires, verificou-se que, de 1996 a 2010, considerando a mediação por sorteio, no primeiro ano de aplicação da mediação obrigatória, somente 35% das mediações

20 O juiz em exercício poderá, uma única vez, remeter o processo para o procedimento de mediação, suspendendo sua tramitação por 30 dias para a realização da mediação (*Ibidem, s.p.*).

21 Artigo 27 da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

22 Artigo 30 da Lei 26.589/2010 (*Ibidem, s.p.*).

23 Optou-se pela análise da eficácia, já que ela se dá na "(...) investigação da ação de determinadas legislações sobre o ambiente externo. Analisa-se se, em sua aplicação, tem-se obtido os objetivos previstos pelas normas de qualquer tipo em qualquer campo jurídico." (GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 68).

sorteadas se transformaram em um processo judicial, sendo que os 65% restantes não foram levados a juízo. Em seguida, desde o segundo ano de execução do programa, a porcentagem de casos mediados que ingressaram no sistema judicial decresceu consideravelmente de 42% no ano de 1998 a 29% no ano de 2009, mostrando uma tendência à eficácia do processo de mediação.[24]

Em dados mais recentes[25], foi possível observar um aumento nas mediações, privadas e públicas, realizadas de 2014 a 2023, com um salto de 90.688 para 118.836 procedimentos realizados anualmente, sendo que, em 2024, já teriam ocorrido 29.477 mediações.[26]

Ao considerar as mediações obrigatórias realizadas, tem-se o dado de que, no ano de 2023, dos 118.836 procedimentos, 14,5% resultaram em um acordo total ou parcial, o que corresponde a 17.124 procedimentos, sendo que, em 58,9%, correspondente a 70.724 procedimentos, não foi possível realizar um acordo. Já, em 2024, das 29.477 mediações realizadas até o mês de abril, 2.165 teriam resultado em um acordo total ou parcial, sendo que foram encerradas sem acordo, o correspondente a 58,7% ou, em números, a 17.232 dos procedimentos[27]. Referente aos procedimentos que findaram sem a realização de acordo, não foi possível encontrar dados sobre seu ingresso no sistema judicial formal.

Neste ponto, é pertinente fazer menção à reflexão proposta por Fariña, que destaca o fato de que não pensar o acordo como o objetivo principal do procedimento permite que as partes alcancem outros resultados, que não são menos importantes. São elas: escutar o outro, compreender um pouco mais sobre o ponto de vista do outro, aceitar

24 LUZI, Nora (coord.) **Estudio de la mediación prejudicial obligatoria**: un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina. Buenos Aires: PNUD, Fundación Libra, 2012, p. 39.

25 ARGENTINA. Ministerio de Justicia. **Mediaciones prejudiciales y judiciales** - Gráficos estadísticos. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, *[s.a.]*, *s.p.*

26 Os dados foram observados até o momento de escrita deste artigo, considerando a última atualização disponível datada em 30 de abril de 2024.

27 Cumpre ressaltar que não se teve a informação, até o momento de escrita deste artigo, da taxa de judicialização dos procedimentos em que não foi possível realizar um acordo entre as partes.

estar em desacordo, melhorar comunicação e adquirir habilidades de comunicação que possam ser replicadas fora do procedimento de mediação.[28]

Ainda, o estudo do PNUD Argentino constatou a satisfação das pessoas que realizaram o procedimento de mediação, destacando o valor desta ferramenta não apenas para o descongestionamento judicial[29], mas pela aptidão da mediação de tornar as partes atores na busca por acordos equitativos.[30] Assim, mesmo que os números de procedimentos realizados sem acordo chamem atenção, tem-se que a mediação obrigatória obteve um impacto considerável no fluxo processual argentino, servindo como modelo para outros países que tentam aprimorar seu uso nos respectivos ordenamentos jurídicos, como é o caso do Brasil[31].

4. A MEDIAÇÃO NO BRASIL

4.1. O DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

O Poder Judiciário brasileiro vem enfrentando, há décadas, uma crise que acaba por resultar na descrença das instituições e na obstrução do acesso à justiça daqueles que o acionam em busca de uma reparação de seus direitos violados. Autores como Ada Pellegrini, em 1996, já denunciavam o colapso desta estrutura judicial e suas consequências, afirmando que "a sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a

28 FARINA, Gustavo. El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial. **Revista de Mediación**, Cordóba, v. 8, n. 2, p. 1-7, 2015.

29 Manteve-se o termo utilizado no estudo citado.

30 "*El crecimiento de la mediación en los últimos años es significativo y existe acuerdo entre los entrevistados acerca de los fundamentos y beneficios de esta forma de resolver los conflictos, destacándose el valor de la herramienta no solo para la descongestión judicial por la vía de hacer más heterogénea y diferenciada la oferta de tutela por parte del Estado, sino también la mayor aptitud de la mediación para hacer 'partícipe a la comunidad en la búsqueda de acuerdos equitativos'*". (LUZI, Nora (coord.) **Estudio de la mediación prejudicial obligatoria**, *op. cit.*, p. 61).

31 ANDRADE, Paula. Experiência argentina em mediação de conflitos é apresentada à magistratura brasileira. **CNJ**, Brasília, 21 jul. 2021, *s.p.*

complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e os seus usuários."[32]

Diante deste cenário, tornou-se incontestável a necessidade de repensar o Processo Civil, considerando sua existência em um Estado Democrático, guiado por princípios constitucionais, para que seja instrumento integrante de um sistema igualmente acessível a todos e produza resultados que sejam individual e socialmente justos[33].

Neste processo de transformação do entendimento do sistema jurídico, os objetivos e a função do processo civil, que busca a tutela jurisdicional a partir de um processo justo, também mudaram, conforme explicita Humberto Theodoro, ao afirmar que se passou a aspirar "muito mais do que uma tutela efetiva, pois o que se assegura, na ordem constitucional, é uma tutela eficiente, ou uma tutela que corresponde à melhor e mais justa defesa do direito ameaçado ou violado.".[34]

Diante deste contexto de sobrecarga e insatisfação, considerando a experiência internacional de aplicação dos métodos adequados de resolução de conflitos, a mediação passou a ser observada em nosso ordenamento. Um importante marco na inclusão da mediação em nosso país foi a Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, que conferiu a este procedimento a qualidade de política pública ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, reconhecendo "que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios"[35], ressaltando, ainda, que "a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos

32 GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 21.

33 CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, *op. cit.*, p. 8.

34 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e humanização do direito, *op. cit.*, p. 21.

35 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], *s.p.*

conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças."[36]. Dentre as determinações dispostas na Resolução, ficou instituída, em seu artigo 1º, a incumbência aos órgãos judiciários da implementação gradativa de mecanismos de solução de controvérsias, em especial a mediação e a conciliação, junto ao atendimento e à orientação dos cidadãos.

Em 2015, ocorreu a promulgação da Lei n.º 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e define a mediação como 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.".[37] Dentre as disposições gerais, o legislador, que regulamenta a mediação extrajudicial pela primeira vez, traz os princípios que devem ser observados[38], as causas que podem ser objeto da mediação, quais sejam os conflitos que tratem de direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação[39] e as formas de designação do mediador.[40] Ainda, a legislação determina que qualquer pessoa pode atuar como mediador extrajudicial, sendo necessário que seja alguém capacitado para realizar a mediação e tenha a confiança das partes, não sendo exigida a inscrição em nenhum conselho, entidade de classe ou associação[41],

36 *Ibidem, s.p.*

37 Parágrafo único do artigo 1º da referida Lei (BRASIL. **Lei 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2015], *s.p.*).

38 A imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé (*Ibidem, s.p.*).

39 Artigo 3º da Lei 13.140/2015 (*Ibidem, s.p.*).

40 Artigo 4º. O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes (Ibid., *s.p.*).

41 Artigo 9º da Lei 13.140/2015 (*Ibidem, s.p.*).

sendo facultado às partes o acompanhamento por advogados ou defensores públicos[42].

O Código de Processo Civil, a partir de sua reforma[43], passa a vigorar, em 2016, reforçando a adoção de um caminho de maior espaço e visibilidade aos métodos adequados de resolução de conflitos[44]. Neste sentido, o legislador elenca, dentre as normas fundamentais do processo, o dever do Estado de promover a solução consensual dos conflitos[45], sempre que possível, e determina que "(...) 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"[46], introduzindo, ainda, a audiência de mediação como ato processual.

Importante observar que, mesmo com a inserção destas medidas no ordenamento brasileiro, que já completaram 8 anos, não foi constatada uma diminuição no número de processos ativos ou uma maior difusão dos métodos autocompositivos, demonstrando que o judiciário ainda é tido como a opção preferencial daqueles que buscam uma tutela de seus direitos[47]. Sobre o assunto, o Conselho Nacional

42 Artigo 10º da Lei 13.140/2015 (*Ibidem, s.p.*).

43 "O CPC/2015 tomou a opção de valorizar as conciliações e as mediações judiciais, bem como a arbitragem, demonstrando uma verdadeira modificação de paradigma em relação a essas questões." (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019, p. 254).

44 Tal posicionamento se alinha com a mudança de paradigma para a busca do processo justo, inserido em um Estado Democrático de Direito, conforme mencionado anteriormente.

45 Parágrafo 2º do artigo 2º do CPC (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]., *s.p.*).

46 Parágrafo 3º do artigo 2º do CPC (*Ibidem, s.p.*).

47 "Em países como o Brasil, a via judiciária ainda reina na preferência dos indivíduos para resolver seus impasses. Por isso, a sociedade manteve-se distante, observando com desconfiança a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, já que a opção por esses métodos era arriscada, insegura, sem garantias. Ademais, não se tinha, ainda, a real percepção da relevância da 'adequação das ferramentas' para a efetividade do processo." (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura

de Justiça, na publicação Justiça em Números 2023, informou que, ao final do ano de 2022, existiam 63 milhões de ações judiciais em curso, desconsiderando os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Cumpre destacar, também, que houve uma retomada no crescimento de ajuizamento de novos processos, conforme descrito no relatório, que traz a informação de que:

> Durante o ano de 2022, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 31,5 milhões de processos e foram baixados 30,3 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 10%, com aumento dos casos solucionados em 10,8%. Tanto a demanda pelos serviços de justiça, como o volume de processos baixados tinha reduzido em 2020 e em 2021, voltaram a subir. Os números de casos baixados do ano de 2022 se apresentam próximos novamente aos patamares pré-pandemia (até 2019), muito embora seja possível notar inversão entre as curvas de baixados e casos novos. Em relação aos casos novos, o crescimento é ainda mais acentuado, pois o ano de 2022 revela-se como o de maior demanda processual no judiciário, o que pode denotar o ingresso de ações represadas nos anos de 2020 e 2021 em razão da pandemia.[48]

Neste cenário, tornar a mediação uma etapa pré-processual obrigatória, passou a ser vislumbrado no Brasil, o que resultou no Projeto de Lei n.º 3.813/2020. Referido projeto, que desde 2021 está aguardando designação de Relator(a) na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)[49], dispõe sobre a obrigatoriedade, nos

do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade, *op. cit.*, p. 256).

48 CNJ. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023, *s.p.*

49 BRASIL. **Projeto de Lei 3813, de 15 de julho de 2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020].

litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, a realização de mediação extrajudicial anterior à propositura do processo.

4.2. PROJETO DE LEI N.º 3.813/2020

Cumpre destacar que a justificativa do Projeto de Lei (PL) foi pautada na previsão do aumento de litigiosidade em decorrência da Pandemia do Coronavírus, afirmando que "[o]s respectivos reflexos sociais, econômicos e políticos já se fazem sentir em nosso país, prevendo-se um iminente e descomunal aumento da litigiosidade e respectiva judicialização, com demandas cíveis, consumeristas, empresariais e trabalhistas a serem necessária e urgentemente solucionadas.".[50] Assim, o PL determina a realização da mediação obrigatória, de forma anterior ao processo judicial, nos casos que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis[51], determinando a presença obrigatória de advogados para a realização da sessão de autocomposição, garantida a assistência judiciária aos hipossuficientes[52].

Em seu artigo 4º, o Projeto de Lei elenca os princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade, da autonomia da vontade e da resolução colaborativa como regentes deste procedimento, "(...) objetivando a pacificação social, a celeridade e a solução consensual do litígio.".[53]

Resultando a mediação em um acordo, a ata do procedimento, devidamente assinada pelos presentes, constitui-se como um título executivo extrajudicial, não sendo necessária, portanto, a homologação judicial[54]. No caso de impossibilidade de realizar o acordo, a notificação do procedimento e a ata devidamente assinada

50 Justificação do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).
51 Artigo 1º do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).
52 Artigo 3º do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).
53 Artigo 4º do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).
54 Artigo 6 do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).

permitiriam a instauração do processo judicial por qualquer uma das partes, sendo a sua apresentação considerada uma condição da ação[55]. Portanto, percebe-se, com a edição deste Projeto de Lei, o uso de medidas similares às adotadas pelo legislador argentino na busca de conferir eficácia ao uso da mediação enquanto forma de promover uma ordem jurídica justa, que se preocupa com a qualidade das resoluções dos conflitos e sua celeridade.

É importante, entretanto, questionar se, com a adoção da mediação de forma obrigatória, o princípio da voluntariedade não estaria sendo violado. Cappeletti e Garth já alertaram para o fato de que as inovações trazidas ao ordenamento não podem se desfazer de garantias e de princípios adotados para prevenir arbitrariedades e injustiças[56]. Ainda, é necessário destacar que não se pode atribuir à mediação a função de diminuir a quantidade de processos ativos no ordenamento brasileiro, sem a adoção concomitante de outras medidas que busquem uma reforma mais ampla do sistema.

Como descrito por Pinho, a mediação não pode "(...) ser vista como uma solução milagrosa para o acúmulo de processos nos tribunais"[57], ainda que possa auxiliar neste desafio. Sendo assim, conferir a este procedimento a atribuição de solucionar a quantidade exorbitante de processos existentes é esvaziá-la de seus princípios e objetivos, os quais perpassam, prioritariamente, pelo restabelecimento dos vínculos entre as partes em conflito, sendo, por isso, um meio de promoção da justiça social[58].

55 Artigo 7º, parágrafo 1º do Projeto de Lei n.º 3813/2020 (*Ibidem, s.p.*).

56 CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, *op. cit.*, p. 164.

57 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade, *op. cit., s.p.*

58 De acordo com Camila Nicácio, a mediação é "(...) um modo não vertical de regulação social, no qual, pela mobilização de um processo ternário, os cidadãos são associados, a fim de criar/reparar laços sociais e/ou prevenir/resolver um conflito, a partir de uma concepção alargada de direitos que considere a diversidade de substratos normativos, legitimados no contexto de cada processo específico." (NICÁCIO, Camila. Mediação de conflito e emergência normativa, *op. cit.*, p. 156).

Assim, esta é uma ferramenta que deve ser utilizada em conjunto com outras ações na busca por diminuir a litigiosidade observada e fomentar a procura pelos métodos autocompositivos. Destaca-se, também, o fato de que a promoção da mediação não implica no impedimento de acionar o Judiciário para a resolução de demandas; muito pelo contrário, as duas vias devem ser utilizadas de forma paralela.[59]

Por fim, para que esta seja uma prática exitosa, é essencial a atuação do advogado enquanto agente indispensável para a administração da justiça. Seu papel não se restringe, apenas, ao acompanhamento das partes ao longo do procedimento da mediação, mas na própria disseminação da ideia de resolução adequada dos conflitos, apresentando este método e o indicando quando possível.

É necessário desmistificar para a sociedade, de uma forma geral, e, até mesmo para os operadores do Direito, a utilização deste método, para que, quando possível, ele seja considerado e utilizado pelas partes como forma de resolução de seus conflitos antes da utilização do Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Diante do cenário de crise apresentado, é essencial pensar em outras formas de resolução de conflitos que não perpassam, necessariamente, pela instauração de um procedimento judicial. Assim, os métodos adequados de resolução de conflitos, como a mediação, ganharam destaque.

Ainda que a mediação seja um procedimento já regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, ela apresenta dificuldades em

59 Como afirma Humberto Dalla Bernardina de Pinho, "[a] via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que ela precise ser a primeira ou a única solução. O sistema deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, que impede a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional." (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade, *op. cit.*, *s.p.*).

se estabelecer como opção primordial na resolução de litígios. Tal fato pode ser atribuído ao desconhecimento da população sobre os métodos adequados de resolução de conflitos, sendo a obrigatoriedade conferida à mediação, como na Argentina, uma forma de ampliar este conhecimento. Entretanto, é necessário observar os princípios e garantias atribuídos ao procedimento e, também, ao ordenamento jurídico como um todo, para que não sejam relativizados em nome da celeridade da resolução do conflito, sendo a questão da violação do princípio da voluntariedade um importante ponto a ser debatido.

Assim, é necessário pensar em uma reforma do ordenamento jurídico de forma ampla, que vise a mudança de uma mentalidade litigiosa e explore outros métodos de resolução de conflitos, que não apenas a via judicial formal. É importante que a mediação não seja pensada como uma forma milagrosa de diminuir o número de processos existentes, mas como mais uma medida, dentro de um sistema que vise garantir uma prestação adequada, célere e justa na busca pela proteção individual dos direitos, mas também em uma perspectiva coletiva na busca pela pacificação social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Paula. Experiência argentina em mediação de conflitos é apresentada à magistratura brasileira. **CNJ**, Brasília, 21 jul. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/experiencia-argentina-em-mediacao-de-conflitos-e-apresentada-a-magistrados-brasileiros/. Acesso em: 31 jul. 2024.

ARGENTINA. **Decreto 148, 24 de agosto de 1992**. Declarase de interes nacional la institucionalizacion y el desarrollo de la mediacion como metodo no adversarial de solucion de conflictos. Buenos Aires: P.E.N., [1992]. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1480-1992-9899. Acesso em: 10 jul. 2024.

ARGENTINA. **Ley 24.573, de 27 de outubro de 1995**. Mediacion y conciliacion. Instituyese con caracter obligatorio la mediacion previa a todo juicio. Procedimiento de la mediacion. Registro de mediadores. Causales de excusacion y recusacion. Comision de seleccion y contralor. Retribucion del mediador. Fondo de financiamiento. Honorarios de los letrados de las partes. Clausulas transitorias. Modificase el codigo procesal civil y comercial de la nacion en los siguientes art.:259; 360; 361; 362; 365 y 367. Incorporase art. 360bis y 360ter. Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación Argentina, [1995]. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24573-1995-29037. Acesso em: 10 jul. 2024.

ARGENTINA. **Ley 26.589, de 3 de maio de 2010**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación Argentina, [2010]. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26589-166999/actualizacion. Acesso em: 10 jul. 2024.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia. **Mediaciones prejudiciales y judiciales** - Gráficos estadísticos. Buenos Aires: Ministerio de Justicia, *[s.a.]*. Disponível em: https://datos.jus.gob.ar/dataset/

estadistica-mediaciones-prejudiciales-y-judiciales/archivo/28b488f8-fe24-4ca3-a83c-277673fc2b29. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRAGA, Luciana Jacó. Mediação prévia obrigatória na argentina. *In*: SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino; YARSHELL, Flávio Luiz; LEITE, Clarisse Frechiani Lara; ROSSONI, Igor Bimkowski; LESSA NETO, João Luiz (orgs.). **Processo Civil Comparado**: Europa e Américas. Londrina: Toth Editora, 2022, v. 1.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

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: 02 ago. 2024.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. **Lei 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei 3813, de 15 de julho de 2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1913578&filename=PL%203813/2020. Acesso em: 31 jul. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CNJ. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf. Acesso em: 01 ago. 2024.

DAKOLIAS, Maria. **O elemento judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996.

FARINA, Gustavo. El poder transformador de la mediación y la conciliación desarrollada en sede judicial. **Revista de Mediación**, Cordóba, v. 8, n. 2, p. 1-7, 2015. Disponível em: https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar/wp-content/uploads/EL-PODER-TRANSFORMADOR-DE-LA-MEDIACION-Y-CONCILIACION-ESPANA.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

NICÁCIO, Camila. Mediação de conflito e emergência normativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, *[s.v.]*, n. 73, p. 141-171, jul./dez. 2018. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1945/1837. Acesso em: 02 ago. 2024.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco: ONU, 1945. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf. Acesso em: 25 jul. 2024.

ONU. **Diretrizes das Nações Unidas para uma mediação eficaz**. Nova York: ONU, 2012. Disponível em: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012_pt_Jun2015correction_0.pdf. Acesso em: 25 jul. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/139955. Acesso em: 02 ago. 2024.

RENNÓ, Leandro; GONÇALVES, Ana Maria Maia. As vantagens da mediação privada. **Migalhas**, *[s.l.]*, *[s.v.]*, *[s.n.]*, *[s.p.]*, 22 nov. 2017. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/269610/as-vantagens-da-mediacao-privada. Acesso em: 24 jul. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e humanização do direito. *In*: MAIA, Renata C. Vieira; ALMEIDA, João Alberto de (orgs.). **Processo Civil Humanizado**. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

WARAT, Luis Alberto. Mediacion, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 4, *[s.n.]*, p. 03-18, 2000. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202. Acesso em: 01 ago. 2024.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES – ASPECTOS GERAIS E COMPARATISTAS ENTRE BRASIL E ARGENTINA

MEDIATION OF FAMILY CONFLICTS – GENERAL ASPECTS AND A COMPARATIVE VIEW BETWEEN BRAZIL AND ARGENTINA

Amanda Turolla Nehmy[1]

Resumo: Este artigo explora a mediação no direito de família como um meio eficaz de resolução de conflitos de relações continuadas, comparando as abordagens adotadas no Brasil e na Argentina. No Brasil, a mediação é regulamentada pela resolução 125 do CNJ, pela Lei nº 13.140/2015 e pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo voluntária e incentivada como um método potente para resolver disputas familiares, tendo em vista seu propósito de restauração de diálogo entre as partes. Na Argentina, a mediação é regulada pela Lei nº 24.573/1995, que estabelece a mediação obrigatória em certos casos, buscando reduzir litígios e promover soluções amigáveis, o que pode garantir maior adesão, mas também gerar resistências. Ambos os países enfrentam desafios relacionados à capacitação de mediadores e à aceitação cultural da mediação. O estudo conclui que, apesar das diferenças, a mediação oferece benefícios significativos, como a redução de tempo e de custos judiciais, e promove acordos pacíficos, colaborativos e sustentáveis. Futuros estudos poderão avaliar a eficácia a longo prazo dos acordos mediativos e o impacto de programas de mediação em diferentes contextos socioeconômicos.

1 Advogada e Mediadora Judicial e Extrajudicial, compondo os quadros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professora da Pós-graduação da Escola Superior de Justiça e Paz Integral (EJUSP). Pesquisadora CNPq no ZOOPOLIS - Núcleo de Pesquisas em Direito Animal da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membra do Núcleo de Justiça Animal da Universidade Federal da Paraíba (NEJA/UFPB). Membra da Comissão de Família Multiespécie do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/DF). Especialista em Direito Animal pela EJUSP, em Direito Desportivo pela OAB/RJ - Universidade Cândido Mendes, em Direito Civil e MBA em Direito Imobiliário pela Legale. Tem como primeira graduação o curso de Educação Física pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). E-mail: amandatny@gmail.com.

Palavras-chave: Mediação Familiar – Direito de Família – Mediação de Conflitos – Métodos Autocompositivos – Acesso à justiça.

Abstract: This article explores mediation in family law as an effective means of resolving ongoing relationship conflicts, comparing the approaches adopted in Brazil and Argentina. In Brazil, mediation is regulated by resolution 125 of the CNJ, by Law nº 13,140/2015 and by the Code of Civil Procedure of 2015, being voluntary and encouraged as a powerful method to resolve family disputes, given its purpose of restoring dialogue between the parts. In Argentina, mediation is regulated by Law No. 24,573/1995, which establishes mandatory mediation in certain cases, seeking to reduce disputes and promote friendly solutions, which can guarantee greater adherence, but also generate resistance. Both countries face challenges related to training mediators and cultural acceptance of mediation. The study concludes that, despite the differences, mediation offers significant benefits, such as reducing court time and costs, and promoting peaceful, collaborative and sustainable agreements. Future studies could evaluate the long-term effectiveness of mediation agreements and the impact of mediation programs in different socioeconomic contexts.

Keywords: Family Mediation – Family right – Conflict Mediation – Self-Compositional Methods – Access to justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. Histórico da mediação de conflitos familiares. 3. Aspectos gerais da mediação. 4. A mediação no Brasil. 5. A mediação na Argentina. 6. Análise comparada. 7. Conclusão. Referências

1. INTRODUÇÃO

> O acesso à Justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema, e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar o cidadão a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas.[2]

A realidade apresentada é de uma sociedade impregnada pela cultura do litígio, no entanto, no que tange principalmente à resolução de questões relacionadas às relações continuadas, a crescente popularidade da mediação no direito de família reflete uma mudança paradigmática na forma como os sistemas jurídicos abordam as disputas familiares, sendo marcante o incentivo da cultura da paz.

Nesse sentido, a mediação no direito de família tem se estabelecido como uma possibilidade eficaz e menos adversarial para a resolução de conflitos familiares, diferenciando-se dos tradicionais processos judiciais por sua abordagem mais colaborativa e centrada nas necessidades das partes envolvidas. Este método busca proporcionar um ambiente em que os envolvidos possam dialogar e negociar diretamente, com o auxílio de um mediador imparcial, visando alcançar acordos consensuais e duradouros.

A mediação dos conflitos familiares é uma oportunidade para a transformação dos indivíduos que reflete na sociedade. É também uma oportunidade de desenvolvimento do autoconhecimento, da capacidade de escuta e de empatia, na busca de olhar a questão por outro ponto de vista e ressignificar a percepção do conflito, o que acaba

2 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

por refletir não só naquela relação, mas em toda a rede do indivíduo, acarretando em uma real transformação social.[3]

Em vez de tratar os conflitos como questões a serem resolvidas de forma adversarial, a mediação promove a cooperação e o entendimento mútuo de forma confidencial, autônoma e voluntária. Isso é particularmente importante em disputas que envolvem sentimentos, que ultrapassam o campo material do conflito, bem como crianças, onde o foco é frequentemente colocado no melhor interesse do menor, um princípio fundamental tanto no direito brasileiro quanto no argentino.

Este artigo tem como objetivo analisar a mediação no direito de família em dois contextos jurídicos distintos: Brasil e Argentina. Ambos os países possuem legislações específicas que regulam a prática da mediação, mas diferem significativamente em sua abordagem e implementação. No Brasil, a mediação é regida pela Lei nº 13.140/2015, também conhecida como Lei de Mediação, e é promovida como uma opção voluntária para a resolução de conflitos, com destaque para sua aplicação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) que recebem os processos das varas de família. Já na Argentina, a Lei nº 24.573/1995 introduz a mediação obrigatória em certos casos antes de se recorrer ao processo judicial, visando reduzir o número de litígios e promover soluções amigáveis.

Este estudo destaca as diferenças entre os dois sistemas, os desafios em termos de capacitação de mediadores, conscientização das partes e aceitação cultural da mediação como uma solução viável na busca de um caminho que promova um ambiente mais humanizado e menos conflitante para a resolução de conflitos familiares e, consequentemente, uma reflexão sobre o papel da mediação na modernização dos sistemas de justiça familiar na América Latina.

3 DINIZ, A. M. G. C. **Um paralelo atual da mediação em direito de família no Brasil e na Argentina**. 2012. Disponível em: https://www.doutoradoemestrado.com.br/nova-edicao/um-paralelo-atual-da-mediacao-em-direito-de-familia-no-brasil-e-na-argentina/. Acesso em: 3 ago. 2024.

2. HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES NA AMÉRICA LATINA

Métodos de resolução de conflitos, a partir de uma autocomposição entre as partes, acompanham a história da humanidade, com presença em diversas culturas antigas. A utilização de um terceiro facilitador está descrita em relatos Bíblicos e também em épocas ainda mais longínquas:

> A história da mediação é longa e diversificada em várias culturas. Judeus, cristãos, muçulmanos, budistas, indígenas, dentre outros, têm nesta prática uma antiga tradição. Essas variações se referem, sobretudo, à figura do mediador que poderia ser representada por um religioso, um político ou, então, um senhor de terras.
> Há referências bíblicas acerca das práticas em comunidades judaicas exercidas por líderes religiosos ou políticos, resolvendo questões civis e religiosas. Essas tradições foram levadas para as comunidades cristãs emergentes que viam em Cristo a figura do mediador entre Deus e os homens. O próprio Jesus era procurado para atuar como facilitador em controvérsias. Esta função ficou mais tarde destinada ao clero, o qual mediava disputas familiares, diplomáticas, civis e criminais.[4]

Há centenas de anos a mediação era usada na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos; por ser considerada a

4 GUEDES, Rafael Roland Guedes. **A cultura da mediação no Brasil: a influência do modelo argentino e a importância da comunicação regional**. 2022. Disponível em: https://ojs.revistagc.com.br/ojs/index.php/rgc/article/download/171/175/510. Acesso em: 3 ago. 2024.

primeira escolha (e não um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas), a abordagem ganha-perde não era aceitável.[5]

E isso não foi exclusividade dos povos orientais. Na Europa e Estados Unidos, ao longo do Século XX, diversas iniciativas promoveram uma cultura de pacificação, por meio de procedimentos e técnicas que atenuavam as tensões sociais, principalmente no âmbito trabalhista.

Nos Estados Unidos, um grande marco foi a Pound Conference (1976), evento que tratou sobre o funcionamento do judiciário norte-americano, e que apresentou alguns modelos práticos para a inserção da mediação como alternativa no campo processual. Com isso, saiu dos limites da seara trabalhista e passou a ser utilizado também em áreas como o Direito de Família, com a participação de profissionais de psicologia e serviço social, da mesma forma como aconteceu nos países europeus.

> A mediação familiar passou a ser obrigatória em alguns estados americanos e gerou também um movimento chamado de "*collaborative law*" (advocacia colaborativa). No final da década de 1980, reformistas do movimento de mediação comunitária propuseram uma alternativa para a justiça criminal, preconizando a justiça restaurativa[6].

Como exposto, na década de 70, a ideia de divórcio e separação realizada de forma consensual foi criada nos Estados Unidos, por advogados e psicólogos que se sentiam frustrados com a impossibilidade de resolver conflitos de forma diferente da tradicional: através de litígios e demandas judiciais desgastantes. O divórcio sem culpa foi introduzido na Califórnia e rapidamente se espalhou para os demais Estados Americanos. Entretanto, essa novidade não colocou fim à

5 TARTUCE, Flávio. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 45.

6 Ibid.

necessidade dos casais em buscar o divórcio ou resolução de conflitos com a ajuda de advogados e psicólogos.

A partir deste pequeno trecho que trata da mediação norte-americana, é possível perceber que há uma grande influência dessa cultura na construção da Mediação brasileira.

> A mediação familiar passou a ser obrigatória em alguns estados americanos e gerou também um movimento chamado de "collaborative law" (advocacia colaborativa). No final da década de 1980, reformistas do movimento de mediação comunitária propuseram uma alternativa para a justiça criminal, preconizando a justiça restaurativa. [7]

Na América Latina, os movimentos mais marcantes ocorreram a partir da década de 90, com iniciativas na Colômbia, Argentina e até mesmo com a intervenção do Banco Mundial, que emitiu um documento que recomendava a utilização da mediação e da justiça restaurativa para os países latinos.

Essa recomendação tinha o objetivo principal de "desafogar o Judiciário", adotando métodos mais céleres. Dessa maneira, foram criados os centros de mediação, comunitários e acadêmicos, e também alguns avanços legislativos, como a Ley n.º 24.573, de 4 de dezembro de 1995 - *Mediación y Conciliación*[8], que previam a sua aplicação de maneira obrigatória e anterior à judicialização dos conflitos, como ocorre na Argentina atualmente.

Na Argentina, o método de resolução de conflitos através da mediação desenvolveu-se em razão do colapso de seu sistema judicial.[9]

---

7 Ibid.

8 ARGENTINA. **Ley n.º 24.573, de 4 de dezembro de 1995**. Mediación y Conciliación. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24573-1995-29037. Acesso em: 3 ago. 2024.

9 PELEJA JÚNIOR, Antônio Velloso. O renascimento da conciliação e da mediação com valores-vetores do Judiciário: algumas considerações e uma proposta. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** – PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, v. 14, n. 2, 2019, p. 88.

Foi constatado um real estado crítico decorrente do congestionamento pela sobrecarga de ações judiciais, resultante da elevada taxa de litigiosidade com excessiva expectativa de obter soluções através de ajuizamentos. No prazo de um ano, apenas um décimo das ações havia chegado a uma solução, resultando em acumulação e morosidade.[10]

> Em 1992 o Poder Executivo Nacional da Argentina decretou a institucionalização e o desenvolvimento da mediação como método alternativo de solução de controvérsias, regulamentando a criação de uma equipe de mediadores. Trata-se de uma prática obrigatória na Justiça Federal da Província de Buenos Aires desde 1996 e, atualmente, 22 das 24 províncias argentinas possuem legislação sobre mediação. Alguns pontos controversos, como a obrigatoriedade da mediação em casos de patrimoniais e os advogados como os únicos profissionais que podem se tornar mediadores, geraram várias polêmicas.[11]

No Brasil, o CNJ aponta, em seu Guia de Conciliação e Mediação, que os primeiros movimentos se iniciaram a partir da década de 70, com as políticas de ampliação do acesso à Justiça. Nesse período, existia a aplicação da mediação comunitária e trabalhista, de maneira tímida, influenciada pelo movimento norte-americano.

> Começou-se a perceber a relevância da incorporação de técnicas e processos autocompositivos no sistema processual como meio de efetivamente realizar os interesses das partes de compor suas diferenças interpessoais como percebidas pelas próprias partes. Com isso, iniciou-se uma nova fase de orientação da autocomposição à satisfação do usuário por meio de técnicas apropriadas, adequado ambiente para

10 Ibid.
11 Ibid.

> os debates e relação social entre mediador e partes que favoreçam o entendimento.[12]

Na década de 90, nasceu a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), que avançou com o reconhecimento da Conciliação como um meio para a solução dos conflitos de menor escala, preparando o terreno para a adoção legislativa da Mediação, anos depois, no direito de família e outros, com três normas que marcaram-na como meio adequado de solução e autocomposição de conflitos, principalmente de relações continuadas: a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil)[13], a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação)[14] e o Decreto nº 12.091, de 3 de julho de 2024[15].

3. ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

> A família pode ser definida como um sistema formado por um grupo de pessoas ligadas por afinidade, corresidência ou consanguinidade que integram uma estrutura de afetividade, realização e crescimento. O modelo de sistema familiar é muito utilizado em mediação de família, precisamente porque facilita a interação dos vários membros da família dentro do processo de resolução de disputas e porque

12 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

13 BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 maio 2024.

14 BRASIL. Lei da Mediação. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 3 maio 2024.

15 BRASIL. **Decreto n.º 12.091, de 3 de julho de 2024**. Institui a Rede Federal de Mediação e Negociação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12091.htm. Acesso em 3 maio 2024.

> compartilha a responsabilidade pela estabilização familiar. Isso porque os processos de resolução de conflitos familiares, nesse novo modelo de sistema - se possuírem pretensões construtivas – fogem de um padrão de culpa para uma responsabilidade positiva nas relações da família.[16]

A mediação no direito de família representa um avanço significativo na forma como os conflitos familiares são tratados, proporcionando uma alternativa viável e eficaz ao litígio. Ao enfatizar a cooperação e a restauração de pontes de comunicação por meio de um diálogo respeitoso, os próprios membros da família podem resolver suas questões de maneira mais profunda, verdadeira e com muito mais chances de alcance de uma efetiva solução e prevenção de novos conflitos do que se a solução fosse dada por um terceiro (Estado-Juiz), que não conhece os pormenores e intimidades dos temas e conflitos em questão.

A mediação familiar é, antes de tudo, o lugar da palavra em que as partes, num face a face, sem outra testemunha, poderão verbalizar o conflito e assim tomar consciência de seu mecanismo e do que está em jogo.

> Não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade. [17]

16 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Curso de Mediação de Família**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122 dc98c.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

17 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 1, abr./jun. 1999, p. 8.

A mediação é o procedimento adequado para as relações continuadas, como as familiares, pois são relações que mantém um vínculo que necessita de uma comunicação, mínima que seja. Segundo o Manual de Mediação do CNJ, a mediação é "uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos."[18]

A prática e regulamentação da mediação refletem um compromisso com a resolução pacífica e eficaz de disputas, contribuindo para um sistema de justiça mais humanizado e acessível. A continuação da promoção e aprimoramento da mediação familiar é essencial para maximizar seus benefícios e enfrentar os desafios associados à sua implementação.

> A mediação de família pode ser definida como um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por um terceiro neutro ao conflito, ou um painel de pessoas, sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição dentro de conflitos característicos de dinâmicas familiares e, assim estabilizarem, de forma mais eficiente, um sistema familiar.[19]

Nos casos de divórcio, facilitando uma abordagem mais cooperativa e menos adversarial entre os cônjuges em processo de separação. A mediação pode abordar uma ampla gama de questões, incluindo a divisão de propriedades e bens, a manutenção de um dos cônjuges, e outros aspectos financeiros. A prática da mediação visa ajudar as partes a chegarem a um acordo que seja aceitável para ambos, evitando o desgaste emocional e financeiro de um litígio prolongado.

18 Ibid.
19 Ibid.

> A mediação traz a possibilidade de arejamento e consideração das questões emocionais irrelevantes para o procedimento judicial." Tanto é uma realidade que, após o rompimento, na constância de nova união, as partes podem repetir "erros" e voltar a se deparar com alguns dos "problemas insolúveis" da união anterior.[20]

Nos casos de guarda de filhos, a mediação busca estabelecer um acordo que coloque o melhor interesse das crianças como prioridade, promovendo arranjos que permitam um envolvimento contínuo e significativo de ambos os pais na vida dos filhos. Isso inclui a determinação de residência principal, horários e formatos de convivência e decisões sobre educação, saúde, atividades extracurriculares, dentre outras. A mediação fornece um espaço de fala e escuta respeitosos para que os pais discutam e negociem suas diferenças de maneira construtiva, o que pode resultar em arranjos mais flexíveis e adaptáveis às necessidades das crianças e dos pais.

> Assim, abre-se a oportunidade para o diálogo, por meio do qual, as questões objetivas do processo podem ser resolvidas e, além disso, as questões emocionais também podem ser acolhidas, já que o mediador deve estar atento para todos os aspectos envolvidos no conflito[21].

A determinação da pensão alimentícia é outra área em que a mediação é amplamente utilizada. A mediação permite que os pais discutam de maneira aberta e honesta suas capacidades financeiras e as necessidades das crianças, facilitando a elaboração de um plano de apoio financeiro justo e realista. A mediação também pode ajudar a abordar questões futuras, como reajustes necessários devido a

20 SERPA, M. N. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

21 CÚNICO, S. D. et al. Vivências de um Serviço de Psicologia junto a um núcleo de assistência judiciária. **Aletheia**, n. 33, p. 166-176, 2010.

mudanças nas circunstâncias financeiras ou nas necessidades das crianças.

> Ademais, a mediação familiar é um procedimento alternativo que tem por fio condutor o restabelecimento da comunicação entre as partes, procurando promover o protagonismo delas, isso é, procurando fazer com que elas tomem voz com relação ao seu próprio conflito. Dessa forma, a mediação procura chegar numa resolução aditiva que soma e agrega, evitando a judicialização das relações afetivas. Nesse contexto, a identificação dos reais problemas enfrentados pelos envolvidos no conflito, seus interesses e necessidades é possibilitada pela figura de um terceiro: o mediador. Diferentemente da arbitragem e do processo judicial, o mediador é um facilitador que não decide e, sim, auxilia as partes para transformar o conflito em opções, mobilizando-os para a administração de seus próprios problemas e auxiliando-os a chegar num reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção da situação vivenciada.[22]

Como percebe-se, são inúmeros os benefícios da solução por meio da Mediação em casos de Direito de Família como: a promoção de decisões que melhor atendem aos interesses das crianças, minimizando o impacto negativo do conflito parental; redução de conflitos, pois as ferramentas utilizadas ajudam a reduzir a hostilidade e o confronto entre as partes, o que é especialmente importante em questões de guarda e visitas, onde a continuidade das relações familiares é crucial; eficiência e economia, pois a mediação é geralmente mais rápida e menos custosa do que os processos judiciais tradicionais, o que pode aliviar o ônus financeiro e emocional sobre as famílias; o empoderamento das partes que, ao serem envolvidas diretamente

22 DIAS, F. A.; SOUZA, J. L. O mediador (perfil, atuação e ética) na resolução de conflitos. **Revista Jurídica**, v. 17, n. 34, p. 225-251, 2013.

na resolução de suas disputas, ganham uma sensação de controle e responsabilidade, permitindo que façam escolhas informadas e participem ativamente na criação de soluções; o acordo é reduzido a termo e tem força de sentença quando realizado judicialmente.

> A Mediação, além de buscar uma solução mutuamente aceitável, está estruturada de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito. Ora, se a Mediação está assim estruturada em se tratando de Direito de Família, mais do que qualquer outra matéria ela se mostra mais apropriada como meio de solução do litígio. [23]

Para Ana Célia Roland Guedes Pinto, o resultado positivo de uma mediação "não é só o acordo, mas também a maturidade alcançada para pleitear na Justiça o que é justo, sem destruição, sem o uso dos filhos."[24]

Imprescindível mencionar que a eficácia da mediação depende significativamente da habilidade e imparcialidade do mediador, bem como da disposição das partes para cooperar na construção de um entendimento em que todos saiam ganhando e aprendam a ceder. Para tanto, é essencial garantir que os mediadores sejam bem treinados e devidamente capacitados para a condução adequada às necessidades familiares, devida aplicação das ferramentas e respeitando os princípios que o instituto da mediação de conflitos, dentre eles a autonomia das partes, a imparcialidade e a confidencialidade.

> Quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou

23 RUIZ, I. A. Breves considerações sobre a Mediação no âmbito do Direito da Família. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 3, n. 1, 2003.

24 PINTO, 2001 PINTO, A. C. R. G. O conflito familiar na justiça – mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, n. 62, p. 64 e ss., mar. 2001.

> impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como fórmula não adversarial de solução de conflitos. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem, elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes, assim auxiliadas, são as autoras das decisões e o mediador apenas as aproxima e faz com que possam melhor compreender a circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo.[25]

A família é o primeiro agente socializador do ser humano[26], e restaurar as pontes de comunicação e o respeito em uma família torna-se uma missão que impactará não só naquele seio familiar, mas em todo o meio em que convivem as partes, bem como na construção da vida da futura dos envolvidos.

4. A MEDIAÇÃO NO BRASIL

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que supervisiona e regulamenta o Judiciário brasileiro, desempenha um papel fundamental na promoção e regulamentação da mediação como uma forte alternativa aos processos judiciais nas vias litigiosas.

O CNJ tem adotado várias resoluções e diretrizes para incentivar e padronizar a prática da mediação no Brasil. A principal normativa é a Resolução nº 125/2010[27], que institui a Política Nacional de Tratamento

25 GARCEZ, J. M. R. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

26 PEREIRA, T. S. Da adoção. In: DIAS, M. B.; PEREIRA, R. C. (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 151-176.

27 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2579. Acesso em: 3 maio 2024. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Emenda n.º 1 à Resolução n.º 125, de 31 de janeiro de 2013**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário. Esta política estabelece que a mediação deve ser incentivada e utilizada como método preferencial de resolução de conflitos, especialmente nos casos de família.

> No primeiro semestre de 2023, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) evitou 2.136 novas ações e alcançou 92% de acordos com a mediação pré-processual na área de família. O trabalho é realizado pelo Núcleo Virtual de Mediação e Conciliação de Família (NUVIMEC FAM), coordenado pela juíza Marina Xavier. Nominado como "Projeto Família em Foco", o trabalho consiste em realizar mediação em todos os conflitos de família na busca da resolução dos problemas. Dessa forma, apenas os casos em que não são possíveis obter acordo viram processo judicial. Somente no mês de junho, foi evitado o ajuizamento de 403 novas ações nas Varas de Família do DF. "Entregamos pacificação social de forma rápida, desburocratizada, 100% virtual, gratuita e diminuímos a distribuição de novos processos nas Varas de Família aqui do DF", ressaltou a juíza Marina Xavier. A magistrada pontuou que ainda facilitam o cumprimento da Meta 1 e Meta 3 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).[28]

A mediação familiar é uma prática que tem ganhado destaque no Brasil como uma ferramenta eficaz para a resolução de conflitos no âmbito do direito de família, sendo, essa prática, particularmente relevante em casos de divórcio, guarda de filhos, pensão alimentícia, visitas e partilha de bens. O CNJ reconhece a importância da mediação como uma maneira de promover a cultura de paz, reduzir

28 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **No DF, mediação de família alcança 92% de acordo e evita mais de 2 mil novas ações**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/no-df-mediacao-de-familia-alcanca-92-de-acordo-e-evita-mais-de-2-mil-novas-acoes. Acesso em: 3 ago. 2024.

a litigiosidade e fomentar soluções consensuais que preservem as relações familiares.[29]

> Ressalta-se, assim, que a mediação familiar é o meio encontrado pelo legislador de promover uma necessária humanização do processo, tornando obrigatória a mediação nas ações de família, na medida em que percebeu ser inadequada a direta intervenção de um terceiro estranho ao núcleo familiar para a solução do conflito.[30]

Além disso, o CNJ promove a formação e capacitação de mediadores, garantindo que os profissionais sejam adequadamente treinados para lidar com a complexidade emocional e legal dos casos familiares. A Resolução nº 125/2010 também prevê a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), onde a mediação e outros métodos consensuais são oferecidos à população.

> A figura do mediador é essencial nesse processo, uma vez que os envolvidos no conflito, muitas vezes, possuem a lógica adversarial, sendo necessária a desconstrução dessa concepção pelo mediador que terá por objetivo minimizar o sentido de que, em uma ação judicial, o confronto será sempre necessário.[31]

29 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Curso de Mediação de Família**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122 dc98c.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

30 LESSA NETO, J. L. O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v. 2, n. 10, jan./fev. 2016, p. 41.

31 CHAVES, N. M.; MACIEL, S. K. **Mediação familiar nos casos de dissolução de sociedade e vínculo conjugal**. In: CRUZ, R. M.; MACIEL, S. K.; RAMIREZ, D. C. (orgs.). O trabalho do psicólogo no campo jurídico. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 171-190.

Em 2015 entrou em vigor a Lei n° 13.105 de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), que prevê a resolução dos conflitos com a incumbência do Estado de intervir e regulamentar sobre a mediação e conciliação; e estimulando os profissionais do direito nas políticas públicas judiciárias.

A respeito, é importante enfatizar, contudo, que a preocupação do legislador do Código de Processo Civil de 2015 ao priorizar a resolução consensual dos conflitos está em viabilizar uma solução duradoura[32], capaz de prevenir novos desentendimentos, tornando os indivíduos capazes de resolverem por conta própria os eventuais conflitos que surgirem, o que muitas vezes pode ser demorado, mas efetivo. Ademais, havendo entendimento na mediação, certamente o processo será encerrado antes, comparado com a duração comum de um processo judicial litigioso.[33]

O novo CPC/2015 direcionou a mediação para casos de relações continuadas, em que as famílias se encontram, dispondo em seu art. 165, §3º, que:

> 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.

No entanto, segundo Tapata:

32 ALVIM, T. A. O direito de família e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 13, jan./fev. 2016, p. 13.

33 TAPATA, A. A obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família. **Revista da Defensoria Pública do RS**, n. 22, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/amand/Downloads/gestao2,+126-Texto+do+Artigo-222-1-10-20210114.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

> [...] a novidade mais preocupante neste tema devido aos impactos imediatos na estrutura do Poder Judiciário é a criação de audiência de conciliação/mediação como ato inicial do procedimento comum, ou seja, antes da apresentação da contestação pelo réu. Segundo o Código, o réu será citado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação (art. 334) e, somente com o encerramento do ato e em não tendo havido transação, terá início o prazo para contestação (art. 335, I).[34]

Percebe-se que a nova legislação prezou pelos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, trazendo a previsão, no procedimento comum, da audiência de mediação e conciliação, como uma das etapas preliminares do processo, a qual, contudo, pode ser dispensada por vontade das partes. Em que pese a intimação para comparecimento na audiência de mediação, sob pena de pagamento de multa, a parte poderá dispensá-la no ato, o que configura o importante princípio da voluntariedade da mediação.

> Logo, evidencia-se que a imposição da participação em mediação não significa que a vontade das partes é um dado irrelevante para o processo, mas o contrário: visa assegurar que essa vontade não esteja viciada, na medida em que possibilita que tenham pleno conhecimento sobre aquilo que estão decidindo escolher ou não, de forma que não deixem de tentar um método de grande eficiência para a restauração de relações humanas por ignorância sobre o procedimento.[35]

No mesmo ano, houve outro grande avanço na legislação brasileira quando entrou em vigor a Lei 13.140 de 26 de junho de

34 Ibid.
35 Ibid.

2015, chamada Lei da Mediação, que trouxe perspectivas e diretrizes para o fortalecimento e implementação do procedimento no Brasil, firmando o conceito de mediação como "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."

Recentemente, pelo Decreto Nº 12.091, de 3 de julho de 2024, foi instituída a Rede Federal de Mediação e Negociação, "destinada a organizar, promover e aperfeiçoar o uso da autocomposição de conflitos por meio da mediação e da negociação como ferramentas de gestão e de melhoria da execução de políticas públicas", fortalecendo ainda mais o instituto da Mediação de Conflitos.

> A despeito da atuação do Poder Judiciário, o processo deve se apresentar como *ultima ratio* a fim de garantir a pacificação social. Ademais, no processo enquanto modelo heterocompositivo, reserva-se ao juiz o poder decisório quando a lide exigir a atividade cognitiva jurisdicional ou não admitir a autocomposição. [36]

Como pode-se perceber, o Brasil caminha no sentido da cultura da paz por meio do incentivo dos métodos autocompositivos de solução de conflitos. No entanto,

> [...] apesar de parecer uma boa ideia a adoção da mediação, ainda há muito preconceito, principalmente, por parte da sociedade, que deposita grande confiança no Poder Judiciário e acredita que a única maneira de alcançar a segurança jurídica é por meio da sentença judicial. Por isso, hoje, a principal forma de resolução de conflitos é a via judicial, em que a sentença prolatada pelo magistrado substitui

36 GUIMARÃES, V. V.; JUNIOR, E. F. L.; NETTO, J. L. S. **Mediação: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina**. 2022. Disponível em: https://ejud.tjpr.jus.br/documents/13716935/60219330/7.MEDIAÇÃO+UMA+ANÁpdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

> a vontade das partes, mesmo que isso não signifique uma prestação em tempo hábil.[37]

Nesse sentido,

> [...] a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.[38]

São notórios os avanços legais e jurídicos para a implementação sistemática da mediação, no entanto, do ponto de vista social a mediação familiar enfrenta desafios, como a necessidade de ampliar o acesso, especialmente em regiões mais remotas, e a resistência de alguns operadores do direito à prática mediativa. A formação contínua de mediadores e a conscientização da população sobre os benefícios da mediação são essenciais para superar esses desafios.

5. A MEDIAÇÃO NA ARGENTINA

A mediação de conflitos na Argentina tem se consolidado como uma importante ferramenta para a resolução de disputas, especialmente no âmbito familiar, mas também em outros contextos, como o comercial e o comunitário. A regulamentação e institucionalização da mediação no país refletem uma abordagem

37 MAIA, R. C. V.; BARBOSA, V. P. O. **A obrigatoriedade da mediação no Brasil**. 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/ar. Acesso em: 3 ago. 2024.

38 DIDIER JÚNIOR, F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015 p. 280.

que valoriza a resolução pacífica e consensual de conflitos, buscando diminuir a sobrecarga do sistema judicial e promover a satisfação das partes envolvidas.

Em 1991, o Ministério da Justiça da Argentina apresentou a Resolução 279, designando uma comissão de mediadores, imbuídos de elaborar um programa de mediação de abrangência nacional.

No ano seguinte, através do Decreto Presidencial 1480, foi criado o *Plan Nacional de Mediación*, sendo estabelecido um corpo de mediadores, funcionando dentro do *Ministerio de Justicia*, com o objetivo de auxiliar na formulação de projetos legislativos voltados ao desenvolvimento da mediação. Desde 1993 funciona um Centro de Mediação do Ministério da Justiça em que se levou a cabo a Experiência Piloto de Mediação conectada a juizados de primeira instância no cível, na Capital Federal.

Após sucessivas discussões, foi aprovada e sancionada a Lei 24.573 de 04/12/1995[39], que instituiu "*con carácter obligatorio la mediación previa a todo judicio*" (articulo 1º) para certos tipos de conflitos antes de se recorrer ao sistema judicial. Esta lei foi um marco significativo, representando um esforço do governo argentino para encorajar a resolução de conflitos de maneira extrajudicial e reduzir a litigiosidade, promovendo a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia em disputas de direito de família, conflitos de consumo, e questões civis e comerciais.

A legislação determina que as partes estão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que, antes do início da causa, existiu mediação perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça. No entanto, a obrigatoriedade da mediação também apresenta desafios, como a resistência inicial de algumas partes e a necessidade de mediadores bem treinados e qualificados. A formação de mediadores é um aspecto crucial, pois a eficácia da mediação

39 ARGENTINA. **Ley n.º 24.573, de 6 de dezembro de 2010**. Mediación y Conciliación. Mediacion previa a procesos judiciales - caracter obligatorio. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24573-1995-29037. Acesso em: 3 ago. 2024.

depende significativamente da habilidade do mediador em facilitar o diálogo e a negociação.

Na Argentina, a mediação é obrigatória em todo o judiciário e, com quase vinte e quatro anos institucionalizada, desenvolveu-se em Buenos Aires, posteriormente se expandindo a todo território nacional, ressaltando-se a vigência da Lei 24.573/1995, posteriormente atualizada pela Lei 26.589/2010, tratando mais especificamente sobre as sessões de mediação antes do ajuizamento das demandas e exclui algumas matérias da obrigatoriedade.

A mediação na Argentina, mormente, em Buenos Aires, geralmente, ocorre fora das dependências do Poder Judiciário, em locais como *Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos do Poder Executivo Federal argentino, e o *Consultorio Juridico Gratuito*, vinculado à F*aculdad de Derecho da Universidad de Buenos Aires* (UBA) - Departamento de *Práctica Profesional* (assistência jurídica gratuita).

A Lei 24.573/1995, traz expresso dispositivo de casos a serem tratados pela mediação, dentre eles, questões de Direito de Família: "Ações de separação pessoal e divórcio, nulidade de matrimónio, filiação e pátria potestade, com excepção das questões patrimoniais derivadas de estas. O juiz deverá dividir os processos, derivando a parte patrimonial para o mediador."[40] Em 1995, foi iniciado um projeto piloto de solução pacífica de conflito, voltado para litígios de família. A iniciativa, que estava prevista para durar cinco anos, acabou sendo prorrogada indeterminadamente pelo Congresso em 2010.

Na Argentina o procedimento de mediação obrigatória não se aplica nas causas penais, ações de separação e divórcio, nulidade de matrimônio, filiação e pátrio poder, com exceção das questões patrimoniais derivadas destas. A Lei 26.589/2010 determina a obrigatoriedade do procedimento de mediação, exceto nos casos de (dentre outros):

40 Ibid.

> Ações de separação pessoal e divórcio, nulidade de matrimónio, filiação, pátria potestade e adoção, com excepção das questões patrimoniais derivadas de estas. O juiz deverá dividir os processos, derivando a parte patrimonial para o mediador[41].

No âmbito do Direito de Família, na Argentina, a mediação é amplamente utilizada em casos de divórcio, guarda de filhos, pensão alimentícia e outras questões familiares. A mediação familiar busca proteger os interesses das crianças e garantir que as decisões tomadas sejam as mais adequadas para todas as partes envolvidas. A obrigatoriedade da mediação em casos familiares visa, sobretudo, a preservação dos vínculos familiares e a minimização dos impactos negativos do conflito.

A mediação de conflitos na Argentina representa uma abordagem progressista para a resolução de disputas, promovendo um ambiente mais colaborativo e menos adversarial. A obrigatoriedade da mediação em certos casos, especialmente no direito de família, tem contribuído para a diminuição da litigiosidade e a promoção de acordos mais sustentáveis.

Embora a mediação familiar ofereça muitos benefícios, existem desafios a serem considerados. A obrigatoriedade da mediação em alguns casos pode ser vista como uma imposição e nem todas as partes podem estar dispostas a participar de boa fé. No entanto, a continuidade e o sucesso da mediação dependem de investimentos contínuos em capacitação de mediadores, sensibilização das partes sobre os benefícios da mediação e adaptação da prática às necessidades culturais e sociais do país. A experiência argentina serve como um exemplo valioso de como a mediação pode ser integrada efetivamente em um sistema jurídico para beneficiar a sociedade como um todo.

41 ARGENTINA. **Ley n.º 26.589, de 4 de mayo de 1995**. Mediación y Conciliación. Disponível em: https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=166999. Acesso em: 24 abr. 2025

Assim, a Argentina tem obtido bons resultados em relação a mudança da cultura do litígio para a da conciliação. A absorção da experiência de décadas do país vizinho pode colaborar para o desenvolvimento do instituto da mediação no Brasil que, embora tenha se desenvolvido nos últimos anos, ainda está muito aquém das necessidades do país, que atualmente possui um sistema judicial demasiadamente sobrecarregado, tornando o processo pouco célere e bastante ineficiente.[42]

6. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS: COMPARAÇÃO BRASIL E ARGENTINA

Como acima exposto, percebe-se que a principal diferença entre os sistemas do Brasil e da Argentina é a obrigatoriedade da mediação no contexto argentino, contrastando com a voluntariedade no Brasil. Enquanto a mediação obrigatória pode garantir que mais casos sejam resolvidos fora do tribunal, ela também pode ser vista como uma imposição que nem sempre é bem recebida pelas partes.

No Brasil, a flexibilidade da mediação voluntária permite um ambiente mais colaborativo, embora possa não alcançar a mesma abrangência. Na Argentina, a mediação familiar obrigatória tem mostrado resultados positivos em termos de resolução de conflitos e de redução da carga horária nos tribunais. A mediação obrigatória tem como objetivo reduzir o número de litígios e promover a solução amigável dos conflitos. Na esfera do direito de família, a mediação é frequentemente utilizada em casos de divórcio, guarda de filhos, e questões de alimentos. A obrigatoriedade da mediação, contudo, não elimina a possibilidade de judicialização posterior, caso as partes não alcancem um acordo. A prática na Argentina demonstra que a mediação contribui para uma maior satisfação das partes envolvidas, além de promover acordos mais sustentáveis e benéficos para as crianças envolvidas.

42 Ibid.

Ambos os países reconhecem a importância da mediação como uma ferramenta para reduzir conflitos e promover acordos amigáveis, mas enfrentam desafios em termos de treinamento de mediadores, conscientização das partes e aceitação cultural da mediação como uma solução viável.

No contexto legal, no Brasil, a mediação está regulamentada pela Resolução 125 do CNJ, pela Lei nº 13.140/2015, também conhecida como Lei de Mediação, que estabelece os procedimentos e as condições para a prática de mediação, que foi posteriormente emendada em 2013[43]. O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015)[44] também reforça a mediação como método preferencial de resolução de conflitos, especialmente no âmbito familiar; e, recentemente, foi publicado o Decreto nº 12.091, de 3 de Julho de 2024. Na Argentina, a mediação é regulada pela Lei nº 24.573/1995[45], que introduz a mediação obrigatória em certos casos antes de se recorrer ao processo judicial, posteriormente atualizada pela Lei 26.589/2010[46], que tratou mais especificamente sobre as sessões de mediação antes do ajuizamento das demandas e exclui algumas matérias da obrigatoriedade.

No que tange à formação e capacitação de mediadores, os dispositivos legais brasileiros determinam regras de capacitação e formação de mediadores, de forma que, para ser mediador, o interessado deve ter graduação em qualquer curso superior há pelo menos dois anos e ter concluído curso de formação em instituição de ensino reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) ou pelos tribunais. Para ser mediador judicial deverá ser devidamente cadastrado no Tribunal em que atuará e ser cadastrado do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (CCMJ).

43 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Emenda n.º 1 à Resolução n.º 125**, de 31 de janeiro de 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

44 Ibid.

45 Ibid.

46 Ibid.

Na Argentina os mediadores devem atender aos seguintes requisitos: licenciatura em Direito com três anos de matrícula; acreditar a formação exigida pela regulamentação; ser aprovado em exame de aptidão; ter inscrição atualizada no Registo Nacional de Mediação; cumprir os demais requisitos estabelecidos em regulamento. Além disso, designação do mediador pode ocorrer de quatro formas possíveis, conforme artigo 16 da Lei 26.589/10[47]: (a) através de acordo entre as partes, que elegem o mediador por acordo escrito; (b) por sorteio, quando o propositor da demanda formalizar um requerimento junto a mesa de entradas *del fuero* (do fórum), que promoverá o sorteio do mediador; (c) pela proposta do autor ao réu, momento em que é solicitada a escolha de um dos mediadores indicados em lista apresentada pelo autor; (d) por derivação do juiz, que atua em um processo judicial em tramitação. Em seguida, salvo se houver acordo entre as partes, indicando um mediador específico, a designação do mediador será realizada por sorteio.

O ambiente em que se realiza a mediação é outro ponto que chama atenção. Enquanto no Brasil a mediação ocorre, em geral, em um ambiente dentro da estrutura do Poder Judiciário, nos conhecidos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos), situados nas dependências dos fóruns, na Argentina, a mediação ocorre fora do clima litigioso que existe dentro dos prédios da justiça. Na mediação argentina, o ambiente dos centros de mediación são especialmente propícios para criar um clima mais favorável à conciliação.[48]

Segundo o Desembargador José Carlos Ferreira Alves, coordenador dos cursos de métodos autocompositivos de solução de conflitos da Escola Paulista da Magistratura e Presidente do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação, "os argentinos são os nossos

47 Ibid.
48 Ibid.

vizinhos mais competentes no que se refere à conciliação e mediação. Temos muito a aprender com eles."[49]

A comparação entre os sistemas legislativos e as práticas de mediação nos dois países permite uma análise aprofundada dos benefícios e desafios de cada abordagem. A mediação voluntária no Brasil oferece uma flexibilidade que pode ser mais acolhedora para as partes, enquanto a mediação obrigatória na Argentina assegura que mais casos sejam abordados de maneira consensual, apesar de possivelmente gerar resistências iniciais.

7. CONCLUSÃO

A mediação no direito de família no Brasil e na Argentina, embora regulada de formas distintas, compartilha um objetivo comum: promover uma resolução de conflitos mais humana, menos adversarial e focada no bem-estar das partes envolvidas, especialmente das crianças. No Brasil, a abordagem voluntária permite um processo mais flexível e adaptável, o que pode incentivar uma maior adesão das partes e uma participação ativa na busca de soluções consensuais. Já na Argentina, a obrigatoriedade da mediação antes de processos judiciais reflete uma tentativa de institucionalizar a prática, garantindo que a mediação seja considerada uma etapa essencial na resolução de conflitos familiares.

A prática da mediação no Brasil e na Argentina tem mostrado resultados positivos em termos de resolução de conflitos e de alívio da carga nos tribunais. Estudos e relatos indicam que a mediação não apenas facilita acordos mais rápidos e menos custosos, mas também promove uma maior satisfação das partes envolvidas. Isso ocorre porque a mediação oferece um ambiente onde as partes têm mais controle sobre o resultado, podendo expressar suas preocupações

49 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Experiência argentina em mediação de conflitos é apresentada à magistratura brasileira**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/experiencia-argentina-em-mediacao-de-conflitos-e-apresentada-a-magistrados-brasileiros/. Acesso em: 3 ago. 2024.

e trabalhar em conjunto para encontrar soluções mutuamente aceitáveis.

Ambos os sistemas apresentam benefícios claros, como a redução de tempo e custos processuais e a promoção de acordos mais sustentáveis. No entanto, enfrentam desafios comuns, incluindo a necessidade de formação adequada de mediadores, a conscientização das partes sobre as vantagens da mediação e a integração cultural dessa prática nos sistemas jurídicos e sociais.

A análise comparativa entre os dois países sugere que não há uma abordagem única que seja superior, mas sim que a eficácia da mediação depende de sua implementação adequada e da aceitação cultural. A mediação obrigatória na Argentina pode assegurar uma maior abrangência, mas pode ser percebida como uma imposição, enquanto a voluntariedade no Brasil pode resultar em uma menor cobertura, mas permite um processo mais consensual.

Para avançar na promoção da mediação no direito de família, é crucial investir na capacitação contínua de mediadores, adaptar as estratégias de mediação às realidades culturais e sociais de cada país e realizar estudos de acompanhamento para avaliar o impacto a longo prazo dos acordos mediativos. Futuros estudos podem também explorar como a mediação pode ser melhor integrada com outros mecanismos de resolução de conflitos e como pode atender de maneira mais eficaz diferentes grupos socioeconômicos, garantindo que a mediação seja uma opção acessível e eficaz para todas as famílias.

O CNJ continua a desempenhar um papel vital na promoção da mediação familiar no Brasil, trabalhando para integrar ainda mais essa prática no sistema judiciário e garantir que as famílias tenham acesso a métodos eficazes e humanizados de resolução de conflitos.

A mediação familiar representa uma evolução significativa no tratamento de conflitos, proporcionando uma via mais pacífica e colaborativa ao litígio, bem como mais acessível e sensível às necessidades das famílias. A continuidade dos esforços para ampliar e aperfeiçoar a mediação é essencial para consolidar esta prática como uma peça central do sistema de justiça.

Em suma, a mediação no direito de família é uma ferramenta valiosa que, quando bem implementada, pode transformar a maneira como os conflitos são resolvidos, promovendo um ambiente mais colaborativo e respeitoso. A experiência de Brasil e Argentina oferece lições importantes sobre as diferentes abordagens possíveis e os desafios a serem superados, contribuindo para a construção de sistemas de justiça mais eficazes e humanizados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza Arruda. **O direito de família e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, v.13, jan/fev. 2016, p. 13.

ARGENTINA. **Ley n.º 24.573, de 6 de dezembro de 2010**. Mediación y Conciliación. Mediacion previa a procesos judiciales - caracter obligatorio. Disponível em: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24573-1995-29037. Acesso em: 3 ago. 2024.

ARGENTINA. **Ley n.º 26.589, de 4 de mayo de 1995**. Mediación y Conciliación. Disponível em: https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=166999. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 maio 2024.

BRASIL. Lei da Mediação. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 3 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 12.091, de 3 de julho de 2024**. Institui a Rede Federal de Mediação e Negociação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12091.htm. Acesso em 3 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Curso de Mediação de Família**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bc befc1328225ce122dc98c.pdf. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. Brasília:

CNJ, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Emenda n.º 1 à Resolução n.º 125, de 31 de janeiro de 2013**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Experiência argentina em mediação de conflitos é apresentada à magistratura brasileira.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/experiencia-argentina-em-mediacao-de-conflitos-e-apresentada-a-magistrados-brasileiros/. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **No DF, mediação de família alcança 92% de acordo e evita mais de 2 mil novas ações.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/no-df-mediacao-de-familia-alcanca-92-de-acordo-e-evita-mais-de-2-mil-novas-acoes. Acesso em: 3 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2579. Acesso em: 3 maio 2024.

CHAVES, N. M., & MACIEL, S. K. (2005). **Mediação familiar nos casos de dissolução de sociedade e vínculo conjugal.** In R. M. Cruz, S. K. Maciel & D. C. Ramirez (Orgs.), O trabalho do psicólogo no campo jurídico (pp. 171-190). São Paulo: Casa do Psicólogo.

CÚNICO, S. D.; MOZZAQUATRO C. O.; ARPINI, D. M., & SILVA, M. L. (2010). **Vivências de um Serviço de Psicologia Junto a um núcleo de assistência judiciária**. Aletheia, 33(2),166-176.

DIAS, F. A.; SOUZA, J. L. (2013). **O mediador (perfil, atuação e ética) na resolução de conflitos**. Revista Jurídica,17(34), 225-251

DIDIER JÚNIOR, Fredie**. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Aline Marilurdes Generoso Cangussu. **Um paralelo atual da mediação em direito de família no brasil e na argentina.**Disponível em: https://www.doutoradoemestrado.com.br/nova-edicao/um-paralelo-atual-da-mediacao-em-direito-de-familia-no-brasil-e-na-argentina/ Acesso em 03.08.2024.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

GUEDES, Regina Rosari Mugayar. **A cultura da mediação no brasil: a influência do modelo argentino e a importância da comunicação regional**. 2022. Disponível em: https://ojs.revistagc.com.br/ojs/index.php/rgc/article/download/171/175/510. Acesso em: 03/08/2024.

GUIMARÃES, Valeska Vendramin; JUNIOR, Edison França Lange; NETTO, José Laurindo de Souza. **Mediação: uma análise comparativa entre brasil e argentina.** 2022. Disponível em: https://ejud.tjpr.jus.br/documents/13716935/60219330/7.MEDIA%C3%87%C3%83O+UMA+AN%C3%81LISE+CNA.pdf/a110c499-3c1f-0d15-dd67-0b449636843f. Acesso em 03/08/2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 1, p. 7-17, abr.-jun. 1999.

LESSA NETO, João Luiz. O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, v.2, n.10, jan./fev. 2016, p. 41.

MAIA, Renata Christiana Vieira & Barbosa, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. 2013. **A obrigatoriedade da mediação no brasil**. Disponível

em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2175f8c5cd9604f6. Acessível em: 03, ago, 2024.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **O renascimento da conciliação e da mediação com valores-vetores do judiciário: algumas considerações e uma proposta.** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Edição Digital. Porto Alegre - RS. v. XIV, n.2, 2019.

PEREIRA, Tânia da Silva. Da adoção. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil.** 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.151-176.

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. **O conflito familiar na justiça – mediação e o exercício dos papéis**. Revista do Advogado, n.62, p.64 e ss., mar. 2001.

RUIZ, I. A. **Breves considerações sobre a Mediação no âmbito do Direito da Família.** Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 3, n. 1, 2003.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família.** Belo Horizonte: Del Rey; 1998.

TAPATA, Adrian Abi. **A obrigatoriedade da mediação judicial nas ações de família**. Revista da Defensoria Pública, RS. 22ª Edição. 2021. Disponível em: file:///C:/Users/amand/Downloads/gestao2,+126-Texto +do+Artigo-222-1-10-20210114.pdf . Acessível em: 03/08/2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** / Fernanda Tartuce. - 6. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCESSOS FALIMENTARES NO BRASIL, NA ARGENTINA E NOS ESTADOS UNIDOS

COMPOSITION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN BRAZIL, ARGENTINA AND THE UNITED STATES

João Pedro Gonçalves de Sousa[1]

Resumo: O presente artigo versa sobre a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos como facilitadores no deslinde de procedimentos falimentares, de modo a contribuir com a resolução destes nos termos do art. 75, da Lei 11.101/2005. Tendo como foco o Brasil, mas analisando os ordenamentos da Argentina e do Estados Unidos, estuda-se como a autocomposição pode ser benéfica quando empregada em falências. Concluindo que, os métodos autocompositivos, quando bem utilizados, são capazes de concretizar o pagamento de credores, contornar o longo tempo de processamento e promover a participação dos envolvidos.

Palavras-chave: Autocomposição – Métodos adequados de solução de conflitos – Falência – Diminuição do tempo de tramitação.

Abstract: This article deals with the use of appropriate dispute resolution methods (ADR) as facilitators in the outcome of bankruptcy proceedings, in order to resolve this type of process under the terms of art. 75 of the Law 11.101/2005. Focusing on Brazil, but analyzing the legal systems of Argentina and the United States, the article studies how composition can be beneficial when properly employed in bankruptcies. It concludes that composition methods, when used correctly and strategically, are capable of achieving payment to creditors, circumventing the long processing time of cases and promoting the participation of those involved.

1 Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Vencedor do Prêmio "Raphael Magalhães e Cândido Naves" concedido pela Faculdade de Direito da UFMG. Advogado.

Keywords: Composition – Appropriate Methods of Conflict Resolution (ADR) – Bankruptcy – Reduction in Processing Time.

Sumário: 1. Considerações Iniciais - O Cenário da Insolvência – 2. Os Métodos Adequados de Solução e Conflitos – 2.1. A Autocomposição – 3. Métodos Autocompositivos Utilizados no Campo Insolvencial em Outros Ordenamentos Jurídicos – 3.1. A Autocomposição na Argentina no Ambiente Insolvencial – 3.2. A Autocomposição nos Estados Unidos no Ambiente Insolvencial – 3.3. A Autocomposição em Procedimentos Falimentares no Brasil – 4. Conclusão – Referências

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS - O CENÁRIO DA INSOLVÊNCIA

O cenário econômico brasileiro em 2023 foi marcado por um aumento significativo no número de pedidos de falência. Segundo o Serasa Experian, foram 983 pedidos de falência, ante os 866 registrados em 2022, uma ampliação de 13,5% na comparação entre esses anos. Em sua grande maioria, afetando as micro e pequenas sociedades, principalmente o setor de serviços[2]. Realidade essa que se manteve em 2024, inclusive, se alargando[3] no início de 2025, com o aumento da inadimplência empresarial e o elevado número de sociedades em situação de crise econômico-financeira, reforçando a relevância de mecanismos capazes de conferir maior eficiência aos procedimentos de insolvência[4].

Esses dados revelam que o Brasil vem enfrentando um período de grandes dificuldades na economia. Em que, devedores e credores

2 Consultor Jurídico. **Pedidos de recuperação judicial cresceram quase 70% no ano passado**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-fev-07/pedidos-de-recuperacao-judicial-cresceram-quase-70-no-ano-passado/#:~:text=As%20fal%C3%AAncias%20tamb%C3%A9m%20tiveram%20alta. Acesso em: 22 jul. 2024.

3 VARGAS, Eduardo. **Número de falências no Brasil tem alta de 50% em um ano, aponta Serasa Experian**. Disponível em: https://istoedinheiro.com.br/falencias-serasa-alta-2024/. Acesso em: 11 jan. 2025.

4 O Globo. **O que explica o recorde de quase 9 milhões de empresas inadimplentes no Brasil? Entenda a crise**. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2026/05/05/o-que-explica-o-recorde-de-quase-9-milhoes-de-empresas-inadimplentes-no-brasil-entenda-a-crise.ghtml. Acesso em: 26 jun. 2026.

buscam meios para preservarem e salvaguardar as sociedades, por meio de processos recuperacionais, contudo, não são todos exitosos, deflagrando, consequentemente, em procedimentos falimentares.

Os custos de processos judiciais no Brasil são elevados, morosos e, muitas vezes, pouco eficientes. Apesar do esforço engendrado do Poder Judiciário para atender a previsão do legislador na CRFB/88[5] e na Lei de n.º 11.101/2005, Lei de Falência[6], a via judicial, por si só, não tem se mostrado capaz de oferecer soluções efetivas, em prazo razoável, para o enfrentamento da crise da insolvência vivenciada no Brasil e em diversos outros países. Ao contrário, os procedimentos falimentares são reconhecidos por sua excessiva duração, elevados custos econômicos e baixa eficiência na entrega de resultados úteis aos envolvidos.

A partir do cenário da baixa eficiência dos processos judiciais para atingir seus fins últimos, ou seja, solucionar uma lide definitivamente, torna-se salutar a utilização dos métodos autocompositivos[7], que se tornaram uma tendência global. No Brasil a perquirição da autocomposição está estampada, inicialmente com a edição da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça. E, também, por exemplo, mais a frente, nos princípios fundamentais do Código de Processo Civil, a Lei 13.105/2015, principalmente, o art. 3º, §2º e 3º, e na Lei 13.140/2015, que disciplina os procedimentos de mediação judiciais e extrajudiciais, como meios de solução de controvérsias pela autocomposição, que, ao final, pode gerar instrumento de transação, que resolverá a questão, por meio dos esforços das partes.

A Lei 11.101/2005, no entanto, não disciplina acerca dos procedimentos autocompositivos em procedimentos falimentares. A

5 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, inciso LXXVIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2024.

6 BRASIL. **Lei n.º 11.101/2005.** Art. 75, §1º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 22 jul. 2024.

7 Para o presente artigo entende-se procedimentos de conciliação, mediação e negociação como autocompositivos.

Lei 14.112/2020, que trouxe mudanças significativas na insolvência brasileira, previu capítulo sobre mediação em procedimentos recuperacionais, mas não a fez em falências. Contudo, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil estabelecem e fomentam a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, é a partir desses regramentos que se analisa a utilização dessas ferramentas em procedimentos falimentares.

A subutilização desses métodos no momento de insolvência, mesmo existindo leis que regulam esses procedimentos - não específica, mas geral - e entendimentos jurisprudenciais que atestam a compatibilidade dos institutos com o rito falimentar, acabam por reduzir, somente, a via judicial a solução de demandas que naturalmente se prolongam no tempo e que surgem em momentos de crise econômica.

A partir dessa inquietação, o presente artigo possui como objetivo geral analisar a compatibilidade da autocomposição com procedimentos falimentares, a partir da análise da experiência de outras nações, neste estudo, a Argentina e os Estados Unidos, quando diante de situações similares. Tendo como objetivo específico verificar como os métodos autocompositivos podem ser aliados na solução de questões insolvenciais, de modo a garantir um efetivo resultado e uma redução do tempo de tramitação. O que justifica a necessidade de se dedicar estudos acerca da autocomposição, já que podem ser aliados do Poder Judiciário, para uma solução definitiva desses conflitos.

2. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Para se entender acerca dos métodos adequados de solução de conflitos, há a necessidade de verificar alguns conceitos. De acordo com Fernanda Tartuce, o "conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo"[8], isso quer dizer, todas as pendências, oposições de

8 TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016, p. 4.

ideias que necessitam do direito para serem solucionadas, poderão ser definidas como conflito. Para cada discordância existente, uma forma distinta de solucionar existe, a luz do caso concreto.

Em relação à disputa, também segundo Fernanda Tartuce, remeter-se-ia a "uma unidade controvertida"[9]. Quando se está diante de um conflito, ele abrange diversos temas, enquanto a disputa resume-se a uma das variadas unidades do conflito. Por exemplo, pode-se existir conflitos entre as mesmas partes sobre diversos temas, contudo, haver uma disputa somente sobre um ponto controvertido.

Já a lide, segundo Carnelutti, seria "o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida"[10]. Observado quando uma pessoa não consegue obter o resultado pretendido em razão de outrem, que impede ou inviabiliza o uso de seu direito.

A partir desses três conceitos percebe-se a ideia de que o conflito é o início do problema a ser resolvido, mas, em razão de sua extensão, somente alguns de seus pontos serão levados à disputa. Ao selecionar alguns pontos da disputas, têm-se a lide, como um resultado da análise das anteriores. Portanto, primeiro existem as divergências, após a escolha de uma ou mais para a disputa e quando surge a necessidade de se efetivar a pretensão, há o nascimento da lide. Isso quer dizer que, quando se escolhe o Poder Judiciário somente alguns pontos são solucionados, diferentemente da autocomposição, como será observado no presente artigo.

Normalmente, a escolha do Poder Judiciário para dirimir as controvérsias no Brasil é a via mais utilizada, consequência da cultura do litígio existente. Contudo, o Estado não mais consegue resolver as demandas que lhe são postas. Tornando-se necessário buscar outra opção "para os envolvidos num conflito que, sozinhos, sem ingerência de um terceiro imparcial, não tenham conseguido resolver"[11], que,

9 Ibid., p. 4.

10 CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 11.

11 MAIA, Renata Christiana Vieira; BRASIL, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. **Acesso à Justiça e Formas de Resolução de Conflitos no Brasil e no Mundo**.

muitas vezes, conforme leciona Renata Maia e Vivianne Brasil, somente alcançará a verdadeira justiça "se aquela demanda for solucionada pela conciliação"[12].

A partir da busca de novas formas de resolver, torna-se necessário procurar os métodos adequados de solução de conflitos, a mediação, a conciliação, a negociação, dentre outros. De modo a serem analisados e fomentados a partir da visão de Miracy Barbosa de Sousa Gustin[13], de que esses constituem um processo dialógico para solução de questões problemáticas, substituindo, muitas vezes, a coerção de uma sanção legal ou moral, por uma decisão encontrada pelas partes. Realçando a autonomia de vontade das partes, que, normalmente, encontram uma solução mais eficaz e terminativa para um conflito, propondo uma reconstrução crítica deste, a garantir uma possibilidade de manutenção na relação entre os envolvidos.

O sistema jurídico brasileiro se adequou e ainda se adéqua as formas autocompositivas, ao editar leis e fomentar a implementação dessas técnicas. Alguns bons exemplos são: a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n.º 13.105/2015), a Lei da Mediação (Lei n.º 13.140/2015). Alterando a maneira convencional de solucionar as demandas, na linha defendida por Fernanda Tartuce, de que "o processo judicial não constitui a via adequada para a composição de todos os conflitos, devendo o Estado oferecer outros mecanismos para garantir o acesso à justiça."[14]

Disponível em: http://www.mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/FMM-2012-VOLUMEN-TERCERO.pdf#page=182, p. 185. Acesso em 23 de jul. 2024.

12 MAIA, op. cit., p. 184.

13 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Prefácio. **Mediação, Cidadania e Emancipação Social – a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios**, coord. Maria Tereza Fonseca Dias. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 16.

14 TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016, p. 4.

2.1. A AUTOCOMPOSIÇÃO

O presente artigo versará sobre os métodos autocompositivos em procedimentos insolvenciais, razão pela qual, há a necessidade de pontuá-los. Na autocomposição o conflito é solucionado com ou sem a necessidade de um terceiro imparcial, mas sempre sem a utilização de força. Com, em suma, os envolvidos construindo uma solução o litígio a partir do consenso. De acordo com Fredie Didier Jr., a "autocomposição é o gênero do qual são espécies: a) Transação: concessões mútuas; b) Submissão de um à pretensão do outro; reconhecimento da procedência do pedido; c) Renúncia da pretensão deduzida."[15]

Pode-se subdividir a autocomposição em três modalidades: (i) a negociação, quando o acordo é firmado pelos envolvidos, sem um terceiro, assistidos ou não por advogados, mas sempre indicado, principalmente quando se está diante de um conflito complexo; (ii) a conciliação, com a presença de um terceiro imparcial, o conciliador, que pode interferir com fatos e informações relevantes sobre o discutido, inclusive, propor soluções, para buscar a melhor forma de resolver o impasse; e, (iii) a mediação, em que o acordo é firmado com a presença de um terceiro imparcial, o mediador, funcionando como uma ponte entre os envolvidos, para estes, em conjunto, possam construir uma solução, sendo a escolha ideal, ao se buscar uma manutenção do diálogo entre as partes ou já existe/existiu uma relação prolongada entre elas.

3. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS UTILIZADOS NO CAMPO INSOLVENCIAL EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Antes de se adentrar na realidade brasileira, passa-se a análise das experiências de outros ordenamentos. Mais especificadamente, o

15 DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

da Argentina, que possui natureza do *civil law*[16], similar à do Brasil e a dos Estados Unidos, que, em 1950, praticantes da escola do realismo jurídico passaram a estudar como se davam, a partir da jurisprudência, a solução de disputas[17], possuindo como expoente Mary Parker Follet[18] e integrando os métodos consensuais como uma espécie de "meio do caminho", numa vertente do *common law*.

3.1. A AUTOCOMPOSIÇÃO NA ARGENTINA NO AMBIENTE INSOLVENCIAL

A solução de conflitos por meio da autocomposição, especialmente, pela mediação, se deu, na Argentina, em razão do colapso de seu sistema judicial[19]. Em 1991, foi apresentada a Resolução n.º 279, pelo Ministério da Justiça da Argentina, com a designação de mediadores para elaboração de um programa de mediação de abrangência nacional[20]. Após sucessivas discussões foi aprovada a Lei 24.573 de 1995, que instituiu a mediação obrigatória para todos os processos judiciais, com algumas exceções. Uma delas a falência, conforme previsão do art. 5º, "i" da Lei 26.589/2010, contudo,

16 FUENTES, Juan-Andrés. **Research Guides: Argentinian Legal Research: Basic Legal Structure**. Disponível em: https://guides.library.harvard.edu/law/argentina. Acesso em 23 de jul. 2024.

17 MENKEL-MEADOW, Carrie. **Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution**, cit., p. 14-15.

18 M. P. Follet. **Constructive Conflict**, in P. Graham (ed.), Mary Parker Follet: Prophet of Management: A Celebration of Writings from the 1920s (Boston, Harvard Business School Press, 1996), p. 67-68.

19 PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **O renascimento da conciliação e da mediação com valores-vetores do judiciário: algumas considerações e uma proposta**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS, Edição Digital. Porto Alegre - RS. v. XIV, n.2, 2019, p. 109.

20 ALMEIDA, Lucas Alves.; RIBEIRO, Mariana Cesco. **Mediação: uma perspectiva comparada Argentina – Brasil. Novos rumos do processo civil**. In: BERTONCINI, Carla; ESTEVÃO, Roberto da Freiria; MARCATO, Gisele Caversan Beltrami (org.). 1. ed. Jacarezinho, PR: UENP, 2019, p. 2030.

isso não impede a utilização dos métodos autocompositivos no campo insolvencial argentino, principalmente o falimentar.

A lei que rege as falências e recuperações judiciais na Argentina, a chamada lei de Concursos e Quebras, n.º 24.522 de 1995, foi parcialmente modificada pelas Leis n.ºs 24.760, 25.563, 25.589, 25.640 e 26.086. Houve o abandono do concurso preventivo como ferramenta de soerguimento e gestão de passivos, para uma visão mais ampla, contemplando uma reestruturação total das obrigações, eliminando a ideia de *acuerdo resolutorio*[21]. De modo a salvaguardar a sociedade, no sentido similar a expressão no direito brasileiro, a fim de permitir a manutenção das unidades produtivas e das fontes de trabalho, colocando-se a quebra - a falência - como uma exceção, realidade esta advinda de pressão do FMI (Fundo Monetário Nacional) e do Banco Mundial.

As reformas introduzidas no direito falimentar argentino permitiram a alienação do estabelecimento empresarial sem sucessão dos débitos de origem tributária ou trabalhista, estimulando a preservação da atividade, em uma espécie de acordo prévio, que conta com a negociação dos devedores e dos credores, similar ao Brasil, ao ter a venda das unidades produtivas, UPI's[22]. Em resumo, como princípios: "(i) defesa do crédito e tratamento igualitário dos credores; (ii) salvaguarda da integridade patrimonial do devedor; e (iii) preservação da atividade empresarial útil."[23]. De modo a contar

21 RICHARD, Efraín Hugo. **Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley**. p.1. Disponível em: https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/08/acuerdospreventivosabusivosoenfraude.pdf. Acesso em: 27 de jul. de 2024.

22 "Um agrupamento de ativos de uma empresa necessários para a manutenção e desenvolvimento de uma ou mais de suas atividades e que podem ser alienados durante o processo de recuperação judicial. Esse mecanismo faz com que a empresa consiga, de maneira independente, arcar com boa parte ou a totalidade dos débitos, sem que sofra interferência de qualquer ato de constrição." ARAÚJO JÚNIOR, Emanoel Dantas de. **Instituto das UPIs no Processo de Recuperação Judicial**. Consultor Jurídico. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-ago-12/emanoel-dantas-upis-processo-recuperacao-judicial/. Acesso em: 22 ago. 2025.

23 FERNANDES, Waldemar. **A proposta da nova Lei de Falências e os efeitos na atividade pericial contábil**. 2004. Dissertação (Mestrado em Controladoria e

com o auxílio de um terceiro, a fim de que os credores acordem sobre a venda da empresa.

O art. 48, da lei n.º 24.573, prevê, também, a possibilidade do magistrado impor a venda de ações, transferindo para aqueles que auxiliaram no êxito na celebração do acordo com os credores. Caso não seja alcançado um acordo ou, ele não seja posteriormente cumprido, o juiz pode decretar a falência da sociedade. Essa medida visa proteger os envolvidos no negócio. Contudo, assim como no Brasil, compete ao Poder Judiciário, somente, especialmente se passou por uma assembleia de credores, realizar controle de legalidade do acordo produzido, sem se voltar para os aspectos econômicos[24].

É importante fazer um adendo acerca desta questão. No Brasil, quando há a venda de todas as operações da sociedade, não se pode estar diante de uma recuperação judicial, como, aparentemente, é possível na Argentina. Isso, porque, um dos objetivos do processo de recuperação judicial é o soerguimento da sociedade e sua manutenção e, não somente, a quitação das dívidas, realidade, aparentemente, possível no direito argentino.

O síndico judicial, aqui no Brasil, administrador judicial, possui importante papel no âmbito insolvencial argentino, pois, fará um estudo da sociedade, avaliando qual a melhor alternativa para superação da crise. Pode, caso exista oposição de algum credor, contar com auxílio do magistrado para impor a solução apresentada por este profissional. Faz-ser-á, neste ponto uma crítica, pois, no ambiente da autocomposição, é inimaginável um credor ser oprimido a seguir

Contabilidade estratégica) - FECAP.

24 *La reglamentación contenida en el art. 45 de la ley 24522 toma en cuenta la libertad del acreedor o del deudor para decidir, con amplias facultades, en torno a la propuesta del concordato, lo que incluye las prerrogativas de los distintos interesados para negociar, sin restricciones, en orden a la satisfacción de los distintos intereses implicados en el concurso preventivo. De allí que corresponda excluir del cómputo de mayorías a aquellos organismos fiscales -en el caso, la AFIP-DGI- cuyos funcionarios se encuentran constreñidos en sus facultades de negociación por rígidas resoluciones que determinan específicamente las condiciones en que se prestará el acuerdo a la propuesta del deudor"* (Suprema Corte de Justicia -Província de Buenos Aires - CC0002 AZ 52754 RSD-170-8 S 02/12/2008 Juez PERALTA REYES (SD). Carátula: Ronicevi SECPA s/Concurso Preventivo. Magistrados Votantes: Peralta Reyes-De Benedictis-Galdós.

um acordo, devendo, nestes casos, se valer de todo o arcabouço das boas práticas autocompositivas, para negociar, ou, caso contrário, possibilitar a não aderência e que seja permitido a este perquirir seu direito de outra forma. Uma vez que, não se está diante de, similar ao que ocorre no Brasil, em uma Recuperação Judicial, de um plano de soerguimento posto a votação, que se deve observar uma série de formas e quóruns necessários para aprovação.

Há, também, no direito argentino, a possibilidade de um acordo preventivo extrajudicial, concedido aos empresários que se encontram em condições desfavoráveis de convocar privadamente seus credores, para lhes oferecer um acordo. O Juiz sobrestará as execuções e dará um prazo para completarem 66% dos créditos apoiantes. Semelhante ao incidente prévio de mediação, anterior à Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial, no caso do Brasil, introduzido pela nova lei, contudo, para este não é necessário a reunião de apoiantes de forma prévia.

A fim de se dar tratamento isonômico para os credores, é possível apresentar a esses uma série de modalidade de acordos. Diferentes podem ser as soluções dadas para cada categoria de credores, cabendo ao credor escolher o que melhor adeque as suas condições. Pelo que se depreende da legislação argentina, estar-se-ia diante de um processo de negociação, contudo, poderia ser utilizado, caso necessário, a conciliação e a mediação, para facilitar a busca pela solução, a depender do caso em comento.

O ordenamento vigente na Argentina, em que pese estar bastante evoluído no tocante aos instrumentos autocompositivos para solução de disputas, no que concerne ao campo insolvencial, principalmente, o falimentar, quedou-se silente e pouco evoluído, em minha breve análise.

Contudo, ressalta-se que, para se evitar um maior prejuízo dos credores, a legislação argentina possibilita que os devedores proponham acordos - similar ao que ocorre na recuperação quando o plano não é aprovado -, sendo, a todo tempo, observados aspectos da negociação, numa maior autonomia dos envolvidos. Pontos estes

que devem ser observados e fomentados pela legislação falimentar brasileira.

3.2. A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS NO AMBIENTE INSOLVENCIAL

Diferentemente do Brasil e da Argentina, os Estados Unidos adotam o *common law*, modelo que tem como base os "precedentes judiciais como uma das principais fontes para a construção e a efetivação dos direitos"[25]. No caso norte-americano, o direito concursal passou por transformações significativas. Inicialmente, concentrava-se, somente, na liquidação dos bens do insolvente. Após a revolução Industrial, houve uma mudança no direito falimentar nos Estados Unidos, reconhecendo a necessidade de um fortalecimento do aspecto social da empresa, com a necessidade de proteção dos interesses dos envolvidos, a preservação dos empregos, o estímulo ao desenvolvimento econômico e a contribuição para o bem-estar da coletividade.

Os Estados Unidos, no final do século XIX, com a quebra de um terço das companhias ferroviárias[26], houve a necessidade de se coordenar esforços, utilizando do conceito de *equity receiverships.* Processo este que consistia na nomeação de um administrador judicial que assumia as ações da sociedade e os antigos as geriam. Um comitê de credores era criado e negociava com os acionistas para uma saldar as dívidas. Ou seja, já se verificava aspectos autocompositivos

25 ASSAGRA, G.; ALMEIDA, D. **O Sistema Jurídico nos Estados Unidos - Common law e Carreiras Jurídicas (judges, prosecutors e lawyers): o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro?** Revista de Processo v. 251, 2016. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF. Acesso em: 24 de jul. de 2024.

26 SKEEL, David A. **Debt's Dominion: a history if Bankruptcy Law in America**. Nova Jersey: Princeton University Press, 2001. p. 48-50.

no campo insolvencial americano desde o século XIX. A partir desse cenário, tem-se a edição, em 1898, do *Bankruptcy Act.*[27]

Já em 1978, há a reorganização do *Bankruptcy Act* e do Capítulo 11, estabelecendo um processo em que os credores e devedores deveriam negociar uma solução para a crise da sociedade devedora. Em geral, há renovação das obrigações anteriores, valendo-se dos princípios da função social e da preservação da empresa - completamente compatíveis com o direito falimentar brasileiro, por exemplo - além de saldar os créditos dos credores. Em 1997, há quase 30 anos, a Comissão Nacional de Revisão de Falências dos Estados Unidos, na proposta n.º 18, reconheceu que os métodos adequados de solução de disputas são benéficos e reduzem a litigação existente no âmbito falimentar.

Diferentemente da Argentina, onde os métodos autocompositivos, apesar de serem utilizados, principalmente, para negociação dos acordos, não são positivados no campo da insolvência, nos Estados Unidos eles são disseminados com casos paradigmáticos de sua aplicação, base da estrutura de análise do direito deles, como já apresentado. Jacob Esher, estudioso da área, alega que, em 2009[28], quando, no Brasil ainda não se falava tanto da utilização dos métodos autocompositivos em procedimentos falimentares, aproximadamente cinquenta das noventa cortes de falências nos Estados Unidos já utilizavam mediação para facilitar a realização de acordos entre credores e devedores[29], como, por exemplo, o Tribunal de Massachusetts, Califórnia[30], Nova York[31] e Delaware[32], esta última com uma das legislações societárias e insolvenciais mais desenvolvida,

27 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

28 ESHER, Jacob A. ***Compendium Of Bankruptcy Court Local Rules On Adr***. *21st Annual Winter Leadership Conference, 2009.*

29 Ibid..

30 *Second Amended General Order 95-01 of the Bankruptcy Court for the Central District of California.*

31 *Local Bankruptcy Rule 9019-1 and General Order M-143 of the Bankruptcy Court for the Southern District of New York.*

32 *Local Bankruptcy Rules 9019-2 to -6 of the Bankruptcy Court for the District of* Delaware.

servindo como base para de outras nações, inclusive a brasileira, em alguns aspectos.

As leis para utilização e fomento de métodos autocompositivos, principalmente, a mediação, nos Estados Unidos, é de competência de cada estado, que facilita a sua aplicação nos casos falimentares. Normalmente, calcadas na redução do tempo de tramitação e custos, com um maior diálogo entre os credores e devedores.

A mediação foi utilizada, nos Estados Unidos, de forma paradigmática, no caso *Greyhound Lines, Inc. v. Rogers*[33], que contou com, aproximadamente, 3000 credores. Outro que merece atenção foi a falência da gigante financeira, *Lehman Brothers*, com uma dívida de cerca de 613 bilhões de dólares, que contou com procedimentos de mediação entre a sociedade principal e suas subsidiárias, localizadas em países distintos da matriz, além de contar com o apoio de mediadores para auxiliar outros 77 casos, que, 73 contaram com acordos solucionados via mediação e, apenas, 4 sem uma solução negocial[34].

Os métodos autocompositivos são bastante utilizados em procedimentos falimentares nos Estados Unidos. Os magistrados norte-americanos verificam que o ambiente insolvencial é propício para negociação, conciliação e mediação. Contudo, uma crítica deve ser feita, diferentemente do Brasil, que a mediação é uma escolha das partes, nos Estados Unidos, o magistrado, analisando o caso concreto, pode impor um procedimento dessa natureza, ferindo a autonomia de vontade das partes, de modo a inviabilizar a autocomposição, pois o ânimo dos envolvidos é essencial para construção de um acordo. Sem contar que, o mediador, caso não sobrevenha um acordo, pode funcionar como árbitro, o que, também, não deve ocorrer,

33 *Greyhound Lines, Inc. v. Rogers (In re Eagle Bus Mfg., Inc.), 62 F.3d 730, 733, 734 n.6 (5th Cir. 1995).*

34 ATKINS, Scott. **Mediation as a bankruptcy and insolvency game changer | United States | Global law firm | Norton Rose Fulbright**. Disponível em: https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/50ba6f9d/mediation-as-a-bankruptcy-and-insolvency-game-changer. Acesso em: 25 jul. 2024.

especialmente em razão das informações sigilosas que são postas num procedimento de mediação.

3.3. A AUTOCOMPOSIÇÃO EM PROCEDIMENTOS FALIMENTARES NO BRASIL

A partir da análise da experiência de algumas outras nações, passa-se a se estudar o caso da autocomposição no direito falimentar brasileiro. Como mencionado anteriormente, em 2015, editaram-se as Leis n.º 13.105 e 13.140, respectivamente o Código de Processo Civil de 2015, e a Lei de Mediação. Consolidando os métodos autocompositivos como formas legítimas de solucionar os conflitos postos.

No campo da insolvência, em 2016, o Conselho da Justiça Federal realizou a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, editando dois enunciados que fomentam a utilização da conciliação e da mediação. O Enunciado 45 previu que "mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais."[35] e, o Enunciado 16, dispôs que o "o magistrado pode, a qualquer momento do processo judicial, convidar as partes para tentativa de composição da lide pela mediação extrajudicial, quando entender que o conflito será adequadamente solucionado por essa forma"[36].

Nesse mesmo viés, em 2017, o TJRJ[37], confirmado pelo STJ, autorizou a instauração de incidente de mediação na Recuperação

35 Enunciado 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, iniciativa promovida pelo Conselho da Justiça Federal

36 Enunciado 16, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, iniciativa promovida pelo Conselho da Justiça Federal

37 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE PRÉVIO SOBRE AS TRATATIVAS MANIFESTADAS NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENTRE OS CREDORES E AS RECUPERANDAS. CONTROLE JUDICIAL QUE SE VERIFICA A POSTERIORI, QUANDO DA ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS DECISÕES A SEREM VERIFICADAS NO ÂMBITO DA AGC. 3. A valorização do mecanismo da autocomposição vem sendo comumente reiterada pelo Poder Legislativo por intermédio da edição de várias leis com escopo de estimular a

Judicial do Grupo Oi, estabelecendo a compatibilidade dos métodos autocompositivos em processos insolvenciais[38], em Tutela Provisória 1.049-RJ. Ressalta-se que, foi possível concluir, aproximadamente, cinquenta e cinco mil acordos, na monta de três bilhões de reais e "criados três grandes procedimentos de mediação online, por meio de uma plataforma virtual desenvolvida especialmente para o processo"[39].

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 22 de outubro de 2020, a recomendação n.º 58[40], sobre a utilização da

solução consensual dos litígios, envolvendo os interessados na busca de um resultado que alcance um benefício mútuo. 4. O novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do instituto, elencou os mecanismos de autocomposição de conflitos no rol das normas fundamentais do processo civil, previstas nos parágrafos 2º e 3º, de seu art. 3º. 5. De certo que 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 (art. 166, do CPC/15). 6. Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 não traz qualquer vedação à aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos de Recuperação Judicial e Falência. 7. Assim, na forma do art. 3º da Lei nº 13.140/2015, o qual disciplina "que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação", não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei da Mediação (Lei n º 13.140/2015) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial. (0019043-25.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des (a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 29/08/2017 - OITAVA CÂMARA CÍVEL)

38 "Com efeito, a lei 11.101/05 não traz qualquer vedação à **aplicabilidade da instauração do procedimento de mediação no curso de processos** de Recuperação Judicial e **Falência**. 7. Assim, na forma do art. 3º da lei 13.140/15, o qual disciplina que 'pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação', não remanesce dúvidas sobre a sua aplicação aos processos de Recuperação Judicial e Falência. 8. Não se perde de vista, contudo, que embora a Lei de Mediação (lei 13.140/15) seja a regra especial do instituto, sua interpretação deve se dar em harmonia com o ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no caso, com a Lei de Recuperação Judicial."(grifei). STJ, TP 1049-RJ (2017/0284959-6), Relator Ministro Marco Buzzi, data da publicação DJ 13/11/2017.

39 **A Mediação Na Recuperação Judicial**. [s.l: s.n.]. Disponível em: https://www.camesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/Rec_judicial.pdf. Acesso em: 25 jul. 2024.

40 ..."CONSIDERANDO o teor do Enunciado n.º 45, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, iniciativa promovida pelo Conselho da Justiça Federal alinhada ao entendimento de que a mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e

mediação em procedimentos falimentares, nos termos do previsto nas leis n.º 13.105/2015 e 13.140/2015. Ressalvando, mais uma vez, a compatibilidade dos procedimentos de conciliação e mediação com procedimentos falimentares, e, também, como instrumentos essenciais para solução desse tipo de litígio, que, naturalmente, se prolongam no tempo.

Passo seguinte, em 2021, entrou em vigor a Lei n. 14.112/2020, que alterou a Lei 11.101/2005. Introduziu a sessão II-A, sobre as conciliações e mediações antecedentes aos processos de Recuperação Judicial, consolidando os métodos adequados como aliados do campo insolvencial. Contudo, no que tange as falências, em que pese os entendimentos jurisprudenciais e enunciados do CNJ, o legislador quedou-se silente, contudo, sem qualquer impedimento para sua utilização, muito pelo contrário.

O legislador, em alterações legislativas, procurou dar ao procedimento falimentar um caráter mais célere[41], para cumprir o objetivo fim, conforme disposto no art. 75 da Lei 11.101/2005, quais sejam: (i) a preservação e otimização produtiva dos bens, dos ativos e recursos da sociedade; (ii) a liquidação do patrimônio para realocação eficiente de recursos na economia; e, (iii) o fomento ao empreendedorismo, com a viabilização, de forma célere, da reinserção do empreendedor falido à atividade econômica.

Para solução de procedimentos falimentares, o primeiro dos envolvidos que deve incentivar a utilização dos métodos autocompositivos é o administrador judicial e o juízo falimentar. Isso, claro, respeitando a coletividade e, principalmente, os credores, sem impor uma solução, incompatível com métodos adequados de resolução de conflitos.

---

da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais".

41 Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

É importante frisar que, não cabe ao administrador judicial ou o magistrado do caso figurarem como conciliadores ou mediadores, cabe a estes ou, os devedores, ou o Ministério Público indicar tal/tais profissional/profissionais. E, para tanto, deve buscar pessoa com conhecimento em métodos adequados, mas também, em processos insolvenciais e negociações complexas. Observando as hipóteses de impedimento e suspeição, além dos padrões éticos, com a confidencialidade das informações que tiver acesso, exceto se forem públicas.

A própria legislação prevê incentivos para adoção dos métodos adequados de solução de disputas em ambientes insolvenciais, com a possibilidade de suspender os feitos, caso haja consenso entre os envolvidos, facilitando a negociação, vertente que ocorre no procedimento recuperacional, mas que deve e pode ser utilizado no falimentar. Uma vez que, normalmente, os ânimos das partes estão bastante exaltados, haja vista a relação em disputa.

No caso das falências e recuperações, haja vista previsão legislativa brasileira, não podem ser utilizadas a autocomposição em dois casos: (i) estabelecimentos e classificação dos créditos e (ii) critérios de votação em assembleias gerais de credores, segundo art. 22-B, §2º da Lei 11.101/2005[42]. Isso é importante, pois se está diante de interesse coletivo e um dos principais princípios do plano insolvencial é a paridade dos credores, razão pela qual, tais vedações são preservar o direito dos terceiros e dos credores. Mas, eles podem ser excelentes para solução de um amplo aspecto de conflitos, pois quando da existência de incidentes falimentares, os envolvidos enfrentam posições antagônicas, em que se busca, muitas vezes, bens pessoais dos sócios da falida, ou o patrimônio não afetado. Com a autocomposição pode se arrefecer os ânimos dos envolvidos e permitir uma solução mais célere.

42 Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente:
(..)
§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores.

Assim, a conciliação, a mediação e a negociação podem ser utilizadas, em procedimentos falimentares, num amplo escopo, para questões envolvendo: (i) habilitações e impugnações de crédito; (ii) pedidos de restituição de bens de terceiros: (iii) ineficácia ou revogação de atos praticados antes da decretação da falência; (iv) manutenção de contratos biliterais; (v) debates com credores sobre alternativas de liquidação do passivo; (vi) disputas sobre créditos extraconcursais, entre outros.

Contudo, diferentemente do que ocorre em processos autocompositivos envolvendo particulares, os acordos costurados, nas hipóteses exigidas por lei, podem ter que passarem pela deliberação de Assembleia Geral de Credores. Adicionalmente, pelo controle de legalidade a ser exercido pelo Ministério Público e pelo Juízo Universal, quando da análise da homologação do acordo. É importante ressaltar o papel fundamental do Ministério Público, que, por se tratar de terceiro imparcial e com papel de salvaguardar a coletividade, consegue verificar casos em que os credores podem ser lesados, tornando mais seguro o acordo construído.

Os métodos autocompositivos, que no ambiente falimentar podem se dar de forma judicial ou extrajudicial, apresentam maior flexibilidade para os envolvidos, reduzindo a assimetria das informações e permitindo uma solução mais adequada para a controvérsia. Com alguns benefícios, como: (i) confidencialidade do procedimento, (ii) diminuição da duração do processo e do número de recursos e de incidentes; (iii) redução de incertezas sobre o conflito; (vii) mitigação da litigiosidade entre os envolvidos; (iv) identificação e separação dos grupos por interesses, facilitando a negociação; (v) redução dos custos inerentes ao processo; (vi) redução ou estabilização do passivo da massa falida; (vii) manutenção dos contratos essenciais à preservação da empresa ou a venda destes para acréscimo de capital (viii) evitar a debandada de parceiros comerciais necessários para a Massa Falida; (ix) redução de disputas societárias decorrentes da falência; (x) evitar desgastes nas relações comerciais entre as partes.

Os benefícios da autocomposição podem ser verificados na prática. A falência da sociedade de aviação Varig contou com dois processos autocompositivos essenciais para o deslinde do conflito. O primeiro, por iniciativa do Juízo da 1ª Vara Empresarial do TJRJ e do administrador judicial, determinou-se a criação de uma mediação entre a falida e os credores trabalhistas, culminando na homologação de aproximadamente 9.000 acordos[43], isso na própria esfera trabalhista e culminou em uma maior rapidez e solidez nas habilitações de crédito.

E, no início de 2024, após uma mediação, conduzida pela Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal da Advocacia-Geral da União (CCAF/AGU), iniciada em 2021, acordou-se que a União pagará "R$ 4,7 bilhões à massa falida da Varig como indenização pelos prejuízos causados pela política tarifária instituída no país entre 1985 e 1992, durante o Plano Cruzado, que resultou no congelamento de preços de passagens aéreas"[44]. O acordo foi autorizado pelo juízo falimentar e homologado pelo Centro Judiciário de Conciliação da Justiça Federal do Distrito Federal, em 21 de março de 2024. Com essa quantia será possível quitar as dívidas trabalhistas, bem como o passivo tributário.

Um debate que é bastante relevante, é a sua utilização em incidentes de extensão dos efeitos da falência - que não são mais autorizados pela 11.101/2005 - e os de desconsideração da personalidade jurídica, direta ou inversa, envolvendo os sócios da falida e suas sociedades. Nestes, normalmente, busca-se responsabilizar acionistas, sócios, ou terceiros pelo passivo da devedora, ações que, por via de regra, são altamente litigiosas, com grande dilação probatória, além de acompanhadas por medidas cautelares para tentativa de se impedir o esvaziamento patrimonial. Causando um aumento de animosidade entre as partes, contudo a autocomposição pode ser um caminho para solucionar essa questão.

43 Ibid., p. 20.

44 BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Acordo com massa falida da Varig garante pagamento a 15 mil trabalhadores**. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/acordo-com-massa-falida-da-varig-garante-pagamento-a-15-mil-trabalhadores. Acesso em: 4 ago. 2024.

Neste caso, pontua-se a mediação exitosa ocorrida em procedimento falimentar em trâmite no estado de Minas Gerais, com passivo de aproximadamente 702 milhões de reais. Costurou-se acordo homologado, em 14 de dezembro de 2022, prevendo o aporte de R$ 25 milhões em favor da Massa Falida, cessões e renúncia de créditos que somam mais de R$ 73 milhões[45], reduzindo o passivo concursal e encerrando a responsabilização de alguns envolvidos.

A partir da leitura destes casos, demonstra-se que a prática da autocomposição é compatível com procedimentos falimentares, cabendo ao Poder Judiciário e as partes considerarem essa ferramenta, que contribui para a satisfação, em tempo hábil, dos créditos da Massa Falida.

4. CONCLUSÃO

O que se verifica pela análise dos ordenamentos argentino, estadunidense e o brasileiro é a elevação como primordial, em todo estes, nos procedimentos falimentares, da ideia de salvar as sociedades, tentando-se manter as unidades produtivas, assim como uma ênfase no princípio da função social da empresa, buscando instrumentos e condições para proporcionarem um maior desenvolvimento e a diminuição de prejuízos, seja para o erário, quanto para os credores. Aliado a isso, verificou-se que, os instrumentos autocompositivos são e devem ser utilizados para solução de casos de falência, com casos paradigmáticos em todos os ordenamentos observados.

No Brasil, amparados pelas recentes alterações legislativas, promovidas pela Lei 14.112/2020, assim como do incentivo do CNJ e dos juízos falimentares, para adoção dos métodos autocompositivos para a solução de conflito, a conciliação, a mediação e negociação vem se tornando ferramentas essenciais para que o processo falimentar

45 TJMG. **Projeto Mediação Empresarial soluciona conflito envolvendo Massa Falida**. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/projeto-mediacao-empresarial-soluciona-conflito-envolvendo-massa-falida-8ACC812584D74EB601851D16BDE12FC7.htm. Acesso em: 12 de jun. 2024.

cumpra com os princípios da duração razoável do processo, da maximização dos ativos e do *fresh start,* conforme preconiza o art. 75 da Lei 11.101/2005.

Percebe-se que os métodos adequados de solução de conflitos, em procedimentos falimentares, são uma excelente via para viabilizar o pagamento dos credores, com a preservação da empresa e perpetuação dos benefícios dela decorrente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucas Alves; RIBEIRO, Mariana Cesco. Mediação: uma perspectiva comparada Argentina – Brasil. In: BERTONCINI, Carla; ESTEVÃO, Roberto da Freiria; MARCATO, Gisele Caversan Beltrami (org.). **Novos rumos do processo civil**. 1. ed. Jacarezinho, PR: UENP, 2019.

ARAÚJO JÚNIOR, Emanoel Dantas de. **Instituto das UPIs no Processo de Recuperação Judicial**. Consultor Jurídico. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-ago-12/emanoel-dantas-upis-processo-recuperacao-judicial/. Acesso em: 22 ago. 2025.

ASSAGRA, G.; ALMEIDA, D. **O Sistema Jurídico nos Estados Unidos - Common law e Carreiras Jurídicas (judges, prosecutors e lawyers)**: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro? Revista de Processo, v. 251, 2016. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF. Acesso em: 24 jul. 2024.

ATKINS, Scott. **Mediation as a bankruptcy and insolvency game changer**. Disponível em: https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/50ba6f9d/mediation-as-a-bankruptcy-and-insolvency-game-changer. Acesso em: 25 jul. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Acordo com massa falida da Varig garante pagamento a 15 mil trabalhadores.** Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/acordo-com-massa-falida-da-varig-garante-pagamento-a-15-mil-trabalhadores. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, inciso LXXVIII. Disponível em: http://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 22 jul. 2024.

CAMES. **A Mediação na Recuperação Judicial**. Disponível em: https://camesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/Rec_judicial.pdf. Acesso em: 2 ago. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho Procesal civil**. v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo; Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CONSULTOR JURÍDICO. **Pedidos de recuperação judicial cresceram quase 70% no ano passado**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-fev-07/pedidos-de-recuperacao-judicial-cresceram-quase-70-no-ano-passado. Acesso em: 22 jul. 2024.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.

FERNANDES, Waldemar. A **proposta da nova Lei de Falências e os efeitos na atividade pericial contábil**. 2004. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade Estratégica) – FECAP.

FUENTES, Juan-Andrés. **Research Guides: Argentinian Legal Research: Basic Legal Structure**. Disponível em: https://guides.library.harvard.edu/law/argentina. Acesso em: 23 jul. 2024.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Prefácio. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord.). **Mediação, Cidadania e Emancipação Social – a experiência da implantação do centro de mediação e cidadania da UFOP e outros ensaios**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MAIA, Renata Christiana Vieira; BRASIL, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. **Acesso à Justiça e Formas de Resolução de Conflitos no Brasil e no Mundo**. Disponível em: http://www.mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/FMM-2012-VOLUMEN-TERCERO.pdf#page=182. Acesso em: 23 jul. 2024.

MENKEL-MEADOW, Carrie. **Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution**.

M. P. FOLLET. **Constructive Conflict**. In: GRAHAM, P. (ed.). Mary Parker Follet: Prophet of Management: A Celebration of Writings from the 1920s. Boston: Harvard Business School Press, 1996.

O Globo. **O que explica o recorde de quase 9 milhões de empresas inadimplentes no Brasil? Entenda a crise**. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2026/05/05/o-que-explica-o-recorde-de-quase-9-milhoes-de-empresas-inadimplentes-no-brasil-entenda-a-crise.ghtml. Acesso em: 26 jun. 2026.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **O renascimento da conciliação e da mediação com valores-vetores do judiciário**: algumas considerações e uma proposta. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS, Edição Digital. Porto Alegre, RS, v. XIV, n. 2, 2019.

PITASSI, Sandro Lucio Barbosa. **Novas Ferramentas para a Superação da Crise Empresarial Argentina e Brasil**. Revista da EMERJ, v. 13, n. 52, 2010.

RICHARD, Efraín Hugo. **Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley**. Disponível em: https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.

dir/55/files/sites/55/2021/08/acuerdospreventivosabusivosoenfraude.pdf. Acesso em: 27 jul. 2024.

SKEEL, David A. **Debt's Dominion: a history of Bankruptcy Law in America**. Nova Jersey: Princeton University Press, 2001.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2016.

TJMG. Projeto **Mediação Empresarial soluciona conflito envolvendo Massa Falida**. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/projeto-mediacao-empresarial-soluciona-conflito-envolvendo-massa-falida-8ACC812584D74EB601851D16BDE12FC7.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

VARGAS, Eduardo. **Número de falências no Brasil tem alta de 50% em um ano, aponta Serasa Experian**. Disponível em: https://istoedinheiro.com.br/falencias-serasa-alta-2024/. Acesso em: 11 jan. 2025.

PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO NO BRASIL À LUZ DE MODELOS E PRÁTICAS INTERNACIONAIS

PREVENTION AND CONSENSUS-BASED RESOLUTION OF COLLECTIVE LABOR CONFLICTS IN BRAZIL IN LIGHT OF INTERNATIONAL MODELS AND PRACTICES

Bárbara Deming Leão Brandão[1]

Resumo: Esta pesquisa visa compreender as nuances e particularidades do sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho em comparação com os modelos de outros países, considerando os critérios tratados no livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*', organizado por Euwema, Medina, Garcia e Pender. Será testada a hipótese de que o sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho possui características distintivas de outros países, levando em conta os referidos parâmetros. Os resultados incluem a identificação de indicadores como legislação, instituições envolvidas e fatores culturais e socioeconômicos específicos. Desse modo, a pesquisa pretende contribuir para uma melhor compreensão dos desafios e das potencialidades do sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho em comparação aos modelos de outros países.

Palavras-chave: Conflitos coletivos do trabalho – Conflito coletivo do trabalho – Direito coletivo do trabalho – Direito comparado.

Abstract: This research aims to understand the nuances and particularities of the Brazilian system of prevention and consensual resolution of collective labor conflicts in comparison with models from other countries, considering the criteria covered in the book

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Integrante do grupo de pesquisa Prunart-UFMG. E-mail: barbara.brandao@ufmg.br.

'Mediation in Collective Labor Conflicts', organized by Euwema, Medina , Garcia and Pender. The hypothesis that the Brazilian system of prevention and consensual resolution of collective labor conflicts has distinctive characteristics from other countries will be tested, taking into account the aforementioned parameters. The results include the identification of indicators such as legislation, institutions involved and specific cultural, historical, socioeconomic and political factors. In this way, the research aims to contribute to a better understanding of the challenges and potential of the Brazilian system of prevention and consensual resolution of collective labor conflicts in comparison to models from other countries.

Keywords: Collective labor conflicts – Collective labor conflict – Collective labor law – Comparative law.

Sumário: 1. Introdução. 2. A regulação do Direito Coletivo do Trabalho e o modelo brasileiro de relações sindicais. 3. Mecanismos consensuais no Direito Coletivo do Trabalho. 4. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho teve sua origem no século XIX, coincidindo com o período de intensa industrialização. Nessa época, os trabalhadores enfrentavam jornadas extenuantes e péssimas condições de trabalho. A presença de um grande contingente de mão de obra disponível criava uma desigualdade de poder nas negociações individuais entre trabalhadores e empregadores, resultando em condições de trabalho desfavoráveis para os primeiros. Diante desse cenário, os movimentos operários e sindicais emergiram como importantes agentes de mudança, buscando equilibrar as relações de trabalho. Por meio de lutas coletivas por melhores condições laborais, esses movimentos contribuíram para a criação de um ambiente

de trabalho mais justo e digno. Assim, o Direito do Trabalho se consolidou como um instrumento essencial de proteção dos direitos dos trabalhadores.

Essa breve evolução histórica contribui para explicar a importância da compreensão dos diferentes modelos de prevenção e de resolução de conflitos coletivos do trabalho de cada país. Inspirada pelo livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*'[2], organizado por Euwema, Medina, Garcia e Pender, esta investigação busca preencher uma lacuna identificada na obra, que, apesar de proporcionar uma interessante análise comparativa de sistemas de prevenção e de resolução de conflitos coletivos do trabalho de diversos países, carece da análise do sistema brasileiro. Isso levanta questões importantes sobre as características distintivas deste último sistema, em comparação com aqueles que são tratados nessa obra.

Diante do exposto, questiona-se: quais são as características distintivas do sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho, considerando-se os critérios e modelos apresentados no livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*', organizado por Euwema, Medina, Garcia e Pender[3], que analisa sistemas similares em outros países?

Na presente pesquisa, cumpre destacar o sentido exato das expressões "conflito coletivo de trabalho" e "critérios e modelos apresentados no livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*'", por se constituírem como pressupostos teórico-conceituais[4] do problema de pesquisa. Quando se trata de conflitos trabalhistas, é crucial distinguir entre os conflitos individuais e os conflitos coletivos. Enquanto os conflitos individuais estão relacionados à relação individual de trabalho e ao contrato individual de trabalho, os conflitos coletivos envolvem a dinâmica entre os trabalhadores e os empregadores em

2 EUWEMA, Martin C.; MEDINA, Francisco J.; GARCIA, Ana Belén; PENDER, Érica Romero (Eds.). **Mediation in collective labor conflicts.** Springer Nature, 2019.

3 Ibid., 2019.

4 GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. Almedina, 2020, p. 103.

um contexto mais amplo, considerada sua ação grupal. Assim, um conflito coletivo surge quando, dentro dessa dinâmica coletiva, pelo menos uma das partes sente-se prejudicada ou lesada pela outra.[5]

Esta distinção entre conflitos individuais e coletivos do trabalho é de extrema importância nesta pesquisa, especialmente considerando as dificuldades na implementação de mecanismos consensuais para a prevenção e para a resolução de disputas no âmbito do Direito Individual do Trabalho, em razão da disparidade de poder entre as partes envolvidas. Isso se dá de maneira especial no caso da mediação, caracterizada pelo papel facilitatório (e não propositivo) do terceiro interveniente, conforme a classificação adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei Federal n. 13.105/2015), nos parágrafos de seu art. 165.[6] No contexto do Direito Coletivo do Trabalho, essa disparidade de poder é frequentemente atenuada pela atuação sindical, que tende a mitigar o desequilíbrio existente entre os interesses dos trabalhadores e dos empregadores.

Pela expressão "critérios e modelos apresentados no livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*'[7], objetiva-se abordar o Modelo 3-R[8], desenvolvido por Bollen, Euwema e Munduate, que analisa os conflitos laborais por meio das categorias regulamentações (*regulations*), papéis (*roles*) e relações (*relations*). Além disso, busca-se responder, quanto ao modelo brasileiro, às seguintes questões, as quais foram objeto de um quadro comparativo no referido livro em relação a outros países: é obrigatório o uso de mecanismos consensuais de resolução de disputas antes da ocorrência de greves? Esses mecanismos são oferecidos de forma gratuita? Eles são organizados pelo Ministério do Trabalho ou por outra instituição pública? O terceiro interveniente

5 EUWEMA; et. al., op. cit., p. 7.

6 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

7 EUWEMA; et. al., op. cit., 2019.

8 BOLLEN, K.; EUWEMA, M.; MUNDUATE, L. **Advancing workplace mediation through integration of theory and practice.** The Netherlands: Springer International Publishing, 2016.

é selecionado pelo Ministério do Trabalho ou por outra instituição pública? Os terceiros intervenientes são agentes públicos?

Assim sendo, o objetivo precípuo desta pesquisa é compreender as nuances e particularidades do sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho em comparação com os modelos e práticas internacionais, considerando-se os critérios e modelos tratados no livro '*Mediation in Collective Labor Conflicts*', organizado por Euwema, Medina, Garcia e Pender.[9] Ao delinear as características distintivas do sistema brasileiro em relação aos critérios e modelos apresentados no referido livro, almeja-se, também, contribuir para uma reflexão mais ampla sobre os desafios e potencialidades da prevenção e da resolução consensual de conflitos laborais no contexto nacional.

Será testada a hipótese de que o sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho possui características distintivas dos sistemas de outros países quando considerados os critérios e os modelos apresentados no livro mencionado. Para tanto, o caminho metodológico explora a análise de bibliografia, de documentos e de legislações. Nesse contexto, as variáveis independentes são as características do sistema brasileiro de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho e as características dos sistemas de outros países, conforme apresentadas no livro mencionado. A variável dependente é a presença ou a ausência de características distintivas do sistema brasileiro em comparação com os sistemas de outros países.

Para analisar o sistema brasileiro de prevenção e resolução de conflitos coletivos de trabalho, serão utilizados como indicadores: a estrutura institucional, a estrutura normativa e a cultura de prevenção e de resolução consensual de conflitos nacional. A estrutura institucional refere-se à organização e ao funcionamento das instituições responsáveis por essas questões, como tribunais e agentes privados. A estrutura normativa diz respeito à análise das normas envolvidas na

9 EUWEMA; et. al., op. cit..

prevenção e na resolução desses conflitos. A cultura de prevenção e da resolução consensual no país trata dos fatores históricos, sociais, políticos e econômicos que influenciam o sistema e o modo de atuação das partes envolvidas. Isso inclui investigar a cultura organizacional e social em relação à prevenção e resolução de conflitos, bem como a aceitação e valorização de métodos consensuais de solução de disputas na sociedade. Considerando o caráter emancipatório das investigações em Ciências Sociais Aplicadas, a pesquisa poderá contribuir para uma melhor compreensão dos desafios e das potencialidades do sistema brasileiro de prevenção e resolução consensual de conflitos coletivos de trabalho em comparação aos sistemas de outros países.

Os objetivos específicos deste trabalho são: a) selecionar as normas brasileiras pertinentes ao tema em questão e identificar as particularidades do sistema brasileiro de prevenção e de resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho; b) proceder a um estudo crítico da literatura especializada sobre a aplicação de mecanismos consensuais de prevenção e resolução de conflitos coletivos do trabalho e sobre a cultura de prevenção e de resolução de disputas no Brasil e no contexto internacional e c) descrever o fenômeno da prevenção e da resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho no Brasil, considerando sua evolução histórica e a influência de fatores históricos, sociais, políticos e econômicos. Diante do exposto, esta pesquisa se propõe a preencher uma lacuna na análise comparativa dos sistemas de prevenção e resolução de conflitos coletivos do trabalho, ao abordar especificamente o caso brasileiro, ausente na obra *Mediation in Collective Labor Conflicts*[10], de Euwema, Medina, García e Pender.

10 Ibid.

2. A REGULAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E O MODELO BRASILEIRO DE RELAÇÕES SINDICAIS

Os conflitos coletivos de trabalho são diversos, variando conforme as características de cada categoria profissional. Frequentemente, não afetam apenas as partes diretamente envolvidas, mas também podem gerar consequências prejudiciais para terceiros e desencadear conflitos sociais mais amplos. Eles podem ocorrer em diferentes escalas — regional, nacional ou internacional — e, em alguns casos, podem resultar em violência.[11]

Além disso, a dinâmica da relação laboral é propensa a gerar conflitos, dada sua natureza contínua e os interesses frequentemente opostos e interdependentes existentes entre empregados e empregadores. Assim, é essencial buscar a preservação das relações entre as partes após os desacordos, visando assegurar a continuidade da relação de emprego.[12]

Diante dessa complexidade, há, tradicionalmente, em cada país, uma regulamentação sólida para lidar com esses conflitos coletivos[13], inclusive no Brasil. Nesse sentido, os principais direitos típicos do Direito Coletivo do Trabalho são: o direito de sindicalização, o direito de negociação coletiva e o direito de greve[14], os quais serão, a seguir, no que tange ao Brasil, analisados sob uma perspectiva histórica.

A partir de 1930, com a queda do governo de Washington Luís e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, o modelo corporativo de relações sindicais passou a ser adotado no Brasil, tendo como um de seus ideólogos mais expoentes o jurista Francisco José de Oliveira Vianna.[15] Nesse período, o Estado brasileiro se empenhou em

11 Ibid., p. 5; 7; 19.

12 Ibid., p. 19.

13 Ibid., p. 13-14; 40.

14 BATISTA, Flávio Roberto. A proteção contra atos antissindicais à luz da liberdade sindical: introdução a uma contextualização político-jurídica. **Revista da Faculdade de Direito,** Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 109, p. 441–458, 2014, p. 446.

15 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos:** desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora

assimilar o conflito trabalhista e o movimento sindical, visando sua completa submissão e controle.[16]

Nesse contexto, o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil se iniciou com a Constituição de 1934[17] e foi mantido em todos os textos constitucionais seguintes (1937, 1946, 1967, 1988), inclusive, portanto, nas constituições dos períodos autoritários (1937 e 1967).[18] Essa grande alternância de constituições ao longo do tempo é um indício da instabilidade político-institucional brasileira.

No que tange à Constituição de 1934, o direito de greve não foi contemplado, embora tenha sido objeto de discussões durante o processo constituinte.[19] No entanto, foram reconhecidas as convenções coletivas de trabalho (art. 121, alínea "j") e os sindicatos e associações profissionais, de acordo com a legislação vigente, abrigando, de maneira meramente textual — e não prática —, a pluralidade sindical (art. 120).[20]

A Constituição de 1937[21], outorgada, declarou a greve e o *lockout* como recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (art. 139). Em seu texto original, houve a previsão da liberdade de associação profissional ou sindical, o reconhecimento dos contratos coletivos de trabalho e a estipulação de que os sindicatos reconhecidos pelo Estado teriam direito à representação legal e à defesa dos direitos dos trabalhadores, podendo estabelecer contratos coletivos

---

FGV, 2007, p. 11.

16 BATISTA, op. cit., p. 446.

17 BRASIL. **Constituição (1934).** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 16 jul. 1934.

18 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 88.

19 SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O direito de greve nas constituições brasileiras – Um breve debate sobre o século XX. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 1, p. 120-130, 2016.

20 DELGADO, op. cit., p. 129.

21 BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil,** de 10 de novembro de 1937.

de trabalho obrigatórios, impor contribuições e exercer funções delegadas pelo Poder Público (arts. 137 e 138). Esses dispositivos foram posteriormente suspensos pelo Decreto nº 10.358, de 1942, que declarou o estado de guerra em todo o território nacional, em razão da Segunda Guerra Mundial.

Em 1943, surge o mais importante diploma do Direito do Trabalho Brasileiro, o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, mais conhecido como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)[22]. A CLT entrou em vigor durante o período ditatorial do Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas. A criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi cercada por uma narrativa oficial que colocava ênfase na ideia de que o governo teria outorgado os direitos trabalhistas aos cidadãos. Esse discurso foi responsável por tornar invisíveis as lutas operárias, o que ficou conhecido como o mito ou a ideologia da outorga[23] ou da dádiva.[24] No entanto, apesar de, de fato, o Brasil ter adotado um modelo corporativo de organizações sindicais, é equivocado afirmar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) seria uma cópia da Carta del Lavoro do fascismo, pois esses diplomas normativos se diferenciam tanto em extensão quanto em conteúdo.[25]

Por sua vez, a Constituição de 1946 foi pioneira ao instituir o direito de greve (art. 158). Ela também reconheceu as convenções coletivas de trabalho (art. 157, XII) e garantiu a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 158).[26]

A Constituição de 1967, imposta durante o regime militar, também abordou questões relacionadas aos direitos trabalhistas. No entanto, apesar de ter previsto o direito de greve (art. 158, inciso

22 BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil,** de 1946. Rio de Janeiro, 1946.

23 VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e Sindicato no Brasil.** 3a. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 87-152.

24 CARDOSO; LAGE, op. cit., p. 14.

25 SEFERIAN, Gustavo. Sobre o uso da miséria historiográfica e a relevância da investigação histórica na aplicação do direito do trabalho: about the uses of the historiographic misery and the relevance of historical research in the application of labor law. **Revista da Faculdade de Direito da UFG,** Goiânia, v. 43, 2020, p. 20.

26 BRASIL, 1946.

XXI), com exceções para os serviços públicos e atividades essenciais (art. 157, §7º), o reconhecimento das convenções coletivas (art. 158, XIV) e a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 159), a aplicação efetiva dessas garantias foi significativamente restringida e controlada pelo Estado.[27]

A Constituição de 1988, atualmente em vigor, avançou significativamente no campo trabalhista, mas ainda enfrenta desafios para garantir plenamente os direitos coletivos. Inserido no Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" e no Capítulo "Dos Direitos Sociais", o artigo 8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[28] prevê a liberdade de associação profissional ou sindical. Contudo, os incisos deste artigo não apenas delineiam as características dessa liberdade sindical no Brasil, mas também a restringem ao consagrar a sindicalização por categoria, a unicidade sindical e a base territorial mínima.[29] Neste ponto, deve-se lembrar que o Brasil não ratificou a Convenção n. 87, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, o que tem permitido que a regulação das práticas sindicais no país não estejam alinhadas com os padrões internacionais estabelecidos pela OIT.[30]

O primeiro inciso do art. 8º da Constituição de 1988[31] estabelece que a fundação de sindicatos não requer autorização do Estado, contudo, exige-se o registro em órgão competente, com a ressalva de que o Poder Público não pode interferir, nem intervir na organização sindical. Ademais, é proibida a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer nível, representando a mesma categoria

27 BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 1967. Brasília, 1967.

28 BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 1988. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos.

29 BATISTA, op. cit., p. 450.

30 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 87** - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948. Genebra: OIT, 1948. Acesso em: 13 de mai. 2024.

31 BRASIL, 1988.

profissional ou econômica, em uma mesma área territorial, definida pelos próprios trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser menor do que a área de um município (inciso II).

O inciso VI do art. 8º dispõe que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, mas entende-se que esse dispositivo faz referência apenas aos sindicatos dos trabalhadores.[32] Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro prevê dois instrumentos distintos de negociação coletiva do trabalho: as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho. Enquanto as convenções coletivas de trabalho são acordos normativos firmados por dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais (intersindicais), estipulando condições de trabalho aplicáveis nas respectivas esferas de representação, os acordos coletivos de trabalho são celebrados entre os sindicatos representativos das categorias profissionais e uma ou mais organizações da categoria econômica correspondente, estabelecendo condições de trabalho aplicáveis no âmbito da organização ou das partes signatárias das relações laborais (art. 611, CLT).[33]

Com relação à aderência contratual de instrumentos de negociação coletiva, a doutrina brasileira indica três possíveis posições. A primeira posição, da aderência irrestrita ou da ultratividade plena sustenta que as disposições de acordos e convenções coletivas aderem ao contrato, de modo que, se mais benéficas do que o novo dispositivo, não podem ser suprimidas. A segunda posição, da aderência limitada por revogação ou da ultratividade plena, defende que as cláusulas dos instrumentos de negociação coletiva vigorariam até que um outro instrumento as revogasse, de forma expressa ou tácita. A segunda posição já foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, com vistas a incentivar a negociação coletiva. Por fim, a terceira posição, albergada pela Lei Federal n. 13.467/2017 e atualmente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, estipula um prazo de validade de, no

32 DELGADO, op. cit., p. 191.
33 BRASIL, 1943.

máximo, dois anos para os acordos e convenções coletivas, proibindo a ultratividade (art. 614, §3º, da CLT).[34]

Segundo o inciso III, do art. 8º, da Constituição de 1988[35], os sindicatos desempenham o crucial papel de defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões legais ou administrativas. Além disso, o inciso V do mesmo artigo prevê que ninguém pode ser compelido a filiar-se ou manter-se filiado a um sindicato.

A estrutura das ordens jurídicas trabalhistas de cada país pode ser categorizada em três modelos distintos: o modelo negociado, também conhecido como normatização autônoma privatística, que prioriza a negociação coletiva, como observado no Reino Unido e nos Estados Unidos; o modelo legislado, que se baseia principalmente na legislação, como é o caso da França; e por fim, o modelo justrabalhista autoritário, caracterizado pela tentativa de esvaziar e absorver as entidades sindicais e os conflitos trabalhistas pelo Estado, reduzindo significativamente o papel da sociedade na negociação das condições de trabalho, como visto na Itália e na Alemanha durante os regimes autoritários da primeira metade do século XX. No contexto brasileiro, historicamente, a ordem jurídica trabalhista tem se enquadrado, principalmente, no modelo legislado, sendo a legislação trabalhista considerada complexa e detalhista.[36] No entanto, a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista de 2017, introduziu mudanças significativas nesse cenário, buscando uma maior flexibilização das relações entre empregadores e empregados e incentivando a negociação coletiva, o que ficou conhecido como a "prevalência do negociado sobre o legislado" (art. 611-A, da CLT).[37]

Vale lembrar que, no Brasil, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da Constituição de 1988), mas lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre

34 DELGADO, op. cit., 1674-1675.

35 BRASIL, 1988.

36 CARDOSO; LAGE, op. cit., p. 16; 27.

37 DELGADO, op. cit., 1643.

questões específicas (art. 22, parágrafo único, Constituição de 1988), como é o caso da Lei Complementar n. 103/2000[38], que autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 9º, garante o direito de greve. Já o artigo 37, inciso VII, estipula que o direito de greve dos servidores públicos civis será exercido nos termos e limites definidos em lei específica. Enquanto essa lei específica não é promulgada, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, nos Mandados de Injunção 670, 708 e 712[39], de que o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis deve seguir os princípios da Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989[40]), considerando, contudo, as particularidades da categoria e a necessidade de assegurar a continuidade dos serviços essenciais à população. Por outro lado, o inciso IV do artigo 142 da Constituição veda a sindicalização e a greve aos militares. Além disso, no tema de repercussão geral 541[41], o Supremo Tribunal Federal decidiu que o exercício do direito de greve é proibido para os policiais civis e todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.

A Lei Federal n. 7.783/1989 regula o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e estabelece procedimentos

38 BRASIL. Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000. Autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7o da Constituição Federal, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2000.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712.** Relator: EROS GRAU. Tribunal Pleno. Julgado em 25 out. 2007.

40 BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 29 jun. 1989.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ementa do Tema 541:** Exercício do direito de greve por policiais civis. Relator: Min. Edson Fachin. Relator para o Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em: 05-04-2017. Publicado em: DJe-114 de 08-06-2018, divulgado em: 08-06-2018, publicado em: 11-06-2018.

para o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. De acordo com essa legislação, entende-se como legítimo o exercício do direito de greve como a interrupção coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação pessoal de serviços ao empregador (art. 2º, Lei 7.783/1989). Além disso, conforme estabelece a legislação vigente, antes de qualquer suspensão coletiva do trabalho, é exigido que haja tentativas de negociação ou a comprovação da inviabilidade de recurso à arbitragem (art. 3º da Lei 7.783/1989). Nessa perspectiva, compete à entidade sindical respectiva convocar, conforme delineado em seu estatuto, uma assembleia geral que determinará as demandas da categoria e decidirá sobre a interrupção coletiva na prestação de serviços (art. 4º, Lei 7.783/1989). Diferentemente de países como o Reino Unido, a Dinamarca e a Estônia[42], no Brasil, é proibida a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*), conforme o artigo 17 da Lei de Greve (Lei 7.783/1989).[43]

Embora o artigo 10º da Constituição de 1988[44] assegure a eleição de um representante dos empregados em empresas com mais de duzentos funcionários, destinado a facilitar o diálogo direto com os empregadores, essa disposição tem sido considerada insuficiente para o fortalecimento da representatividade dos trabalhadores no ambiente organizacional. Conforme apontado por Antônio Álvares da Silva[45], é necessário instituir conselhos de empresa ou comissões de fábrica para que a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas ocorra no interior de cada organização empresarial. Os conselhos empresariais são uma via oficial de comunicação entre empregados e empregadores, compostos por representantes eleitos

42 EUWEMA; et. al., op. cit., p. 54; 209-214; 251; 282; 300.

43 BRASIL, 1989.

44 BRASIL, 1988.

45 SILVA, Antônio Álvares da. (2000). Prescrição do trabalhador rural após a Emenda Constitucional n. 28/2000. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,** 32(62), 161-196.

dos primeiros dentro da organização.[46] Segundo Campante[47], os sindicatos dos trabalhadores brasileiros, embora apresentem algumas exceções, geralmente limitam sua atuação ao espaço externo das organizações. Diante desse cenário, torna-se crucial que o sindicato profissional amplie sua presença para dentro da organização, não apenas para facilitar o diálogo com os empregadores, mas também para garantir o cumprimento das leis e das convenções e dos acordos negociados. Nesse mesmo sentido, o sindicalismo brasileiro é categorizado como "de porta de fábrica" (externo às organizações) e o controle de aplicação da lei se dá apenas ao término do contrato de trabalho.[48] Dentro das organizações, porém, a legislação brasileira prevê a formação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e Assédio (CIPA), em estabelecimentos e locais de obra designados, de acordo com diretrizes estabelecidas pelo Ministério do Trabalho (art. 163, CLT).

A Constituição de 1988[49] prevê, ainda, dentre os órgãos do Poder Judiciário, os Tribunais e Juízes do Trabalho (art. 92, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Além disso, prevê que são órgãos da Justiça do Trabalho o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os Juízes do Trabalho (art. 111). Dentre as competências a Justiça o Trabalho (art. 114), estão previstas as ações que envolvam o exercício do direito de greve (inciso II) e as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (inciso III). Além disso, prevê-se a possibilidade da arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho (art. 114, §1º).

No Brasil, uma peculiaridade é a existência do dissídio coletivo, uma prática que confere à Justiça do Trabalho uma função atípica de criar novos direitos e deveres por meio do exercício de poder normativo. Essa via singular permite que a Justiça do Trabalho intervenha na

46 EUWEMA; et. al., op. cit., p. 9.

47 CAMPANTE, Rubens Goyatá. **Liberdade e sindicato**. Belo Horizonte, 2020. 5f.

48 CARDOSO; LAGE, op. cit., p. 46-47.

49 BRASIL, 1988.

dinâmica entre empregadores e empregados, seja para estabelecer ou modificar condições de trabalho. Essa capacidade singular de criar normas e estabelecer direitos e deveres é uma das características mais distintivas da Justiça do Trabalho brasileira. Segundo o §2º do art. 114, da Constituição de 1988, se uma das partes se recusar a participar de negociações coletivas ou da arbitragem, elas possuem a opção de, por acordo mútuo, levar a questão a um processo de dissídio coletivo de natureza econômica. O requisito do comum acordo foi incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (tema 841[50]). Isso porque a existência do dissídio coletivo era criticada por ferir o princípio da autonomia da vontade coletiva. Assim, desde a inclusão do requisito do comum acordo, houve a significativa redução do número de dissídios coletivos ajuizados.

Conforme o §3º do art. 114, da Constituição, quando uma greve ocorre em uma atividade considerada essencial e há potencial de prejudicar o interesse público, o Ministério Público do Trabalho possui autorização para ajuizar uma ação de dissídio coletivo, sendo responsabilidade da Justiça do Trabalho resolver o conflito resultante. O artigo 128, inciso I, alínea b da Constituição, estabelece que o Ministério Público abrange o Ministério Público do Trabalho. Nesse sentido, a Lei Complementar n. 75, de 1993[51] dispõe sobre as atribuições desse ramo do Ministério Público da União.[52]

Por fim, o artigo 7º, inciso I da Constituição Federal[53], assegura o direito à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1002295**. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Tema 841: Constitucionalidade do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, alterado pela EC 45/2004, que prevê a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Julgamento em 22 set. 2020. PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Diário da Justiça Eletrônico, n. 247, 9 out. 2020, p. 13.

51 BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Mensagem de veto. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 20 maio 1993.

52 BRASIL, 1988.

53 Ibid.

causa, condicionando essa garantia à regulamentação por meio de lei complementar. No entanto, a ausência dessa regulamentação cria lacunas significativas na proteção dos trabalhadores, o que contribui para altos índices de rotatividade no mercado de trabalho. A falta de mecanismos eficazes contra a dispensa injustificada, no Brasil, compromete a segurança e a estabilidade dos trabalhadores, enfraquecendo seu poder de negociação com os empregadores.[54]

3. MECANISMOS CONSENSUAIS NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Para resolver conflitos, geralmente, as partes podem recorrer aos tribunais. No Brasil, por exemplo, ainda, há uma cultura da sentença, isto é, as partes, frequentemente, preferem recorrer aos tribunais para resolver suas disputas.[55] Contudo, no Brasil e em outras nações do Ocidente, o sistema judicial enfrenta dificuldades, o que torna esse caminho oneroso tanto para os envolvidos, quanto para o Estado. Ademais, as decisões judiciais podem não abordar plenamente os pontos cruciais em disputa. Desse modo, as abordagens consensuais, por vezes mais rápidas, menos custosas e mais flexíveis do que o sistema judicial tradicional, têm ganhado espaço ao redor do mundo.[56]

No Brasil, iniciativas como a Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)[57] e a Resolução n. 174/2016[58] do Conselho

54 ORSINI, op. cit., p. 20.

55 WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

56 EUWEMA; et. al., op. cit., p. 5-7.

57 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 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, DF: CNJ, 2010.

58 CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CSJT). **Resolução n. 174**, de 30 de setembro de 2016. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do trabalho. Brasília, DF: CNJ, 2010.

Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) buscam promover uma política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário (nacional e trabalhista, respectivamente), oferecendo às partes envolvidas outras formas de solução de conflitos.

O relatório Justiça em Números 2022, do CNJ[59], revelou que, ao final de 2021, o sistema judicial brasileiro tinha 77,3 milhões de processos em andamento, com mais da metade na fase de execução. Em 2021, o Judiciário concluiu 26,9 milhões de processos e recebeu 27,7 milhões de novos casos, resultando em uma taxa de congestionamento de 74,2%. Já o Relatório Geral de 2022 da Justiça do Trabalho[60] mostrou que, no início de 2022, havia 1.950.765 processos pendentes nesse ramo do Poder Judiciário. Esses dados evidenciam a complexidade da administração da Justiça e a alta conflituosidade e demanda por serviços judiciários no Brasil.

Vale lembrar que, nos últimos anos, o papel dos sindicatos tem mudado significativamente, com uma redução nas greves e na filiação sindical em vários países.[61] Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística mostram que a taxa de sindicalização no Brasil caiu de 16,1% em 2012 para 9,2% em 2022. A taxa de informalidade no Brasil também se manteve alta, apesar de ter diminuído de 41,1% em 2019 para 38,7% em 2020.[62] Os instrumentos de negociação coletiva no Brasil apresentam cobertura média-alta em relação ao número de trabalhadores formais, mas a grande economia informal pode distorcer a percepção da sua real importância.[63] Em 2023, o

59 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

60 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2022**. Brasília: CNJ, 2023.

61 EUWEMA; et. al., op. cit., p. IX - X.

62 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Diretoria de Pesquisas - DPE. **Características Adicionais do Mercado de Trabalho 2022**. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2023.

63 VISSER, Jelle; HAYTER, Susan; GAMMARANO, Rosina. **Trends in collective bargaining coverage: stability, erosion or decline?** [Relatório]. 1 de novembro de 2017, p. 1.

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE registrou 1.132 greves, com 51% delas no setor público e 56% encerrando no mesmo dia. Mais da metade (53%) dos casos sofreu algum tipo de intervenção do Poder Judiciário.[64]

O uso de métodos consensuais, como mediação, conciliação e arbitragem, para prevenir e resolver conflitos coletivos de trabalho é uma prática antiga e institucionalizada. No entanto, a terminologia e os significados desses métodos variam entre diferentes sociedades, gerando confusão. Em alguns países, a "mediação", muitas vezes, assemelha-se à arbitragem e pode ser um processo formal com um terceiro que propõe as soluções.[65]

No Brasil, a mediação, a conciliação e a arbitragem são considerados métodos de solução consensual dos conflitos, conforme pode-se deduzir da redação do art. 359, da Lei 13.105/2015, o Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015).[66] Ademais, cada um desses métodos possui sua própria definição legal.

Segundo o §3º, do art. 165, do CPC, na mediação, o terceiro interveniente atua preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando 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. No mesmo sentido, a Lei Federal n 13.140/2015[67], conhecida como a Lei da Mediação, define esse método como "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito

64 DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Estudos e pesquisas, nº 109, abril de 2024. **Balanço das Greves de 2023.**

65 EUWEMA; et. al., op. cit., p. IX - X.

66 BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

67 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:** seção 1, Brasília, DF, 26 jun. 2015.

pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia" (art. 1º, parágrafo único, Lei Federal n. 13.140/2015).

Por sua vez, a conciliação é definida como o método de solução consensual de conflitos, no qual o terceiro interveniente atua, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo pré-existente entre as partes e pode propor soluções para o litígio, sendo proibida a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, §2º, CPC/2015).

A arbitragem representa um método consensual de solução de conflitos, no qual as partes envolvidas optam por submeter a resolução de suas controvérsias ao julgamento de um árbitro ou tribunal arbitral, mediante convenção de arbitragem, que pode ser tanto uma cláusula compromissória, quanto um compromisso arbitral. Regida pela Lei Federal n. 9.307/1996, a arbitragem é considerada um mecanismo heterônomo de resolução de disputas, tendo em vista que a decisão final não é tomada pelas próprias partes, mas sim por um agente externo, que profere a sentença arbitral.

Em relação às entidades públicas que podem atuar como mediadoras em conflitos coletivos de trabalho, duas se destacam pela possibilidade de sua atuação extrajudicial: o Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Ministério do Trabalho, Emprego e Previdência (MTEP).[68]

Segundo a Lei Complementar (LC) n. 75/1993[69], compete ao Ministério Público do Trabalho (MPT) promover ou participar da instrução e da conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal e atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho (art. 83, IX e XI,

68 MARTINS, op. cit., p. 265.
69 BRASIL, 1993.

da LC n. 75/1993). A Resolução n. 118/2014[70] do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público. Com base nessa Resolução, o MPT disponibiliza em seu site um formulário on-line para solicitações de mediação de conflitos coletivos.[71]

Por sua vez, a Portaria do Ministério do Trabalho (MT) n. 671/2021[72] dispõe que os trabalhadores, por intermédio das respectivas entidades sindicais representantes e empregadores, por si ou por intermédio das respectivas entidades sindicais representantes, poderão solicitar, à Secretaria de Trabalho do Ministério do Trabalho, a realização de mediação, de forma gratuita[73], com vistas à composição de conflito. O Ministério do Trabalho também disponibiliza em seu site um formulário on-line[74] para a mediação coletiva de trabalho, na qual a entidade sindical ou o empregador deve acessar o sistema mediador e registrar os termos e informações da solicitação de mediação coletiva. A crítica central a esse modelo gira em torno da percepção de que os empregadores podem se sentir desconfortáveis ou pressionadas quando membros do Ministério Público do Trabalho e auditores fiscais estão presentes em processos de mediação de conflitos trabalhistas. Isso pode gerar um clima de desconfiança e insegurança nas negociações. Além disso, os membros do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho podem ser criticados caso adotem uma postura passiva[75] diante dos conflitos, no lugar de facilitadora.

---

70 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 118**, de 1º de dezembro de 2014. Versão compilada. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências.

71 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Pedidos de Mediação**.

72 MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA (MTP). **Portaria MTP nº 671,** de 8 de novembro de 2021. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho.

73 MARTINS, op. cit., p. 6.

74 GOV.BR – SERVIÇOS E INFORMAÇÕES DO BRASIL. **Solicitar Mediação Coletiva de Trabalho.**

75 MARTINS, op. cit., p. 9

Com relação à possibilidade de criação de entidades privadas para a prevenção e resolução consensual de conflitos coletivos do trabalho, destaca-se o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (Ninter), conforme previsto no artigo 625-H da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este núcleo representa uma pessoa jurídica composta pelo sindicato empresarial e dos trabalhadores de uma categoria específica, mediante a elaboração de um estatuto e uma convenção coletiva. Seu propósito primordial é fomentar uma negociação coletiva contínua, promovendo o diálogo social e a cooperação entre as partes, além de proporcionar ferramentas para a prevenção e resolução de conflitos individuais e coletivos do trabalho, tais como conciliação, mediação e arbitragem. O modelo ideal desse instituto jurídico, sendo o primeiro núcleo criado no Brasil, foi o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio, estabelecido no setor rural dessa cidade. Vale mencionar que os Ninters não se confundem com as Comissões de Conciliação Prévia (CCPs), pois estas são entidades sem personalidade jurídica constituídas por grupos de empresas ou sindicatos, com representantes dos empregados e dos empregadores, de forma paritária, que possuem como única atribuição tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.[76][77]

Assim sendo, no contexto brasileiro de conflitos coletivos de trabalho, o Modelo 3-R de Bollen, Euwema e Munduate revela um cenário complexo. As regulamentações fundamentais incluem a Constituição de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei de Greve e os diversos acordos e convenções coletivas.

Quanto aos papéis desempenhados, destacam-se os seguintes atores: sindicatos, representantes dos empregados em empresas com mais de duzentos empregados, a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho (MPT) , o Ministério do Trabalho (MT), as

76 VASCONCELOS, Antônio Gomes de. O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (Ninter). Apresentação. In: Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Audiência Pública CSJT,** de 25 de outubro de 2017. [Slides].

77 VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista:** teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo. São Paulo, LTr, 2014.

Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e Assédio (CIPA) e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (Ninters).

Em termos de relações, o Brasil apresenta uma notável cultura do litígio, influenciada por uma combinação de fatores históricos, sociais e legislativos que moldam as dinâmicas de resolução de disputas laborais.

Por fim, no Brasil, há a obrigatoriedade do uso de mecanismos consensuais de resolução de disputas antes da ocorrência de greves, conforme previsto no art. 3º, da Lei de Greve. Os mecanismos consensuais de resolução de conflitos são oferecidos, extrajudicialmente, de forma gratuita, pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho ou podem ser organizados por entidades privadas (intersindicais), por meio dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista. O terceiro interveniente pode ser selecionado pelo Ministério do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho ou, no caso de instituição do Ninter, pelos sindicatos. Desse modo, os terceiros intervenientes podem ser tanto agentes públicos, quanto privados.

4. CONCLUSÃO

Este estudo revela que o sistema de prevenção e resolução consensual de conflitos coletivos de trabalho no Brasil, examinado a partir do Modelo 3-R de Bollen, Euwema e Munduate apresenta características singulares, que refletem uma combinação complexa de fatores históricos, legais e culturais.. A Constituição de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei de Greve constituem pilares fundamentais desse sistema, complementados por uma ampla rede de instituições e mecanismos destinados à mediação e conciliação.

A obrigatoriedade do uso de mecanismos consensuais antes da realização de greves e a presença de entidades como a Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista são aspectos que evidenciam uma tentativa

sistemática de evitar a escalada de conflitos e de promover soluções pacíficas.

Contudo, a cultura do litígio ainda prevalece no Brasil, influenciada por uma combinação de fatores históricos e socioeconômicos que moldam a dinâmica das relações laborais. Este estudo conclui que, embora o sistema brasileiro possua um arcabouço legal robusto e instituições dedicadas à resolução de conflitos, há desafios significativos a serem enfrentados, como a necessidade de aprimorar a eficácia dos mecanismos consensuais, tendo em vista que muitos casos ainda são decididos judicialmente, e a necessidade de fortalecer a cultura de resolução consensual de disputas.

Em suma, a análise realizada contribui para uma compreensão mais aprofundada dos mecanismos de resolução de conflitos laborais no Brasil, oferecendo uma base para futuras discussões e desenvolvimentos na área do direito coletivo do trabalho. A comparação com modelos internacionais evidencia tanto a robustez, quanto as limitações do sistema brasileiro, sugerindo a necessidade de um diálogo interinstitucional contínuo - envolvendo agentes públicos e privados - para aperfeiçoamento do sistema.

BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Flávio Roberto. A proteção contra atos antissindicais à luz da liberdade sindical: introdução a uma contextualização político-jurídica. **Revista da Faculdade de Direito,** Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 109, p. 441–458, 2014. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89241.. Acesso em: 1 jul. 2024.

BOLLEN, K.; EUWEMA, M.; MUNDUATE, L. **Advancing workplace mediation through integration of theory and practice.** The Netherlands: Springer International Publishing, 2016.

BRASIL. **Constituição (1937).** Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. **Constituição (1946).** Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. **Constituição (1967).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm\>. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Constituição (1934).** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 16 jul. 1934. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM>. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> . Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Mensagem de veto. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 20 maio 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000.** Autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7o da Constituição Federal, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jul. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp103.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.542**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07 abr. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ementa do Tema 541:** Exercício do direito de greve por policiais civis. Relator: Min. Edson Fachin. Relator para o Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em: 05-04-2017. Publicado em: DJe-114 de 08-06-2018, divulgado em: 08-06-2018, publicado em: 11-06-2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=541>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1002295. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. **Tema 841:** Constitucionalidade do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, alterado pela EC 45/2004, que prevê a necessidade de comum acordo entre as partes como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Julgamento em 22 set. 2020. PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Diário da Justiça Eletrônico, n. 247, 9 out. 2020, p. 13. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5065252&numeroProcesso=1002295&41. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712.** Relator: EROS GRAU. Tribunal Pleno. Julgado em 25 out. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2462/false>. Acesso em: 13 maio 2024.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. **Liberdade e sindicato.** Belo Horizonte, 2020. 5f. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/58302>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos:** desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 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, DF: CNJ, 2010. Disponível em: . Acesso em 07 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014.** Versão compilada. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154. Acesso em: 01 jul. 2024.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CSJT). **Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016.** Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do trabalho. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95527. Acesso em 07 set. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Estudos e pesquisas, nº 109, abril de 2024. **"Balanço das Greves de 2023."** Disponível em: https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2024/estPesq109Greves.html. Acesso em: 24 mai. 2024.

EUWEMA, Martin C.; MEDINA, Francisco J.; GARCIA, Ana Belén; PENDER, Erica Romero (Eds.). **Mediation in collective labor conflicts**. Springer Nature, 2019. Disponível em: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/23053>. Acesso em: 23 abr. 2024.

GOV.BR – SERVIÇOS E INFORMAÇÕES DO BRASIL. **Solicitar Mediação Coletiva de Trabalho.** Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/

servicos/registrar-mediacao-coletiva-de-trabalho. Acesso em: 01 jul. 2024. [s.d.].

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. Almedina, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Diretoria de Pesquisas - DPE. **Características Adicionais do Mercado de Trabalho 2022.** Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102025> . Acesso em: 14 mai. 2024.

MARTINS, Adalberto. A mediação nos conflitos coletivos de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social.** vol. 222. ano 48. p. 265-284. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2022. Disponível em: <https://adalbertomartins.com.br/a-mediacao-nos-conflitos-coletivos-de-trabalho/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA (MTP). **Portaria MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021.** Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. Disponível em: https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-359094139. Acesso em: 01 jul. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Pedidos de Mediação.** Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/servicos/servico-pedidos-de-mediacao. Acesso em: 01 jul. 2024. [s.d.].

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 87** - Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948. Genebra: OIT, 1948. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::p12100_instrument_id:312232>. Acesso em: 13 de mai. 2024.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Acesso à Justiça pela Via dos Direitos Trabalhistas.** 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/49266501/ACESSO_À_JUSTIÇA_PELA_VIA_DOS_DIREITOS_TRABALHISTAS. Acesso em: 01 abr. 2024.

SILVA, Antônio Álvares da. (2000). Prescrição do trabalhador rural após a Emenda Constitucional n. 28/2000. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,** 32(62), 161-196. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_62/Antonio_Silva.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. O direito de greve nas constituições brasileiras – Um breve debate sobre o século XX. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 1, p. 120-130, 2016. DOI: https://doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v9n19784. Acesso em: 14 maio 2024.

SEFERIAN, Gustavo. Sobre o uso da miséria historiográfica e a relevância da investigação histórica na aplicação do direito do trabalho: about the uses of the historiographic misery and the relevance of historical research in the application of labor law. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, 2020. Disponível em: https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/58361. DOI: 10.5216/rfd.v43.58361. Acesso em: 14 maio. 2024.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista:** teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo. São Paulo, LTr, 2014.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (Ninter). Apresentação. In: CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Audiência Pública CSJT,** de 25 de outubro de 2017. [Slides].

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e Sindicato no Brasil.** 3a. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VISSER, Jelle; HAYTER, Susan; GAMMARANO, Rosina. **Trends in collective bargaining coverage:** stability, erosion or decline? [Relatório]. 1 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/publications/trends-collective-bargaining-coverage-stability-erosion-or-decline>. Acesso em: 14 mai. 2024.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo.** São Paulo: Atlas, 2007. p. 6-10.

A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA, A PRIMAZIA DA CONSENSUALIDADE PRÉVIA E O STF

THE BRAZILIAN EXPERIENCE OF THE PRIOR CONCILIATION COMMITTEE, THE PRIMACY OF PRIOR CONSENSUALITY AND THE FEDERAL SUPREME COURT

Washington T. Teixeira Neto[1]

Resumo: Tendo como norte o tema do acesso à Justiça e a obrigatoriedade da conciliação e mediação como condição de prejudicialidade do acesso ao Judiciário, o presente artigo faz uma breve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em torno da aplicação e interpretação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição. Em seguida, realiza um estudo mais aprofundado dos votos dos Ministros do STF no julgamento da ADI nº 2139, tanto por ocasião da medida cautelar, quanto no mérito, justamente por se considerar um prcedente que analisou a constitucionalidade do caráter obrigatório das Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho. Ao final, objetiva-se reavaliar o atual estágio de evolução da garantia constitucional de acesso à justiça, trabalhando uma nova concepção de primazia da consensualidade prévia em detrimento da primazia do litígio, bem como traçar o cenário prospectivo para uma eventual nova tentativa do legislador ordinário estabelecer, no processo civil brasileiro, a obrigatoriedade da conciliação e mediação como condição de prejudicialidade do acesso ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Evolução do acesso à justiça – Primazia da consensualidade prévia – Jurisprudência do STF.

1 Mestre em Direito pela UFMG. Professor. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Coordenador da Comissão de Pesquisas Judiciárias do TRT da 3ª Região. E-mail: washington.teixeira@gmail.com. Lattes: https://lattes.cnpq.br/2333213976064542.

Abstract: Having as its guide the theme of access to Justice and the obligation of conciliation and mediation as a condition of harmful access to the Judiciary, this article makes a brief analysis of the jurisprudence of the Federal Supreme Court regarding the application and interpretation of section XXXV of the art. 5th of the Constitution. It then carries out a more in-depth study of the votes of the STF Ministers in the judgment of ADI No. 2139, both on the occasion of the precautionary measure and on the merits, precisely because it is considered a precedent that analyzed the constitutionality of the mandatory nature of the Prior Conciliation Commissions in the Labor Court. In the end, the objective is to reevaluate the current stage of evolution of the constitutional guarantee of access to justice, working on a new conception of the primacy of prior consensuality to the detriment of the primacy of litigation, as well as outlining the prospective scenario for a possible new attempt by the ordinary legislator establish, in Brazilian civil process, the obligation of conciliation and mediation as a condition of detrimental access to the Judiciary.

Keywords: Evolution of access to justice – Primacy of prior consensuality – STF jurisprudence.

Sumário: 1. Introdução – 2. O acesso à justiça pelo Supremo Tribunal Federal – 2.1. Jurisprudência do STF anterior ao caso da CCP – 2.2. Do julgamento da medida cautelar na ADI 2139 – 2.3. Do julgamento do mérito da ADI 2139 – 3. A ressignificação evolutiva do acesso à justiça – 4. Conclusões – Referências.

1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em releitura do acesso à justiça no direito processual civil brasileiro, avaliando-se a possibilidade de tornar obrigatórias a conciliação e a mediação prévias como condição de prejudicialidade do acesso ao Poder Judiciário, o exemplo que vem logo em mente, no contexto normativo brasileiro, é a experiência já vivenciada com a instituição das Comissões de Conciliação Prévia (CCP) no processo do trabalho, especialmente por ter tido a sua constitucionalidade apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa emblemática experiência no âmbito normativo e jurisprudencial, em que muito se discutiu a amplitude do acesso à justiça, já se pode antever possíveis cenários para projetos de lei que tenham por finalidade instituir a conciliação e a mediação como condição de prejudicialidade ao ajuizamento da ação.

As CCPs foram instituídas pela Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que acresceu os arts. 625-A/H e 877-A à Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como alterou a redação do art. 876 desta. Tal ato decorreu do Projeto de Lei nº 4.694/1998, de autoria do Poder Executivo, após o encaminhamento pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, fazendo constar na exposição de motivos, assinada pelos Ministros da Justiça e do Trabalho da época, que no ano de 1997 a Justiça do Trabalho recebeu cerca de 2 milhões de novas ações trabalhistas, o que superaria, em muito, a capacidade de julgamento das pouco mais de mil juntas de conciliação e julgamento existentes à época[2].

Uma circunstância fática relevante é que, paralelamente à proposta de criação das CCPs, tramitavam há muitos anos no

2 Conforme enuncia Rafael Ferraresi Holanda Cavalcante, no turbilhão social e jurídico vivenciado no país à época, e diante do próprio reconhecimento de sua ineficácia para atender sua obrigação precípua, alguns Ministros do TST propuseram ao Executivo Federal o encaminhamento ao Congresso Nacional de um projeto de lei para instituir na Justiça do Trabalho brasileira um método extrajudicial prévio de solução de conflitos para diminuir a avalanche de processos que a assolava. (CAVALCANTE, Rafael Ferraresi Holanda. **Comissão De Conciliação Prévia. Histórico. Funcionamento. Estágio Atual. Expectativas Futuras**. Revista de Direito do Trabalho, vol. 164/2015, p. 157-179, Jul-Ago, 2015, p.2).

Congresso Nacional propostas para extinção dos juízes classistas, que compunham com os juízes togados as Juntas de Conciliação e Julgamento. Essas propostas ganharam impulso com a instalação da CPI do Judiciário no Senado Federal, que investigou diversos casos de irregularidades, dentre eles, o mais expressivo, o desvio de R$169 milhões das obras de construção do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que envolvia o Juiz Nicolau dos Santos Neto, que ficou popularmente conhecido como caso "lalau"[3].

Como resposta aos escândalos investigados pela CPI do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, desarquivou propostas de reforma do Judiciário, dentre elas a PEC que deu origem à Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999, que extinguiu os cargos de juízes classistas em todas as instâncias e, consequentemente, transformou as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho.

Assim, nesse contexto político conturbado de transformação da Justiça do Trabalho, concebeu-se naquela proposição a ideia de uma Comissão de Conciliação Prévia, para composição dos conflitos trabalhistas de natureza individual, no âmbito das próprias empresas, em caráter paritário, evitando a sobrecarga do Poder Judiciário.

Foi exaltada a experiência internacional que demonstraria a eficácia dessas comissões de conciliação, inclusive com a obtenção de soluções mais próximas à realidade do que aquelas impostas por decisão judicial. Por fim, com a finalidade de se assegurar a executoriedade dos acordos celebrados nessas comissões, o projeto previa a necessidade de homologação dos acordos pelas então Juntas de Conciliação e Julgamento, o que demandaria tempo muito menor do que aquele despendido nas tratativas propriamente ditas para se alcançar o acordo.

Passa-se, enfim, à análise de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo o tema acesso ao Poder Judiciário.

3 Para maiores detalhes e informações sobre o caso, vejam a seguinte a notícia: https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/escandalo-do-trt/noticia/escandalo-do-trt.ghtml. Acesso 20 jul 2024.

2. O ACESSO À JUSTIÇA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. JURISPRUDÊNCIA DO STF ANTERIOR AO CASO DA CCP

O Supremo Tribunal Federal, em matéria de livre acesso ao Poder Judiciário, sempre destacou que o contraditório e a ampla defesa não são direitos absolutos, havendo a necessidade de se observar as normas processuais de regência, de modo que, em um primeiro exemplo, não caracteriza negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observadas estas[4].

De outro lado, embora a Constituição da República tenha estabelecido que o acesso à justiça e o direito de petição sejam direitos fundamentais, na forma do art. 5º, incisos XXXIV, *a*, e XXXV, estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória demandar em juízo, independente da presença de um advogado, com as ressalvas legais, a exemplo das ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/1995) e das ações trabalhistas (art. 791 da CLT)[5].

---

4 Sobre o verdadeiro alcance e limites dos princípios do contraditório e da ampla defesa, vide os seguintes julgados: *a*) "Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais" [AI 152.676 AgR, rel. min. Maurício Corrêa, j. 15-9-1995, 1ª T, DJ de 3-11-1995]; e *b*) "As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV, da CF/1988)" [Pet 4.556 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 25-6-2009, P, DJE de 21-8-2009].

5 Envolvendo a discussão em torno de uma ação popular, o STF firmou o entendimento de que "*a Constituição da República estabeleceu que o acesso à justiça e o direito de petição são direitos fundamentais (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV), porém estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado "indispensável à administração da justiça" (art. 133 da CF e art. 1º da Lei 8.906/1994), com as ressalvas legais. (...) Incluem-se, ainda, no rol das exceções, as ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/1995) e as ações trabalhistas (art. 791 da CLT), não fazendo parte dessa situação privilegiada a ação popular*". AO 1.531 AgR, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 3-6-2009, P, *DJE* de 1º-7-2009.

Por ocasião da análise da Lei nº 9.307/96, que regulamentou a arbitragem no direito processual brasileiro, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese no sentido de sua constitucionalidade, inclusive considerando não ofender o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 a substituição pelo juiz da vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso arbitral[6].

Em matéria previdenciária, por sua vez, o Supremo Tribunal Federal consolidou, entre 2009 e 2010, o entendimento no sentido de não haver previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário[7]. Entretanto, no ano de 2014, a Suprema Corte fez um certo temperamento, em clara decisão de política judiciária envolvendo o interesse de agir, ao entendimento de que este somente se caracterizaria após o requerimento administrativo do benefício previdenciário junto ao INSS, o que não se confunde com o exaurimento da via administrativa[8].

6 Extrai-se do acórdão os seguintes excertos: "Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo Plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF" [SE 5.206 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 12-12-2001, P, *DJ* de 30-4-2004].

7 RE 549.238 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 5-5-2009, 1ª T, *DJE* de 5-6-2009; RE 549.055 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 5-10-2010, 2ª T, *DJE* de 10-12-2010.

8 O mencionado acórdão recebeu a seguinte ementa: "A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa

No esteio desses entendimentos jurisprudenciais, passa-se à análise da ADI nº 2139**,** que analisou a constitucionalidade da obrigatoriedade de submissão do conflito trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia no âmbito da Justiça do Trabalho, previamente ao ajuizamento da ação.

2.2. DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 2139

Após destacar as informações prestadas pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pela Advocacia-Geral da União e pelo Ministério do Trabalho, o então relator, Ministro Octavio Gallotti, manifestou seu entendimento no sentido de que "*a garantia insculpida no item XXXV do art. 5º da Constituição não retira ao legislador ordinário a disciplina das condições processuais para o ajuizamento das ações, que tenham por finalidade a racionalização do procedimento*", como seria justamente a hipótese dos autos, acentuando que não se trata de

possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no STF, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (3-9-2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em trinta dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até noventa dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais" **[RE 631.240**, rel. min. **Roberto Barroso**, j. 3-9-2014, P, *DJE* de 10-11-2014, com repercussão geral].

condição que obstrua desarrazoadamente a via do Poder Judiciário, razões pelas quais indeferiu a cautelar.

Abrindo a divergência, o Ministro Marco Aurélio relembra que o art. 153, §4º da Constituição de 1969 permitia a imposição da condição de se exaurir as vias administrativas previamente ao ingresso em juízo, desde que não exigida a garantia de instância e não houvesse ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido[9]. Entretanto, apesar de reconhecer o valor social da autocomposição, o Ministro Marco Aurélio, entendendo pela não obrigatoriedade de submissão prévia do conflito trabalhista à CCP, votou pelo deferimento em parte da cautelar, dando interpretação conforme aos dispositivos questionados, assegurando aos titulares de direito material trabalhista o acesso imediato ao Judiciário, independentemente de prévia submissão da demanda à CCP[10].

9 Assim dispunha o mencionado art. 153, §4º da Constituição de 1969, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977: "*§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido*". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso 24 jul 2024.

10 Destaquem-se os seguintes trechos do voto do relator para o acórdão, Ministro Marco Aurélio: "No inciso XXXV do art. 5º, previu-se que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Poder-se-ia partir para a distinção, colocando-se, em planos diversos, a exclusão propriamente dita e a condição de esgotar-se, antes do ingresso em juízo, uma determinada fase. Todavia, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona a ter-se o preceito com outro alcance, o que é reforçado pelo dado histórico, ante a disciplina pretérita. O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a condição de ter-se o exaurimento da fase administrativa, para chegar-se à formalização de pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, (...) no § 1º do art. 217 (...). Vale dizer que, sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciando o preceito respectivo exceção, cabe tão só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final – § 2º do art. 217 da CF. Também tem-se aberta exceção ao princípio do livre acesso no campo das questões trabalhistas. Entrementes, a norma que versa sobre o tema está limitada aos chamados dissídios coletivos, às ações coletivas, no que se previu, no § 2º do art. 114 da CF (...). Constata-se, no entanto, que não se chegou a exigir, em si, a tentativa de solução da pendência, contentando-se a norma com a simples recusa de participação em negociação ou envolvimento em arbitragem. (...) Os dispositivos atacados não

Na sequência do julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence, em voto vista, manifestou seu entendimento no sentido da possibilidade de o legislador ordinário estipular condições para o ajuizamento de ações, desde que não sejam "*desproporcionais a ponto de restringir a universalidade da jurisdição do Poder Judiciário*", e que haveria um silêncio eloquente da Constituição vigente ao não manter a previsão do §4º do art. 153 da Constituição de 1969, no mesmo sentido do voto do Ministro Marco Aurélio. Conclui o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltando que a norma impugnada, ainda que de forma velada, impediria o **imediato** acesso à Justiça do Trabalho ao titular do direito material, razão pela qual acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.

Em seguida, os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto votaram com a divergência, pedindo vista o Ministro Joaquim Barbosa que, retomado o julgamento, votou com a divergência, acentuando que haveria, a seu ver, séria restrição ao direito de acesso ao Poder Judiciário aos trabalhadores, violando o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, e mencionou decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, no RE 422.642, prolatada aos 23 de abril de 2004, na qual sobressalta a importância do direito à jurisdição, garantia que vem sendo reiterada expressamente desde a Constituição de 1946[11].

Após, o Ministro Carlos Britto também votou com a divergência, embora salientando que a conciliação se faz cada vez mais necessária

---

chegam, de forma clara, precisa, direta, a revelar o obrigatório esgotamento da fase administrativa. É certo, versam sobre a atividade a ser desenvolvida pela Comissão de Conciliação Prévia, aludindo, até mesmo, à juntada do documento que venha a ser elaborado, no caso de insucesso na tentativa de conciliação, à petição inicial da ação trabalhista. Dispensável é esforço maior para atribuir-se ao que se contém no novo art. 625-D interpretação conforme o texto constitucional. Faço-o para assentar que as normas inseridas em nossa ordem jurídica pelo art. 1º da Lei 9.958/2000, mais precisamente pelo novo preceito da CLT, dele decorrente – art. 625-D –, não encerram obrigatória a fase administrativa, continuando os titulares de direito substancial a terem o acesso imediato ao Judiciário, desprezando a fase que é a revelada pela atuação da Comissão de Conciliação Prévia" [ADI 2.139 MC e ADI 2.160 MC, voto do rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, j. 13-5-2009, P, *DJE* de 23-10-2009.]

11 Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho55795/false. Acesso 31 jul. 2024.

como via alternativa para resolução de conflitos, relembrando a presidência da Ministra Ellen Gracie, que deu bastante ênfase no processo conciliatório em toda a Justiça, bem como pontuando que quando a Constituição quis excluir da apreciação do Poder Judiciário, o faz expressamente, a exemplo da justiça desportiva.

Encerrando o julgamento, o Ministro Cezar Peluso, então Presidente, destacou em seu breve voto que a Suprema Corte estava caminhando na contramão da história ao restringir a possibilidade de se exigir uma prévia tentativa conciliatória, salientando que em vários outros países se consagra a obrigatoriedade do recurso às vias alternativas de resolução de conflitos. Ressaltou, ainda, o Ministro Presidente, que não vislumbrava qualquer bloqueio, impedimento ou exclusão à universalidade da jurisdição, pois o que se estaria a exigir é simplesmente a prévia tentativa de resolver pacificamente o conflito, de modo autocompositivo, o que melhor atenderia à almejada pacificação social. Em arremate, o Ministro Cezar Peluso, destacou que a tentativa de conciliação já é realizada pelo Poder Judiciário, por exigência legal, o que não afastaria o acesso à jurisdição, uma vez frustrada aquela.

Em resumo, ao final, já no dia 13 de maio de 2009, vencidos o Relator originário e o Presidente, Ministros Octavio Gallotti e Cezar Peluso, o plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar, nos termos da divergência aberta pelo ministro Marco Aurélio, que fez expressa alusão às hipóteses taxativas em que a Constituição possibilitou a obrigatoriedade de esgotamento da fase administrativa, em matéria desportiva e na negociação coletiva trabalhista, o que se deve ser interpretado restritivamente[12].

12 O acórdão da Medida Cautelar na ADI 2139 restou assim ementado, quando a matéria em exame: "*JURISDIÇÃO TRABALHISTA - FASE ADMINISTRATIVA. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo*".

2.3. DO JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADI 2139

Anos mais tarde, em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o mérito da questão, em acórdão que restou assim ementado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT.
> 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário.
> 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma.
> 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalhos: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não

> consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.
> 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.

Na ementa acima, a *contrario sensu*, o Supremo Tribunal Federal reafirma a possibilidade de se exigir o prévio cumprimento de requisitos para o acesso à jurisdição, desde que estes sejam proporcionais e não inviabilizem a submissão do pleito ao Poder Judiciário. Ainda, reconhece expressamente a legitimidade da CCP como meio alternativo e consensual de resolução de conflitos, importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, e pontua, inclusive, o dever de ser estimulada, embora não a reconheça como requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.

A nova relatora, Ministra Cármen Lúcia, que ficou vencida no julgamento da matéria previdenciária, foi bastante direta ao assunto, citou precedentes e deixou claro que:

> [...] não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva[13].

13 A Ministra Cármen Lúcia assumiu a relatoria da ADI 2139 aos 21 de dezembro de 2009, na forma do art. 38 do Regimento Interno do STF.

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, apresentou voto escrito aprofundando a matéria, e de início ressalta o volume de processos manifestamente inassimilável por juízes e tribunais, pontuando que o dispositivo impugnado, o art. 625-D da CLT, vai ao encontro de dois aspectos essenciais à salvaguarda do próprio acesso à justiça, a saber: a criação de mecanismos que incentivem a desjudicialização e a resolução consensual dos conflitos.

Entretanto, para compatibilizar esse dispositivo legal com o ordenamento constitucional, o Ministro Luiz Fux entendeu ser necessário assentar interpretação que mantenha o direito de todo e qualquer cidadão de ingressar diretamente em juízo, conforme manda o art. 5°, XXXV da Constituição, caso tenha seu direito ameaçado ou lesionado. Cita, ainda, o artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assegura a todo homem o "direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei".

Há, claramente um conflito de valores e princípios, que foram sopesados pelo Ministro Luiz Fux, ressaltando que o campo jurídico-processual tem desenvolvido crescente preocupação com a modernização da solução dos conflitos, e que:

> [...] a clássica concepção do processo como método de solução intersubjetiva da lide não se molda mais às aspirações de acesso efetivo à Justiça (amplo acesso com soluções rápidas para os litígios), como propunham Mauro Cappelletti e Bryant Garth[14].

O Ministro também tece ponderações sobre o viés da análise econômica do direito:

14 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

> Indo além, incorporando referencial teórico exposto por estudiosos da Análise Econômica do Direito (Law and Economics), a litigância em juízo somente é socialmente desejável caso os seus custos sejam inferiores aos benefícios que a comunidade experimenta em termos de modificação de conduta pelos seus componentes, consoante ensina o Professor da Universidade de Harvard, Steven Shavell[15].

Mencionando a externalidade negativa causada pelo demandismo, bem trabalhada por Louis Kaplow, o Ministro Luiz Fux sobressalta que a opção pelo ajuizamento de uma ação individual impacta necessária e negativamente a sociedade com as despesas da justiça e o seu inevitável congestionamento[16].

O Ministro Luiz Fux, citando o professor e atualmente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Sérgio Pinto Martins, ainda faz uma breve análise de direito comparado[17], com a experiência já vivenciada

15 SHAVELL, Steven. The Social Versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System. **The Journal of Legal Studies**, Vol. 11 (1982), pp. 333-339.

16 KAPLOW, Louis. Private versus Social Costs in Bringing Suit. **The Journal of Legal Studies**, Vol. 15, No. 2 (1986), pp. 371-385).

17 Não é por acaso que, no direito laboral comparado, diversos outros países têm adotado soluções similares (MARTINS, Sérgio Pinto. **Comissões de Conciliação Prévia**. São Paulo: Atlas, 3ª Edição, 2008). Na **Argentina**, segundo a Lei 24.635/96, os conflitos individuais e coletivos do trabalho passam por um procedimento de conciliação obrigatória realizado perante profissional designado pelo Estado entre uma lista de especialistas, que é elaborada pelo Ministério da Justiça dentre os profissionais da área jurídica. Na **Espanha**, vigente a "*Lei do Procedimento Laboral",* de 1990, a tentativa conciliatória, antes da apreciação da demanda no âmbito jurisdicional, possui caráter obrigatório e se configura como uma das condições da ação, sob pena, ante a sua ausência, de haver a decretação de carência. Nos **Estados Unidos**, o Departamento do Trabalho instituiu um serviço de conciliação para o setor público em 1913: "*nesse caso, o conciliador apenas levava as partes a uma sala e pedia que se conciliassem, terminando sua responsabilidade nesse momento".* Na **França**, os tribunais de primeira instância exigem a tentativa de conciliação prévia antes de o conflito ser submetido à apreciação judicial. A conciliação é realizada perante o *Conselho de Prud'hommes* (art. L 511-1, do Código do Trabalho). Caso não seja possível a realização de acordo, a demanda é submetida ao órgão de instrução e julgamento, pertencente ao mesmo conselho, cuja decisão, solucionando a lide, é passível de recurso dirigido ao tribunal comum. Na **Itália**, a conciliação antes da propositura da ação é facultativa, podendo ser, de acordo com a Lei 533 de 1973, sindical ou administrativa. Querendo, o empregado pode realizar a tentativa conciliatória em órgãos previstos em acordos ou convenções

nas américas e na europa, e destaca a efetividade da CCP como meio alternativo de resolução de conflitos, apesar do pouquíssimo tempo de vigor. Segundo a manifestação do Presidente da República no âmbito da ADI 2237, a partir de levantamento da Secretaria de Relações do Trabalho, em apenas três meses de vigência da Lei, foram criadas pelo menos 108 Comissões de Conciliação, em sua maioria de natureza intersindical ou sindical, e os dados coletados indicaram que o percentual de êxito na solução dos conflitos foi superior a 80%.

Em resumo, o substancioso voto do Ministro Luiz Fux reforça que o objetivo do dispositivo impugnado se encontra em consonância com esse movimento de desjudicialização, intensificado e institucionalizado anos mais tarde pelo CNJ[18], e isso porque estimula a solução consensual dos conflitos e a resolução destes em tempo razoável, além de encontrar respaldo na análise econômica do direito, mas ao final defende a interpretação conforme nos termos do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia.

O Ministro Alexandre de Moraes, em breves manifestação, também destacou a tendência processual moderna no sentido da desjudicialização, da impossibilidade de se suportar o elevado e crescente número de processos e a virtude dessa alteração legislativa que trouxe um importante mecanismo de efetividade e de celeridade na desjudicialização. Entretanto, seguindo o voto da relatora, considerou

coletivas de trabalho, ou em comissão constituída dentro do âmbito da empresa, com essa finalidade específica, ou, ainda, perante o pretor. No **Uruguai**, a tentativa de conciliação antes da propositura da ação trabalhista é obrigatória, pois conforme o Decreto-lei 14.188, de 05-04-1974, não se pode dar início um processo judicial trabalhista sem uma tentativa conciliatória anterior perante o Ministério do Trabalho e da Seguridade Social.

18 Em junho de 2020 o Conselho Nacional de Justiça divulgou um plano de ação para fomentar a desjudicialização nos tribunais, considerando a diretriz estratégica inserida nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Mas vale ressaltar que o movimento de desjudicialização por parte do legislador é muito mais antigo, nos últimos anos inúmeras questões foram retiradas da jurisdição contenciosa estatal, a exemplo do inventário, partilha e divórcio (Lei nº 11.441/2007), da demarcação e divisão (art. 571, CPC), da usucapião (art. 216-A da Lei nº 6.015/73, com redação dada pelo art. 1.071 do CPC), havendo ainda proposta legislativa para desjudicializar a execução civil de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, permitindo a prática de atos de execução forçada por tabeliães de protesto (PL nº 6.204/2019).

que a interpretação conforme dada por ela conciliou o pleno acesso à Justiça com o mecanismo de Justiça alternativa.

Em seguida, apresentou voto escrito o Ministro Edson Fachin, citando precedentes já mencionados anteriormente, e acompanhando integralmente a relatora no tocante à questão do acesso à justiça. O Ministro Luís Roberto Barroso, no mesmo sentido, acompanhou integralmente o voto da relatora, pela não obrigatoriedade de submissão prévia da demanda à CCP.

Acompanhando também a relatora no tocante à questão do acesso à justiça, a Ministra Rosa Weber bem lembrou que a evolução do Processo Civil inspirou-se no Processo do Trabalho, que tem como condição de própria validade do processo a obrigatória tentativa de conciliação, que depois veio a ser consagrada pelo Processo Civil.

O Ministro Ricardo Lewandowski, também acompanhando a relatora, destacou que o dispositivo impugnado "*cria um obstáculo inaceitável, no que tange ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, que é princípio básico da nossa Constituição*", e menciona que alguns juristas o chamam, inclusive, de "*garantia das garantias*".

O voto do Ministro Marco Aurélio, alertando que o STF precisa ter autorrestrição quanto à atuação político-normativa, teceu algumas considerações históricas relevantes ao nosso estudo:

O que tínhamos até 1967? A possibilidade de o legislador ordinário, de forma ampla, versar, como requisito para o ingresso em Juízo, o esgotamento, em qualquer campo, da fase administrativa. Isso ficou muito claro no artigo 153, § 4º, da Constituição Federal de 1967.

A Constituição de 1988 somente repetiu em parte o preceito e o fez quanto ao livre acesso ao Judiciário, apontando que a lei não pode afastá-lo. E previu, de forma exaustiva, as situações jurídicas em que se tem, como obrigatória, a observância da forma administrativa. Fê-lo no artigo 114, § 2º, relativamente ao dissídio coletivo de natureza econômica. Para o ajuizamento respectivo, há de se sentar "à mesa", e não "na mesa" – porque geralmente as partes exacerbam os interesses individuais. E também quanto à Justiça Desportiva, fixando prazo para

o esgotamento dessa fase administrativa, relativamente à disciplina e à competição – artigo 207, § 2º, da Constituição de 1988.

Não há possibilidade de impor-se, mediante lei, a fase administrativa em outras situações jurídicas, além dessas duas contempladas exaustivamente, como disse, na Constituição de 1988, **ao contrário do que ocorria na pretérita**, na qual a liberdade do legislador era ampla, para inserir a exigência do esgotamento da fase administrativa em outros casos.

Ao final, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedentes os pedidos, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 625-D, § 1º a § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, fixando a tese no sentido de que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.

3. A RESSIGNIFICAÇÃO EVOLUTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA

Como bem enuncia Humberto Dalla Bernadina de Pinho, verifica-se ao longo da história uma progressiva ressignificação da tutela jurisdicional: em um primeiro momento a preocupação era apenas com o acesso, do ponto de vista formal; em seguida, o foco passou a ser o caráter instrumental da jurisdição, para viabilizar o direito material; na sequência, além do caráter instrumental, a efetividade da prestação jurisdicional entrou em evidência; por fim, o objetivo passou a ser o fortalecimento do princípio da adequação, afinal, dentre os vários instrumentos disponíveis, apenas um deles será o mais adequado para determinadas circunstâncias concretas[19].

19 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019, p. 261/262.

A evolução ainda não cessou, doravante, além de uma justiça acessível, instrumental, efetiva e adequada, ela também precisa ser pacificadora.

Percebe-se, claramente, que a concepção do acesso à justiça, no sentido de acesso à via judicial, vem passando por uma necessária e inevitável ressignificação evolutiva. Como visto linhas acima, o próprio Supremo Tribunal Federal vem enaltecendo os meios alternativos de resolução de conflitos, bem como deixa clara a tendência processual moderna de desjudicialização, e ainda ressalta que a conciliação prévia está em consonância com a realidade atual vivenciada pelo abarrotado Poder Judiciário.

Em nosso ordenamento jurídico, uma importante evidência desse processo evolutivo está, para Humberto Dalla Bernadina de Pinho, justamente no art. 3º do Código de Processo Civil, que vai além do que dispõe o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88, ao entendimento de que a jurisdição não é mais monopólio do Poder Judiciário, vale dizer, enquanto o art. 5º, XXXV, da Constituição dispõe que a lei não excluirá da apreciação **do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito, o Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe em seu art. 3º que estas não serão excluídas da apreciação **jurisdicional**.

A própria concepção da justiça multiportas[20] representa a superação da ideia de que seria exclusividade do contencioso judicial o tratamento e a solução de conflitos, passando desde a prevenção de novos litígios à criação de mecanismos alternativos fora da esfera do Poder Judiciário, tais como a negociação, mediação, conciliação e arbitragem, que muitas vezes representam meios mais adequados à obtenção de uma solução justa, humana, célere e eficaz.

Nesse contexto evolutivo, vale acentuar que o Conselho Nacional de Justiça vem estimulando há um bom tempo os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, com a criação da Semana

20 Tem origem na expressão "*Multi-door Courthouse*" introduzida pelo professor Frank E. A. Sander em uma conferência realizada em Saint Paul, Minessota, no ano de 1976, e amplamente difundida nos dias atuais nos meios acadêmicos e institucionais, para quem o litígio deveria ser uma opção entre muitas, incluindo a conciliação, a mediação, a arbitragem e as ouvidorias.

Nacional da Conciliação[21] e o Prêmio "Conciliar é Legal"[22], bem como editando a Resolução nº 125/2010[23], que instituiu a chamada Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e tem, entre outros considerandos, o dever de o Poder Judiciário "*organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação*".

No tocante à desjudicialização, em junho de 2020[24], o Conselho Nacional de Justiça divulgou um plano de ação para fomentá-la nos tribunais, considerando a diretriz estratégica inserida nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas[25], tornando-se a Meta 9 do Poder Judiciário[26].

21 A Semana Nacional da Conciliação já caminha para a sua 19ª edição, sendo realizada anualmente pelo CNJ desde 2006, envolvendo os Tribunais de Justiça, os Tribunais do Trabalho e os Tribunais Federais. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/semana-nacional-de-conciliacao/>. Acesso 25 jun 2024.

22 Prêmio "Conciliar é Legal" teve em 2023 a sua 14ª edição, e consiste em instrumento de premiação de iniciativas autocompositivas que contribuam para a efetiva pacificação de conflitos, para o aprimoramento e para a eficiência do Poder Judiciário. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/premio-conciliar-e-legal/>. Acesso 25 jun 2024.

23 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso 04 mai 2024.

24 Vale salientar que desde agosto de 2019, a Corregedoria Nacional de Justiça já havia editado o Provimento nº 85, de 19 de agosto de 2019, que internaliza os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), da Agenda 2030, das Nações Unidas, à atuação da Corregedoria Nacional de Justiça, bem como determina a correspondente internalização pelas demais Corregedorias do Poder Judiciário e incentiva a criação e instalação de Laboratórios de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (LIODS).

25 Destaque-se, dentre os 17 objetivos , encontra-se o 16º, que objetiva "*promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis*", destacando-se entre os sub-objetivos os de número "*16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos*" e "*16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis*", sendo certo que o Poder Judiciário, sozinho, não é capaz de dar essas respostas desejadas pela Agenda 2030 da ONU. Disponível em https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso 04 ago. 2024.

26 Disponível em https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/. Acesso 04 ago 2024.

Mas vale ressaltar que o movimento de desjudicialização por parte do legislador é muito anterior, nos últimos anos inúmeras questões foram retiradas da jurisdição contenciosa estatal, a exemplo do inventário, partilha e divórcio (Lei nº 11.441/2007), da demarcação e divisão (art. 571, CPC), da usucapião (art. 216-A da Lei nº 6.015/73, com redação dada pelo art. 1.071 do CPC), havendo ainda proposta legislativa para desjudicializar a execução civil de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, permitindo a prática de atos de execução forçada por tabeliães de protesto (PL nº 6.204/2019).

A jurisdição hoje, portanto, pode e deve ser exercida por serventias extrajudiciais, câmaras de arbitragem ou árbitros, bem como por conciliadores e mediadores extrajudiciais, sem nos esquecer da jurisdição voluntária extrajudicial. Mauro Capelletti, citado por Humberto Dalla Bernadina de Pinho, considera muito importante a substituição do conceito de jurisdição contenciosa por aquele que denomina de justiça coexistencial, baseada em formas conciliatórias[27] que sejam complementares à jurisdição estatal[28].

Em outras palavras, é possível perceber que a evolução do significado da garantia constitucional de acesso à justiça ainda não se esgotou, estamos em plena transição de uma fase eminentemente contenciosa para uma nova fase da **primazia da consensualidade prévia**, não mais restrita ao simples gerenciamento pelo juiz de um processo judicial já em curso[29].

27 PINHO, op. cit., p. 249.

28 MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação Obrigatória E A Negociação Assistida Na Itália – Uma Alternativa Para Promover A Mediação No Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun. 2023, p. 274.

29 Ao tratar do "*case management*" americano e inglês, Felipe Forte Cobo menciona o gerenciamento do processo brasileiro de modo distinto ao direcionamento do processo, concretizado pelos atos de impulso oficial e de saneamento processual, e contemplaria a legitimação dos atos de organização processual, tanto do juiz quanto das partes, pela eficiência do processo, bem como a primazia da consensualidade para a organização do processo, como instrumento da sua eficiência. COBO, Felipe Forte. **Consensualidade e Gerenciamento do Processo: a Conciliação e a Mediação como Instrumentos de Fomento ao Gerenciamento Consensual do Processo**. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021. Disponível em https://www.teses.usp.br/

Entretanto, apesar de não ser novidade a proposta de incorporação da mediação, conciliação e negociação ao sistema processual brasileiro, com - ou mesmo sem - caráter prévio e obrigatório, é evidente que ainda há - ao menos dois - importantes obstáculos a serem superados para o seu sucesso.

Um primeiro e grande obstáculo, não se pode negar, é a cultura brasileira que ainda é essencialmente contenciosa, pois a opção pelos métodos alternativos, até então, mostrava-se como medida arriscada, insegura e sem garantias, cenário histórico que vem se alterando gradual e timidamente.

Para superar esse obstáculo, ainda é preciso, quem sabe, um novo choque de cultura[30] entre os principais atores processuais brasileiros, impulsionado pelo legislador e também pelos tribunais superiores. É necessário o estímulo legal e institucional à conciliação, mediação e negociação prévias, sem prejuízo de uma necessária e melhor compreensão do modelo, que passa não só pela formação dos novos profissionais do direito, mas também pelo aprimoramento e reciclagem daqueles que já estão em atividade. É dizer, a formação jurídica inicial e continuada precisa, com urgência, preparar profissionais aptos não apenas ao embate processual litigioso, mas também preparados para a adequada e melhor solução do conflito, o que claramente nem sempre passa pela via contenciosa.

Em segundo lugar, verifica-se a necessária adequação dos métodos alternativos prévios de solução de controvérsias às garantias e princípios constitucionais e processuais, aproximando-os igualmente

teses/disponiveis/2/2137/tde-22072022-083325/publico/2947448DIO.pdf. Acesso 04 ago 2024, p. 65.

30 Veja-se, por exemplo, o choque cultural que eliminou aqui em solo brasileiro, em curto espaço de tempo, a forte resistência que havia com a prática de atos processuais virtualmente, em especial a realização de audiências. Com o triste advento da pandemia do Covid-19 e o lockdown decretado mundialmente, suspendeu-se o trabalho presencial nos fóruns de todo o Brasil, e não houve alternativa senão todos se converterem rapidamente para o modo virtual, sendo certo que, respeitadas algumas limitações e/ou contraindicações que ainda persistem, o que hoje podemos de chamar de "novo normal" não permite mais sequer se cogitar o retrocesso ao atendimento exclusivamente presencial pelos órgãos do Poder Judiciário nacional.

da ideia de processo justo[31], que seja ao mesmo tempo célere, efetivo, humano, garantista e pacificador. Afinal, de nada adiantaria a busca de meios alternativos, para evitar o ajuizamento excessivo de demandas judiciais e a sobrecarga do Poder Judiciário, se também nestas rotas alternativas os cenários de morosidade, alto custo e inefetividade, dentre outros, continuarem presentes.

4. CONCLUSÕES

Diante de todo o panorama acima delineado, as perguntas que se colocam são as seguintes: é possível extrair do inciso XXXV do art. 5º da Constituição, ao dispor que a "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", que essa apreciação precisa ser, necessariamente, **imediata**? Ou seria possível a legislação infraconstitucional estabelecer critério razoável e proporcional para exigir do cidadão a prévia tentativa de solução consensual do conflito, sem excluir ao fim e ao cabo a ulterior apreciação judicial? Em outras palavras, exigir que o cidadão que se sinta lesado ou ameaçado, antes de mobilizar todo o aparato estatal da jurisdição a seu serviço, submeta sua demanda a uma simples e prévia **tentativa** conciliatória, seria realmente impedir o acesso desse cidadão à justiça? A resistência à aceitação no Brasil da prévia tentativa conciliatória obrigatória seria de ordem político-cultural ou de ordem jurídico-constitucional?

31 Conforme preconiza Henrique de Souza Mota, "O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, então, alinhado com os princípios constitucionais, o arcabouço normativo-principiológico previsto nos artigos 1º ao 12, que afasta qualquer dúvida de que o modelo brasileiro é o de processo justo". Sustenta ainda que o processo justo é consagrado pelo texto constitucional, e enuncia as normas fundamentais nele previstas que integrariam a sua concepção, a saber, a "promoção da dignidade humana, a duração razoável da tramitação, a primazia da solução de mérito, a atuação cooperativa e comparticipativa para a decisão justa e efetiva, a paridade de tratamento, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, o contraditório substancial e prévio e a fundamentação adequada das decisões judiciais". MOTA, Henrique de Souza. **O Tempo No Processo Justo E Humanizado**. *In:* Processo Civil Humanizado - João Alberto de Almeida e Renata C. Vieira Maia (Organizadores) - Editora Expert, Belo Horizonte: 2021, p.170-202, p.177/178.

As respostas a essas perguntas nos parecem simples, pois seguramente é razoável, adequado e proporcional a lei exigir que o cidadão, antes de demandar em juízo, busque a autocomposição, levando a juízo apenas os conflitos reais, atuais e que necessitem da heterocomposição[32]. Claro, a proposta em evidência requer uma considerável mudança de ordem político-cultural, desde as universidades, até mesmo com a reciclagem e atualização dos profissionais já em exercício.

De fato, é importante se fazer uma releitura evolutiva do direito fundamental de acesso à justiça ou à jurisdição, no sentido de que a Constituição não contempla necessariamente o requisito da imediatidade, mas sim uma garantia de pleno acesso ao Poder Judiciário caso a demanda não seja solucionada amigavelmente pelas próprias partes, observados os meios e prazos adequados a serem fixados pelo legislador ordinário.

Necessário que se faça, portanto, uma interpretação "evolutiva aos princípios e garantias constitucionais do processo civil" brasileiro, nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, portanto, as garantias constitucionais, dentre elas a de acesso à justiça, sujeitam-se à uma releitura em decorrência da evolução das interações sociais e das próprias ideias e concepções políticas[33].

---

32 A esse propósito, Judith Resnik destaca que os meios alternativos de resolução de disputas estão sendo cada vez mais incentivados, e reforça citando como exemplo o caso da Inglaterra, veja-se: "Today, law increasingly sends contracting parties, such as employees and consumers, to mandatory arbitration programs created by employers, manufacturers, and providers of goods and services [...] To use England as one example, a 1996 report, "Access to Justice" (often referred to as the "Woolf Report" after Harry Woolf, its author and now the Lord Chief Justice) concluded that the time had come to curb adversarialism by limiting lawyers' options, by calling for increased use of ADR, by focusing on settlement, and by giving greater authority to judges to manage cases. The 1996 report sought to have lawyers "front load work" through requirements that they undertake efforts, before filing, to reach agreements with opponents". RESNICK, Judith. **For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication**. Yale Law School Legal Scholarship Repository, Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=552644, p.188/189. Acesso em 21/04/2025

33 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005, p.246.

Nesse sentido, a Comissão de Conciliação Prévia, em diversas hipóteses, ainda que não se entenda como obrigatória previamente ao ajuizamento da ação, seria de todo recomendável, pois seria capaz de entregar uma solução mais célere e adequada, sem prejuízo da necessária efetividade.

Como bem observa Renata Christiana Vieira Maia, o uso dos meios coexistenciais ou complementares, como a mediação, a conciliação e a negociação, precisam ser incentivados no Brasil pelo seu potencial, quebrando a barreira da ausência de comunicação por meio da restauração do diálogo, e fazendo com que as partes deixem de serem meros expectadores, e se tornem protagonistas, resolvendo seus próprios interesses, resolvendo o passado, prevenindo e prevendo as relações futuras[34].

Nesse sentido, vale mencionar um possível efeito positivo da obrigatoriedade da conciliação e/ou mediação prévias: mesmo que não ponham fim à demanda, a oportunidade de conversa aproxima as partes e possibilita a formatação de consensos parciais de modo a reduzir o objeto de uma futura ação judicial, simplificando-a e otimizando-a, e até mesmo ensejando a celebração de negócios processuais (art. 190, CPC[35]) ou até mesmo calendarização processual

34 MAIA, op. cit., p.285.

35 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. 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.

(art. 191, CPC[36]), atenuando o ônus suportado pelo Poder Judiciário quando do ingresso em juízo[37].

Nessa nova acepção de acesso à justiça, valendo-me de um neologismo, posso dizer com segurança que o **excesso de acesso gera o "desacesso"** à justiça.

Explica-se em três breves pontos: ***i)*** primeiro, a própria experiência da CCP no direito brasileiro deixa evidente que, ao não se exigir a mediação e/ou a conciliação obrigatória e previamente ao ajuizamento da ação, continua-se a incentivar em nosso meio a cultura do litígio e da sentença, bem como a primazia da heterocomposição; ***ii)*** ao fazê-lo, os serviços prestados pelo Poder Judiciário passam a ser diretamente afetados, em proporções incontroláveis e geométricas, com evidente sobrecarga de trabalho[38] e significativo aumento de custos; ***iii)*** por fim, via de consequência, indiretamente, no império da morosidade e da inefetividade judiciais, são impiedosamente prejudicados aqueles que realmente necessitam do acesso à justiça, no sentido de acesso à tutela impositiva estatal para dirimir seus conflitos.

36 Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

37 Vale aqui uma breve referência para a reforma trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, que acrescentou à CLT o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, conforme arts. 855-B/E da CLT. Vale dizer, a celebração do acordo espontaneamente pelas partes, no âmbito extrajudicial, é hoje incentivada pela CLT, permitindo a sua homologação em juízo para constituição do devido título executivo judicial, desde que as partes estejam representadas por advogados, e que estes sejam distintos para cada parte, com o benefício de suspender o curso do prazo prescricional até o trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.

38 Segundo o relatório Justiça em Números 2024, editado periodicamente pelo Conselho Nacional de Justiça, o ano de 2023 se encerrou com um acervo de 83,8 milhões de processos em tramitação (aqui incluídos os suspensos, sobrestados e em arquivamento provisório). Disponível em https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em 04 ago 2024.

Permanecendo tudo como está, tem-se aqui um persistente ciclo **vicioso** em razão direta de proporcionalidade, a saber, quanto menos se incentiva a consensualidade e quando se impede o legislador ordinário de fixar a conciliação e/ou mediação prévias ao ajuizamento da ação, menores serão a efetividade, a celeridade, a presteza da jurisdição estatal prestada e acessada pelo cidadão.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que a primazia da consensualidade, se incorporada ao processo civil brasileiro em sua modalidade obrigatória e prévia ao processo judicial, não só é capaz de solucionar os conflitos a ela submetidos, mas também proporcionará uma maior efetividade, presteza e celeridade aos processos judiciais já existentes e por vir. Nesse novo ciclo virtuoso de valoração do princípio constitucional do acesso à justiça, haverá uma nova razão direta de proporcionalidade: quanto mais se estimular e incentivar a consensualidade, inclusive de modo obrigatório e prévio ao ajuizamento de ações, maior e mais eficiente, efetivo e eficaz será o acesso daqueles que realmente precisarem da jurisdição estatal.

Feitas essas breves considerações e diante das manifestações dos Ministros do Supremo Tribunal nos julgamentos da medida cautelar e do mérito na ADI nº 2139, uns favoráveis à instituição das CCPs e outros favoráveis à desjudicialização e aos métodos alternativos, assim como defende Renata Christiana Vieira Maia[39], há evidente espaço, oportunidade e conveniência para que a jurisdição constitucional reabra e amplie os debates em torno da matéria, naturalmente após o devido processo legislativo[40].

Como bem ressaltaram João Alberto de Almeida, Júlio César Faria Zini e Renata C. Vieira Maia, "é necessário abordar o processo como uma realidade social", não apenas para obter ou realçar o conhecimento técnico a respeito de seu funcionamento, "mas, sobretudo, para verificar se o regime jurídico a ele aplicado é adequado

39 MAIA, op. cit.. p.286.

40 É claro que, entretanto, paralelamente aos meios adequados de solução de conflito, é preciso que se continue desenvolvendo e aprimorando o processo judicial em si considerado, quando este se mostrar inevitável.(citações de Judith Resnik e Michele Taruffo).

a ponto de propiciar às pessoas que buscam o Judiciário um tratamento mais humano, acolhedor, acessível e justo"[41].

41 ALMEIDA, João Alberto de; ZINI, Júlio César Faria; MAIA, Renata C. Vieira. **O Juiz Como Agente Humanizador Do Processo**. *In:* Processo Civil Humanizado - João Alberto de Almeida e Renata C. Vieira Maia (Organizadores) - Editora Expert, Belo Horizonte: 2021, p.411-444, p.414.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de; ZINI, Júlio César Faria; MAIA, Renata C. Vieira. O juiz como agente humanizador do processo. *In:* ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira (Org.). **Processo Civil Humanizado**. Editora Expert: Belo Horizonte, 2021, p.411-444.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas, **Revista de Processo**, vol. 65/1992, p. 127-143, Jan-Mar, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998

CAVALCANTE, Rafael Ferraresi Holanda. Comissão de Conciliação Prévia. Histórico. Funcionamento. Estágio Atual. Expectativas Futuras. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 164/2015, p. 157-179, Jul-Ago, 2015.

COBO, Felipe Forte. **Consensualidade e Gerenciamento do Processo: a Conciliação e a Mediação como Instrumentos de Fomento ao Gerenciamento Consensual do Processo**. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22072022-083325/publico/2947448DIO.pdf. Acesso 04 ago 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

KAPLOW, Louis. Private versus Social Costs in Bringing Suit. In: **The Journal of Legal Studies**, Vol. 15, No. 2 (1986), pp. 371-385.

KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The Evolution of a Multi-Door Courthouse. 37 Cath. **U. L. Rev**. 577.1988. Disponível em <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>. Acesso 04 mai 2024.

MAIA, Renata C. Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – Belo Horizonte, 2015. Disponível em <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/52558/1/RENATA_C_V_MAIA_TESE%20_PROCESSO_ORAL.pdf> Acesso em 20 jun 2024.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – Uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 82, pp. 261-290, jan./jun. 2023.

MOTA, Henrique de Souza. O tempo no processo justo e humanizado. *In:* ALMEIDA, João Alberto de; MAIA, Renata C. Vieira (Org.). **Processo Civil Humanizado**. Editora Expert: Belo Horizonte, 2021, p.170-202.

RESNICK, Judith. **For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication**. Yale Law School Legal Scholarship Repository, Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=552644, Acesso em 21/04/2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ainda a polêmica sobre a distinção entre a "jurisdição contenciosa" e a "jurisdição voluntária" espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas? **Revista de Processo** | vol. 198/2011 | p. 13 - 50 | Ago / 2011 - **Doutrinas Essenciais de Processo Civil** | vol. 2 | p. 543 - 579 | Out / 2011 DTR\2011\2316.

MEDIAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

MEDIATION AND THE PUBLIC ADMINISTRATION

Carlos Roberto Firme Filho[1]

Felipe Frasson Zebende[2]

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo fomentar o debate acerca do desenvolvimento do sistema de justiça multiportas no Brasil, sobretudo buscando compreender a utilização da mediação, que desponta como um dos métodos autônomos e adequados a solucionar os conflitos da sociedade, focando especialmente na sua aplicação no âmbito da atuação litigiosa da Fazenda Pública. Inicia-se pela análise dos índices de litigância da Administração Pública, que é a o maior demandante do Poder Judiciário, e como esses números contribuem para a crise judiciária, estimulada pela cultura da sentença. Avançando, o trabalho propõe-se a analisar os possíveis entraves à consensualidade em razão dos axiomas que permeiam o Direito Administrativo e como a conjuntura social hodierna, calcada no Estado Democrático de Direito, afasta-se da abordagem burocrática da Administração forjada no século XIX. Em seguida, aborda-se o tema sob a ótica do direito brasileiro, citando casos concretos em que a consensualidade foi utilizada na Administração, bem como relatando a atuação das câmaras de mediação e conciliação para prevenção e resolução administrativa de conflitos e destacando o papel da

1 Doutorando em Direito e Processo Civil Coletivo na Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Mestre em Sistemas Jurídicos Contemporâneos, com ênfase em Processo Constitucional Comparado, pela *Università degli Studi di Roma* "Tor Vergata". Possui especializações em Direito Processual Civil, em Direito do Estado, em Direito Público, em Direito Previdenciário e em Gestão Ambiental. Professor universitário de Direito Constitucional e Processo Civil. Procurador Federal. Ex-Defensor Público do Espírito Santo. Contato: crfirme@hotmail.com.

2 Advogado. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Pós-graduado em Direito Processual pela PUC/MG e em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Padre Arnaldo Janssen. Contato: felipezebende@gmail.com.

Advocacia Pública perante a nova postura litigiosa adotada pelo Estado. Por fim, realiza-se um estudo comparativo sobre o desenvolvimento da mediação em conflitos que envolvem o poder público nos Estados Unidos, na Itália e na França, com o intuito de verificar o estágio atual do tema no Brasil.

Palavras-chave: Administração Pública – Crise da justiça – Mediação.

ABSTRACT: This work aims to foster debate on the development of a multi-door justice system at the national level, particularly focusing on the use of mediation as one of the autonomous and suitable methods for resolving societal conflicts. It places special emphasis on the application of mediation in the litigious activities of the Public Administration. The study begins with an analysis of the litigation rates of the Public Administration, which is the largest litigant in the Judiciary, and examines how these figures contribute to the judicial crisis, exacerbated by a culture of litigation. Furthermore, it proposes to analyze potential obstacles to consensus based on the principles that underpin Administrative Law, and how the contemporary social context, rooted in the Democratic Rule of Law, diverges from the bureaucratic approach of the 19th-century Administration. The topic is then addressed from the perspective of Brazilian law, with specific cases where consensus has been used in Administration; the role of mediation and conciliation chambers in preventing and resolving administrative conflicts; and the role of Public Lawyers in response to the State's new litigious stance. Finally, a comparative study is conducted on the development of mediation in conflicts involving the public sector in the United States, Italy, and France, aiming to assess the stage of development of this issue in Brazil.

Keywords: Public administration – Justice crisis – Mediation.

Sumário: 1 Introdução; 2 Administração Pública em juízo; 2.1 Princípios e regimes jurídicos: aparentes incompatibilidades; 2.2 Compatibilidade entre a

Mediação e a Administração Pública; 2.3 Exemplos práticos da consensualidade na Administração; 3 Mediação na e com a Administração Pública: Lei nº 13.105/2015 e Lei nº 13140/2015; 3.1 Câmaras de mediação e conciliação para prevenção e resolução administrativa de conflitos; 3.2 O papel da Advocacia Pública nos métodos consensuais de resolução de conflitos; 4 Direito comparado; 4.1 Estados Unidos; 4.2 Itália; 4.3 França; 5 Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O grande volume de ações judiciais envolvendo o Estado torna inevitável reconhecer que a Administração Pública brasileira é grande geradora de conflitos e que é preciso investir em outros desenhos adequados de resolução de litígios, uma vez que o Poder Judiciário não é a única forma de acesso à justiça.

Diante disso, nos últimos anos, a academia, a jurisprudência e a legislação brasileiras[3] têm enfatizado a necessidade de redução da litigiosidade com adoção de meios consensuais e extrajudiciais para resolver controvérsias envolvendo, inclusive, os entes públicos. O tempo de preconceitos e negação da doutrina foi diminuindo fazendo com que essa discussão avançasse, consolidando métodos alternativos e mais adequados para a solução de conflitos públicos e privados.

Meios não adjudicativos de resolução de conflitos têm se destacado como uma saída valiosa para reduzir custos (públicos e privados) e deixar mais acentuado o interesse público de pacificação social. A mediação, por exemplo, permite que a Administração Pública negocie diretamente com a parte interessada, em um ambiente sancionado por instituições técnicas, como câmaras de mediação e

3 Especialmente após a publicação da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125/2010, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), os métodos autocompositivos no âmbito da Administração Pública têm sido objeto de estudos mais profundos e rigorosos.

conciliação, com facilitadores capacitados para promover soluções céleres e eficazes da controvérsia.

Este trabalho tem como objetivo principal analisar a utilização, pela Administração Pública, dos métodos consensuais de resolução de conflitos, especialmente a mediação. Para tanto, foi realizado um estudo do sistema legislativo de resolução de conflitos cíveis e sua compatibilidade com o regime jurídico próprio a que a Administração Pública se submete, notadamente com a demonstração de conformidade e diálogos entre os seus princípios.

Após esse estudo, foi feita uma análise dos principais textos normativos nacionais com o objetivo de se identificarem os impactos que a legislação vigente efetivou e como ela ainda pode ajudar na evolução prática dos métodos adequados de resolução de conflitos que envolvam a Administração Pública. Ainda nesse contexto, buscou-se fazer algumas reflexões sobre o papel da Advocacia Pública e como ela pode ser fundamental para a concretização da mudança da atual cultura da sentença para uma "cultura de pacificação".[4-5]

Por fim, fez-se um estudo comparativo sobre o desenvolvimento da mediação em conflitos que envolvem o poder público nos Estados Unidos, na Itália e na França. Essa análise tem especial importância para se verificar o estágio de desenvolvimento do tema no Brasil e como os citados países podem auxiliar (ou não) na política da consensualidade em conflitos regidos pelo Direito Público.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO

A expressão "Administração Pública" é objeto de diversas conceituações jurídicas. Todavia, gravitando o presente trabalho em torno da atuação da Administração em juízo, faz-se pertinente adotar

4 Nos termos do artigo 2º da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quando visa "à disseminação da cultura de pacificação social" (BRASIL, 2010).

5 WATANABE, 2005.

o conceito orgânico da expressão.[6] Considerando tal conceito, a Administração subdivide-se em: Direta (Entes Federados) e Indireta (entidades administrativas).

Tal divisão orienta a organização da Administração Pública pátria, conforme se depreende do art. 4º do Decreto-Lei nº 200/1967,[7] que estabelece a mencionada divisão de forma positivada no direito. Assim, a Administração Direta é composta pelos entes políticos União, Estados, Distrito Federal e Municípios, enquanto a Administração Indireta é constituída pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

A compreensão do conceito de Administração Pública sob essa ótica mostra-se essencial para o desenvolvimento deste artigo, uma vez que, em linhas gerais, figurando uma pessoa jurídica de direito público num litígio, diz-se que a Fazenda Pública está em juízo. Isso porque, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha, "a palavra Fazenda Pública representa a personificação do Estado, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público".[8] A exceção se dá quando há empresas públicas ou sociedades de economia mista figurando no processo, pois elas são regidas pelas normas do direito privado.

---

6 Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro conceitua: "Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo" (DI PIETRO, 2022, p. 206).

7 "Art. 4º - Administração Federal compreende:
I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.
II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:
a) Autarquias:
b) Empresas Públicas;
c) Sociedades de Economia Mista, e
d) Fundações públicas" (BRASIL, 1967).

8 CUNHA, 2020, p. 33.

Destarte, este trabalho trata da atuação das pessoas jurídicas de direito público em juízo e de como a consensualidade, com enfoque sobretudo na mediação, pode ajudar a compreender e a combater o problema do excesso de litigiosidade da Administração, que é a maior litigante habitual do judiciário pátrio, conforme estabelece o Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Figura 1 - Grandes litigantes do judiciário brasileiro

Fonte: Brasil, 2024.

A imagem mostrada na Fig. 1 volta os holofotes para o problema da litigiosidade envolvendo a Administração Pública, que encabeça a lista dos grandes litigantes do Brasil, tanto no polo passivo, com 11,71% dos processos em tramitação, quanto no polo ativo, contando com 29,65% dos processos em tramitação.

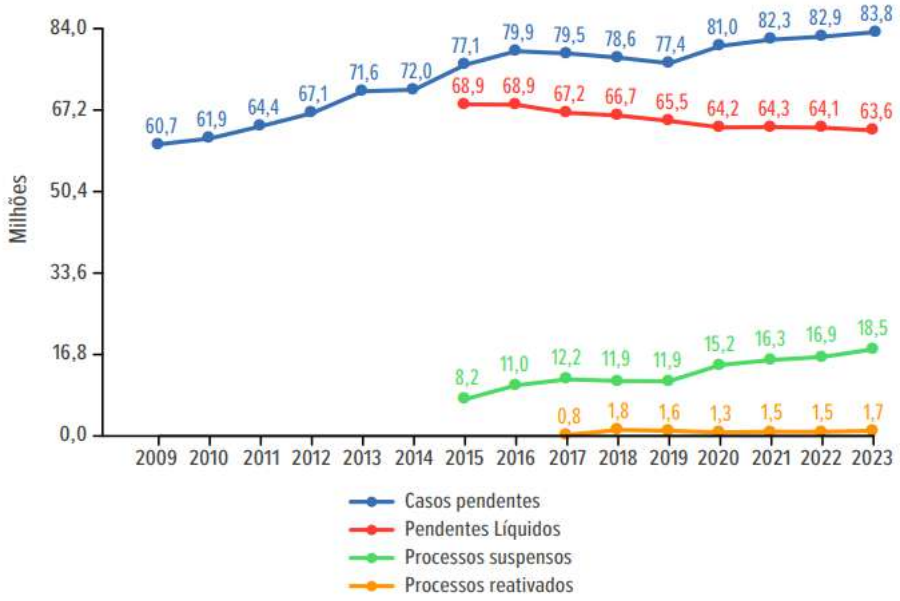
Constata-se, portanto, que a Administração Pública é a maior litigante de um sistema jurídico em colapso, que conta com o volumoso passivo de 83,8 milhões de processos pendentes aguardando alguma solução definitiva.[9]

A quantidade de processos existente no Brasil vem crescendo com o passar dos anos, conforme se observa no gráfico apresentado na Fig. 2.[10] Esse número de litígios preocupa o universo jurídico e, não

9 BRASIL, 2024, p. 133.
10 BRASIL, 2024, p. 139.

raro, tem sido apontado como um dos principais fatores da chamada "tragédia do judiciário".[11]

Figura 2 - Volume processual no Brasil



Fonte: BRASIL, 2024, p. 139.

O alto índice de processos é reflexo do fenômeno que o professor Kazuo Watanabe[12] denominou como: "cultura da sentença", que é constantemente estimulada pela formação do operador do direito, voltada para a atuação contenciosa, pela academia e pela práxis forense. Trata-se da cultura de prezar pela decisão do juiz num processo judicial, o que tornou a sociedade brasileira "[...] acostumada

11 A expressão "tragédia do judiciário" remete à parábola econômica da tragédia dos comuns, que versa sobre o uso excessivo de um pasto comunitário por pecuaristas. Assim, estimulados a colocar o maior número de cabeças de gado nessas terras, acabam por esgotar o bem comum. Como exemplo, ver: GICO JUNIOR, Ivo Teixeira**.** A tragédia do judiciário. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Rio de Janeiro, v. 276, p. 163- 198, set./dez. 2014.

12 WATANABE, 2005.

e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado".[13]

Considerando esse cenário vivenciado pelo Poder Judiciário brasileiro, o presente estudo busca fomentar a discussão sobre a adoção dos meios autônomos e adequados aptos a promover a pacificação social, visto que os conflitos da sociedade não devem ser, necessariamente, submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Nessa conjuntura, buscando romper com a tradição demandista, o direito brasileiro tem incentivado que o tratamento de conflitos ocorra por meio de um sistema de "justiça multiportas",[14] visando prover a melhor solução para cada caso concreto. É nesse ambiente que despontam a mediação, a conciliação e a arbitragem, comumente chamadas de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), como métodos adequados para a solução de conflitos.

A guinada do direito pátrio objetivando incentivar a justiça conciliativa teve como marcos iniciais o Movimento pela Conciliação,[15] lançado em 2006, e a edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ[16] (posteriormente suplementada pela Resolução nº 50/2014 do CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Nesse contexto de estímulo, a utilização dos ADR, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96, substancialmente alterada pela Lei nº. 13.129/2015) e a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) formam um verdadeiro minissistema de justiça conciliativa.

---

13 BRAGA NETO, 2007.

14 Expressão metafórica cunhada no direito norte-americano, significa dizer que, para cada conflito, há uma "porta" adequada. Assim, a depender do conflito, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, da conciliação, da arbitragem ou da justiça estatal. Esse tema será tratado com maior profundidade no tópico 4.1 deste artigo.

15 "O Conselho, ao implantar o Movimento pela Conciliação, em agosto de 2006, teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos" (BRASIL, 2006).

16 BRASIL, 2010.

Desse modo, o processo civil brasileiro caminha em direção ao provimento adequado de solução ao conflito com base num sistema de justiça multiportas, em que a busca pela solução consensual deve ser estimulada.[17]

Percebe-se, então, que o caminho trilhado pelo direito pátrio, cada vez mais, indica a valorização dos meios autônomos de resolução de conflitos. No entanto, tratar este tema no âmbito da Administração Pública é delicado, pois o Direito Administrativo lida com o aparato burocrático do Estado e suas prerrogativas, de forma que em muitos momentos a atividade estatal parece ser incompatível com a solução consensual de conflitos.

2.1. PRINCÍPIOS E REGIMES JURÍDICOS: APARENTES INCOMPATIBILIDADES

O Direito Administrativo é um ramo jurídico não codificado, de forma que a sua orientação se dá por um conjunto de normas e princípios,[18] que constituem peça central para sua compreensão e interpretação. Assim, a doutrina costuma citar os princípios do direito administrativo como verdadeiros axiomas orientadores da atividade administrativa e que, por vezes, podem conflitar com a ideia de consensualidade na Administração.

17 Art. 3º, § 3º do CPC: Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
[...]
§ 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).

18 Nesse sentido: "no direito administrativo, os princípios revestem-se de grande importância. Por ser um direito de elaboração recente e não codificado, os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos. Acrescente-se que, no âmbito administrativo, muitas normas são editadas em vista de circunstâncias de momento, resultando em multiplicidade de textos, sem reunião sistêmica. Daí a importância dos princípios, sobretudo, para possibilitar a solução de casos não previstos, para permitir melhor compreensão dos textos esparsos e para conferir certa segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres" (MEDAUAR, 2010, p. 126) e "é usual a afirmativa de que o regime de direito administrativo é produzido a partir de uma pluralidade de princípios" (JUSTEN FILHO, 2018, p. 97).

Essa percepção de incompatibilidade entre a consensualidade e os litígios envolvendo a Fazenda Pública remete a uma visão clássica do Direito Administrativo, forjada no século XIX, época em que "o direito administrativo começou a ganhar conotação de proteção do cidadão contra a própria Administração".[19]

Todavia, com o passar das décadas e com a consolidação do Estado Democrático de Direito, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), houve importantes transformações jurídicas nas sociedades ocidentais, que se refletiram nas Constituições promulgadas a partir de meados do século XX e culminaram na proteção dos direitos fundamentais.[20]

Trata-se de uma mudança paradigmática no mundo jurídico que, no Brasil, teve como marco central a promulgação da Constituição de 1988 e o processo de redemocratização.[21] O Ministro Luís Roberto Barroso ensina que esse movimento, conhecido como constitucionalização do direito, faz com que as normas constitucionais se irradiem, "com força normativa, por todo o sistema jurídico".[22]

Assim, a concepção autoritária e burocrática de Administração Pública, construída ao longo do século XIX, foi superada pela ordem jurídica vigente, mudando significativamente a relação entre o Estado e os administrados, o que acarreta a revisão de alguns princípios orientadores do Direito Administrativo, sobretudo os da legalidade, da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.[23]

De início, impõe-se registrar que o princípio da legalidade,[24] sob uma perspectiva clássica, preceitua que os atos da Administração se adstrinjam às determinações normativas. Esse conceito, no entanto,

19 ANDRADE, 2010, p. 157.

20 FRANCO, 2018.

21 BARROSO, 2005, p. 1-42.

22 BARROSO, 2005, p. 16.

23 PIERONI, 2019.

24 Exemplificativamente: "O princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na seguinte fórmula: a Administração deve sujeitar-se às normas legais" (MEDAUAR, 2010, p. 128).

torna-se anacrônico, pois o complexo contexto social hodierno é incompatível com uma atuação administrativa formalmente perfeita e procedimentalmente rígida, limitada a uma prévia determinação legal.[25]

Destarte, dado os contornos sociais contemporâneos, a Administração Pública deve atuar em conformidade com toda a ordem jurídica, mas não depende de uma norma expressa. Desse modo, a atividade administrativa atual é orientada por valores como desburocratização, economicidade, celeridade, eficiência.

Portanto o princípio da legalidade não constitui óbice para a mediação no âmbito da Administração Pública, pois, como ensina Adolfo Braga: "[...] não se pode pagar com a legalidade um tributo à eficiência".[26]

A seguir, serão abordados os princípios da indisponibilidade do interesse público[27] e da supremacia do interesse público,[28] que o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello qualifica como pilares mestres do Direito Administrativo. Ocorre que tais princípios também destoam da atual conjuntura da sociedade, uma vez que são

25 BATISTA JUNIOR, 2007.

26 BRAGA NETO, 2020, p. 162.

27 De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: "a indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuser o intentio legis. Na Administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los em termos de finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela. Relembre-se que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos veículos da vontade estatal consagrada em lei" (BANDEIRA DE MELLO, 2019, p. 77).

28 Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: "Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados" (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 60).

incompatíveis com a vasta gama de interesses públicos heterogêneos que vêm a reboque da pluralidade social.

Nesse sentido, as palavras de Marcelo Veiga:

> A aceitação dessa variabilidade de interesses públicos ocasiona uma completa reformulação teórica e prática no que tange às consequências advindas das noções de indisponibilidade e de supremacia dos interesses públicos. Nessa ótica, a admissão da existência de diferentes interesses públicos é essencial para possibilitar que eles sejam objeto de negociação, transação, composição ou acertamento consensual por um método diferente do processo judicial. [29]

Aliás, compreender de forma distinta seria fechar os olhos para a realidade, que exige a releitura da expressão "interesse público".[30]

Segundo Odete Medauar, a Administração deixa de deter a

> [...] exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa ater a atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre as várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração

29 FRANCO, 2018, p. 308.

30 Exemplificativamente: "Uma vez que estejamos atentos às observações críticas acima feitas, não creio que o interesse público, como categoria jurídica dotada de papel e consequências no ordenamento, precise ou deva ser abandonado; reformado e repensado, sim; descartado, não!" (BENJAMIN, 1995, p. 93).

> dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.[31]

Torna-se evidente, portanto, que se trata da ruptura de um conceito reiteradamente repetido no Direito Administrativo pátrio e que, conforme Juliana Palma,[32] a solução consensual pode, no caso concreto, representar o próprio interesse público.

Por fim, resta o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF).[33] Esse é outro princípio constitucional que demanda uma releitura. Nesse sentido, ensina Ada Pellegrini Grinover que:

> A percepção de uma tutela adequada a cada tipo de conflito modificou maneira de ver a arbitragem, a mediação e conciliação que, de meios sucedâneos equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos mais adequados de solução de conflitos. E tanto assim é que a leitura atual do princípio constitucional de acesso à Justiça (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito – Const., artigo 5º inciso XXXV) é hoje compreensiva da Justiça Arbitral e da Conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas como espécies de exercício jurisdicional. Entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição (que hoje caracterizamos como atividade função e garantia ao acesso à justiça). [34]

31 MEDAUAR, 2003, p. 211.

32 PALMA, 2024.

33 "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:
[...]
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
[...]" (BRASIL, 1988).

34 GRINOVER, 2016, p. 62.

Afinal, como bem afirmou Marco Antônio Rodrigues, "a indisponibilidade do interesse público não representa a indisponibilidade do processo judicial".[35]

Nesse ponto, como nota de arremate, impende destacar que não se desconhece a existência de outros princípios afetos ao Direito Administrativo, alguns deles, inclusive, positivados na Constituição (art. 37),[36] a exemplo da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. Ocorre que esses princípios não conflitam com a consensualidade no âmbito da Administração, motivo pelo qual não serão destrinchados no presente trabalho.

2.2. COMPATIBILIDADE ENTRE A MEDIAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Superadas as questões que poderiam representar obstáculos à consensualidade na Administração Pública, urge salientar as inovações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os arts. de 20 a 30 ao Decreto-Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).[37] O objetivo, conforme o preâmbulo da lei modificadora, era incluir "disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público".[38]

Entre os artigos acrescidos, destaca-se o art. 26,[39] que autoriza a Administração Pública a "celebrar compromissos". Em outras palavras,

35 RODRIGUES, 2016, p. 368.

36 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]" (BRASIL, 1988).

37 BRASIL, 1942.

38 BRASIL, 2018.

39 "Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial" (BRASIL, 2018).

o direito pátrio passou a prever de forma positiva a possibilidade de a Administração negociar soluções com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença.

Destarte, o arcabouço jurídico brasileiro passou a ter um permissivo genérico para a aplicação da justiça conciliativa no âmbito da Administração Pública. Entendimento que se alinha ao Enunciado 21 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA):

> Os artigos 26 e 27 da LINDB constituem cláusulas gerais autorizadoras de termos de ajustamento, acordos substitutivos, compromissos processuais e instrumentos afins, que permitem a solução consensual de controvérsias.[40]

Assim, de acordo com Rafael Schwind,

> [...] está sepultada qualquer compreensão de que a Administração Pública não pode celebrar transações, acordos e compromissos em geral, o que consagra uma evolução do pensamento jurídico a respeito da indisponibilidade do interesse público. [41]

2.3. EXEMPLOS PRÁTICOS DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO

Avançando, abordam-se dois casos que demonstram um movimento convergente em direção à apontada mudança paradigmática, que culmina na utilização da justiça conciliativa pela Administração Pública, ainda que de maneira incipiente.

40 INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - IBDA, 2019.
41 SCHWIND, 2020, p. 175.

O primeiro caso a ser mencionado ocorreu na Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), que é uma "agência ambiental do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo".[42]

Cuida o caso de um acordo firmado entre a CETESB e o setor sucroalcooleiro, fundamentado no art. 26 da LINDB. A transação realizada estabeleceu a quitação dos débitos de multas aplicadas até o fim do ano de 2019, ao mesmo tempo em que as obrigações de reparação por danos ambientais ocasionados foram mantidas.

O Acordo foi homologado pela 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), o que foi celebrado pela diretora-presidente da CETESB, que considerou que o conflito foi solucionado de forma exemplar e de forma proveitosa para a população do estado de São Paulo.

Já o segundo exemplo refere-se ao Acórdão nº 2121/2017 do Tribunal de Contas da União. Nesse caso, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a empresa Telefônica Brasil S/A. Interessante ressaltar o seguinte trecho do referido acórdão:

> 9.3.3. tendo em vista a baixa efetividade na arrecadação de multas aplicadas pela Anatel, tanto no âmbito administrativo quanto na fase de execução fiscal, a celebração de TAC pela agência com previsão de conversão de multas em apuração por obrigações de investimentos atende ao interesse público, desde que precedida de estudos técnicos sólidos, da definição fundamentada do ajuste de conduta pretendido e do rol de obrigações assumidas, e de análise de custo-benefício do instrumento [...][43].

42 SÃO PAULO, 2021.
43 BRASIL, 2017.

Verifica-se que o TCU aborda a consensualidade e a Administração Pública sob o mesmo prisma defendido neste trabalho. É certo que a Administração renunciou à parte do crédito que deveria receber em razão das multas aplicadas, porém nota-se que essa medida foi tomada para que os cofres públicos recebessem, ao menos, parte do débito devido.

Esses exemplos ilustram o principal fundamento da justiça conciliativa: a pacificação social, que se contrapõe ao modelo de justiça adjudicatório, em que uma parte sempre sai como perdedora e potencialmente insatisfeita.

Assim, tendo em vista que, para cada caso, há um método adequado de solução, demonstra-se nas situações acima discutidas que todos se beneficiaram com a solução consensual, sobretudo a sociedade, que receberá parte dos créditos que têm baixo índice de arrecadação, além de contribuir para a redução dos processos de execução fiscal, historicamente apontados como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário.[44]

3. MEDIAÇÃO NA E COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: LEI Nº 13.105/2015 E LEI Nº 13140/2015

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96, substancialmente alterada pela Lei nº 13.129/2015), e a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) formam um arcabouço legislativo que valoriza a mediação, a negociação, a conciliação e a arbitragem como métodos de pacificação social. São instrumentos que se estabelecem como métodos adequados para a resolução dos conflitos cada vez mais dinâmicos que surgem na sociedade, notadamente em busca de uma justiça fundada no consenso.[45]

44 BRASIL, 2024.

45 Trata-se de um movimento que ganhou maior atenção em 2010, com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e se consolidou em 2015, com a publicação das três leis federais que deram forma a esse sistema: a Lei nº 13.129, que reformou a Lei de Arbitragem; a Lei nº 13.140, que regulamenta a Mediação; e a Lei nº 13.105, que institui o novo Código de Processo Civil. Mas não foi só, o Supremo Tribunal Federal,

Esse conjunto de leis, um verdadeiro microssistema para resolução adequada de conflitos, regula também a resolução de litígios que envolvam a administração pública, questão crucial para o êxito dessa tendência de se identificarem outras formas de resolução de litígios para além do Poder Judiciário.

Observa-se que o ano de 2015 foi um verdadeiro marco no desenvolvimento dos meios adequados de resolução de conflitos. No âmbito da mediação, a Lei nº 13.140/2015 está dividida em duas partes (apesar de possuir três capítulos), demonstrando-se especial atenção à autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público (Capítulo II).[46]

Assim, a Lei de Mediação reconheceu como fundamental a devida concretização dos seus objetivos e princípios consensuais para a resolução de litígios que envolvem o poder público. O legislador ordinário foi especialmente claro que não se tratava de um regramento apenas para indivíduos ou pessoas jurídicas de direito privado, mas também abrangeria todos os entes federativos (União, Estados e Municípios) e seus respectivos órgãos.

Delegar ao Judiciário a competência para resolver todo e qualquer litígio que envolve o Estado torna ineficiente não apenas a função jurisdicional, mas a própria função do Estado de servir aos cidadãos. Assim, especialmente a partir de 2015, foi imposto à Administração Pública brasileira o dever normativo de buscar proativamente e de forma eficiente a composição amigável dos conflitos que são de seu interesse.

---

por meio da Resolução 697, de 6 de agosto de 2020, estabeleceu o Centro de Mediação e Conciliação no âmbito daquela corte. Ademais, recentemente, outras leis têm dado tratamento especial aos métodos autocompositivos, como a Lei nº 13.994/2020, que permitiu aos Juizados Especiais Cíveis realizar sessões de conciliação não presenciais, utilizando tecnologias de comunicação remota, e a Lei nº 14.112/2020, que alterou a Lei de Falências e Recuperações Judiciais, incorporando uma ampla sistemática para o uso da conciliação e mediação em processos de recuperação. Finalmente, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) introduziu diversos mecanismos extrajudiciais para a resolução de disputas, como a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

46 BRASIL, 2015b.

Nesse contexto, destacam-se a negociação e a mediação[47] como formas relevantes e eficientes para resolução consensual de conflitos. Afinal, da mesma forma que o Estado pode celebrar contratos, negociar condições, desenvolver procedimentos de manifestação de interesse, firmar aditivos, prorrogar prazos e firmar termos de ajuste de conduta, também pode negociar a resolução de controvérsias com fundamento no interesse público e demais princípios que regem sua atuação.

A administração pública tem competência para a autotutela de seus interesses, também cabe a ela fazer a autocomposição quando lhe for conveniente. O gestor público não é obrigado a recorrer sempre a conflitos e a terceiros para encerrar contratos nem a praticar exclusivamente atos unilaterais. Ao contrário, é dever da Administração Pública brasileira, antes de qualquer litígio, esforçar-se para encontrar meios adequados de autocomposição pacífica dos interesses.

Na verdade, diferentemente do que era propagado, o modelo consensual de solução de litígios com o Poder Público é mais estratégico e interessante,

> [...] uma vez que garante ao Administrador Público maior autonomia e planejamento na condução de sua atuação, não sendo surpreendido por impactos orçamentários ou qualitativos resultantes de

47 Neste trabalho, utiliza-se o termo "negociação" quando não há intermediação de um terceiro, com tratativas diretas entre os interessados. Nesse sentido, cf.: TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024, p. 37; GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. *In:* SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI; Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 130. Por sua vez, segundo a Lei 13.140/2015, art. 1º, parágrafo único, a mediação é "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia" (BRASIL, 2015b).

processos judiciais para os quais muitas vezes a política pública não estava preparada.[48]

3.1 CÂMARAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PARA PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONFLITOS

Como visto, o microssistema de resolução consensual de conflitos não apenas permite, mas fomenta a realização de acordos pela administração pública,[49] incluindo-a como parte integrante dessa nova concepção de solução pacífica de litígios, notadamente por meio da criação das denominadas Câmaras, estabelecidas por todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A mediação com a Administração Pública ocorre quando ela se encontra em um dos polos do conflito e busca o consenso como a melhor forma de solucionar o litígio, mas a lei não se limita a isso, ela fomenta a mediação na Administração Pública, ou seja, estabelece que seja disponibilizado o serviço de mediação no âmbito da Administração, ampliando sua atuação de pacificadora social para além dos seus litígios.

Essa previsão está tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei da Mediação, sendo que o Código determina a sua criação, enquanto a Lei nº 13.140/2015 faculta essa possibilidade, especificando que sua atuação ocorrerá no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver.

O Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/2015, impõe:

48 SILVEIRA; FERNANDES, 2023, p. 755.

49 O artigo 1º da Lei de Mediação consolida a autocomposição no âmbito da administração pública e conceitua mediação: "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).

> Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
> I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
> II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
> III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.[50]

Por sua vez, a Lei nº 13.140/2015 (Lei que dispõe sobre a mediação) estabelece que:

> Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
> I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
> II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
> III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.[51]

Ao se analisar a competência das câmaras, constata-se que estão excluídas de suas atribuições as controvérsias que exigem atos de

50 BRASIL, 2015a.
51 BRASIL, 2015b.

competência do Legislativo,[52] devido à necessidade de respeitar os parâmetros legais vigentes para a celebração de acordos e às funções institucionais de cada poder do Estado.

Uma vez que a criação das câmaras exige a organização dos órgãos de Advocacia Pública para atender adequadamente aos objetivos da Lei de Mediação, o artigo 33 dessa Lei estabelece que, enquanto esses espaços não forem criados, os conflitos que envolvem a Administração Pública podem ser resolvidos de acordo com os procedimentos comuns de mediação, conforme os artigos de 14 a 20 da referida Lei. Ademais, o parágrafo único art. 33 dispõe que a Advocacia Pública pode também instaurar, de ofício ou mediante provocação, mediação coletiva para tratar de conflitos relacionados a serviços públicos.[53]

Não se pode negar a ousadia do legislador em positivar a possibilidade de mediação em litígios relacionados aos serviços públicos, posto que a deficiência na prestação de serviços públicos é uma das principais razões para o Estado ser um dos maiores litigantes do país.

Nesse contexto, a possibilidade de se resolverem conflitos por meio de uma mediação coletiva, em que todos os envolvidos no problema são chamados a participar para construir soluções conjuntas, representa um avanço significativo em termos de cidadania e democracia. Além disso, pode exercer uma função preventiva importantíssima em relação a novos litígios.

Cabe a cada ente federado regular o funcionamento da sua respetiva câmara, dispondo sobre sua composição e sobre os temas que serão aceitos para se buscar o acordo extrajudicial.[54] No âmbito

52 "Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo." Art. 32, § 3º., da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) (BRASIL, 2015b).

53 "Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos" (BRASIL, 2015b).

54 Os acordos realizados nas câmaras têm natureza de título executivo extrajudicial, conforme estabelece o art. 32, § 3º, da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) (BRASIL,

federal, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal (CCAF) foi criada antes mesmo dos diplomas legais mencionados (CPC e Lei de Mediação), por iniciativa da Advocacia Geral da União (AGU), no ano de 2007, e talvez tenha sido fonte de inspiração ao legislador ordinário. O fato é que ela foi se aperfeiçoando e consolidando a mediação como importante e adequado método de resolução de litígios que envolvem a administração pública federal.[55]

Nos termos do sítio eletrônico da AGU,[56] o procedimento de mediação no âmbito da CCAF, em síntese, ocorre em quatro fases: (1) requerimento de mediação encaminhado pelo interessado; (2) identificação de interesses, que será realizada pelo mediador da CCAF, mediante reuniões com os envolvidos, a fim de que seja realizado juízo de admissibilidade do procedimento; (3) prospecção de soluções, momento em que as partes e o mediador realizarão reuniões a fim de verificar possíveis soluções para o conflito através da autocomposição; (4) realização do termo de conciliação, que deverá ser assinado pelas partes, contendo os pareceres jurídicos dos entes públicos envolvidos, bem como as autorizações competentes, finalizando-se com a homologação do termo.

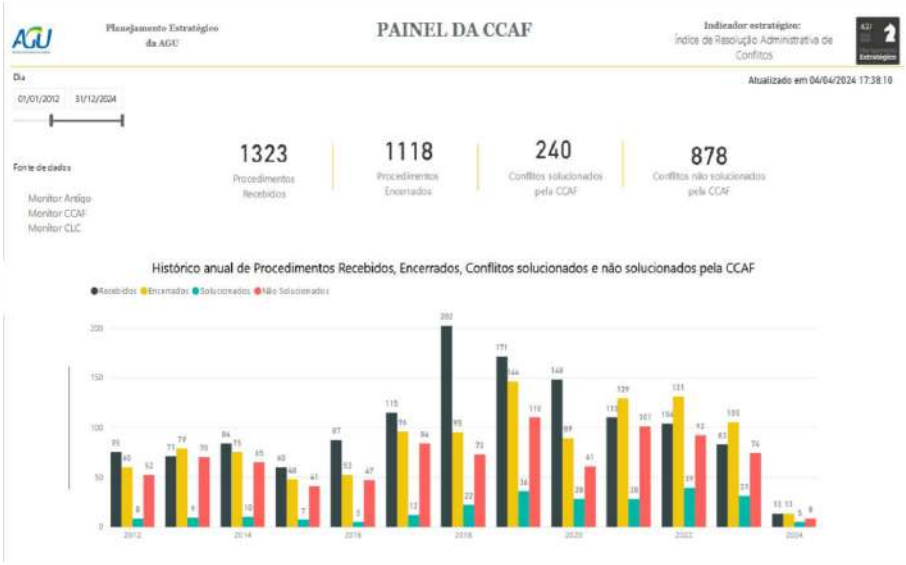
Conforme é possível observar na Fig. 3, nos últimos 10 anos – 2013 a 2023 – foi recebida uma média anual de 123,5 processos e foi solucionada uma média de 22,7 casos no âmbito da câmara. Não são números ruins, se se levar em consideração que são conflitos altamente complexos que envolvem normalmente vários órgãos da Administração Pública direta e indireta, com valores relevantes.

2015b).

55 SALVO, 2018, p. 19.

56 https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccaf.

Figura 3 - Números da CCAF relativos a processos



Fonte: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccaf

Trata-se de um ainda embrião de autocomposição no âmbito da Administração Pública que merece maior apoio institucional, bem como mais estudos empíricos e comparados.[57] Com todos os seus méritos, o fato é que é necessário avançar, notadamente com a devida criação de câmaras no âmbito estadual e municipal, bem como com uma ampla capacitação dos advogados públicos, com o intuito de consolidar a cultura da busca pelo consenso em litígios que envolvem o poder público.

57 Nesse sentido, afirmam Fabiana Marion Spengler e Elisa Berton Eidt: "o estabelecimento de diretrizes mais claras tem o condão de não só contribuir para um maior desenvolvimento dos métodos consensuais na área pública, mas também de tornar a porta da resolução de conflitos por meio das câmaras administrativas uma opção segura, legítima e respeitada pelos demais integrantes do sistema de justiça. O regramento adotado pela administração federal norte-americana pode servir de guia para este aperfeiçoamento" (SPENGLER; EIDT, 2022, p. 275).

3.2. O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA NOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A Advocacia Pública é considerada uma função essencial à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública (artigos 127 a 135 da Constituição Federal). Sua responsabilidade inclui a representação judicial e extrajudicial dos entes públicos federados, além de realizar atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Diante dessas atribuições definidas constitucionalmente, é possível verificar a importância da Advocacia Pública para o sucesso dessa nova postura exigida do Estado em conflito. Torna-se a Advocacia Pública um instrumento essencial para a viabilização de uma Administração Pública mais eficiente e próxima dos cidadãos, além de contribuir para a consolidação de um Judiciário mais capacitado a oferecer um serviço de qualidade.

Ademais, diante deste sistema político-jurídico democrático previsto constitucionalmente, a Advocacia Pública desempenha um papel crucial de instrumentalizar políticas públicas e controlar a juridicidade dos atos e processos administrativos, tanto de forma prévia quanto sucessiva. O aprimoramento do modelo de tratamento de conflitos é indispensável para assegurar a integração harmônica entre as atividades de viabilização das políticas públicas, por meio da consultoria jurídica e da prevenção de conflitos desnecessários, bem como para a fiscalização da legitimidade do agir administrativo, utilizando-se, para tanto, de instrumentos de gestão estratégica de processos judiciais e de técnicas adequadas de solução de disputas.

Observa-se um desenho institucional que impõe como dever inerente à Advocacia Pública a defesa da efetivação dos diversos direitos fundamentais previstos na Constituição. Sua atuação jurídica deve ser pautada pela resolutividade, sendo a busca pelo consenso uma forma valiosa de democratização e concretização de políticas públicas.

E isso não passou despercebido ao legislador ordinário quando reconheceu a Advocacia Pública como peça-chave na condução desses métodos mais adequados de resolução de conflitos dentro da estrutura estatal, notadamente quando impôs, no artigo 32 da Lei de Mediação, que as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos existam no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública.

Consolida-se, portanto, a Advocacia Pública como uma instituição voltada à preservação do interesse do Estado – primário e secundário –, com o notório objetivo de perseguir o bem comum e o bem-estar da sociedade em geral. O sucesso da atuação do advogado público não se mede pelo lucro, mas pela satisfação dos direitos de todos, notadamente dos administrados.

Assim, é dever do advogado público assessorar adequadamente o ente público para que utilize o meio adequado de resolução do conflito, sendo certo que nem sempre a via judicial é a única ou a melhor para se assegurarem os interesses da Administração Pública.[58]

Com um tratamento mais qualificado dos conflitos que envolvem o Estado, ocorre um rearranjo no atual cenário dos poderes políticos, tornando-se a Advocacia Pública um importante instrumento para viabilizar a implementação das políticas públicas pelo Estado e a maximização dos direitos fundamentais em constantes litígios.

Assim, ela permite que a Administração Pública gerencie seus próprios conflitos, ofereça à sociedade serviços mais qualificados e ágeis, além de aproximar o cidadão da estrutura estatal, sem a necessidade de intermediação de um processo judicial. As câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da Advocacia Pública, tornam-se

58 Segundo Mateus Camilo Ribeiro da Silveira e Felipe Gonçalves Fernandes, "[...] exemplo disso são as teses fazendárias patentemente rechaçadas pelo Poder Judiciário, por meio de entendimentos consolidados, em relação aos quais a insistência na via judicial leva apenas a uma situação de prolongamento de processos fadados ao fracasso, inadequado direcionamento de trabalho de servidores públicos, aumento de custos do processo (na forma de juros, correção monetária e ônus sucumbenciais), bem como a apresentação de uma Administração Pública perante o judiciário e a sociedade como litigante contumaz, que se utiliza de suas prerrogativas mesmo quando sabidamente não tem razão jurídica" SILVEIRA; FERNANDES, 2023, p. 750.

interessantes locais públicos de prevenção de litígios judiciais ou para encerramento de disputas já existentes.

Embora a lei estabeleça o funcionamento das câmaras no âmbito das Advocacias Públicas, ela não especifica quem exercerá o papel de mediador ou conciliador nos conflitos que envolvem o setor público, devendo o regulamento a ser editado por cada ente federado prever quem pode exercer esse papel de facilitador. Determina-se, no entanto, que seja um profissional capacitado, bem como que o procedimento seja sempre conduzido pelo princípio da imparcialidade que norteia a mediação e a Administração Pública.

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 2º, dispõe que o advogado (público ou privado), indispensável à administração da justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, com parágrafo único estabelecendo como dever do advogado, "VI – estimular a conciliação e a mediação entre litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios".[59] Ou seja, não apenas a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil determinam uma advocacia resolutiva com práticas colaborativa, como até mesmo o Código de Ética exige dos advogados a adoção de meios consensuais de resolução de disputas.

Contudo é preciso mais que normas; é preciso uma mudança cultural, que se inicie nos bancos das faculdades de direito, de modo a fornecer preceitos que levem os operadores do Direito a ter uma mentalidade mais colaborativa e cooperativa. Desse modo, os advogados podem se sentir mais seguros e valorizados na utilização dos métodos autocompositivos.

As partes, pessoas físicas ou jurídicas (privada ou pública), devem participar conscientemente da busca pelo consenso, e os advogados precisam estar capacitados para defender e assessorar os interessados nas negociações, conscientizando-os dos riscos jurídicos e das vantagens do acordo.

59 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 1995.

4. DIREITO COMPARADO

4.1. ESTADOS UNIDOS

Em 1976, o professor Frank Sander apresentou a ideia do sistema de múltiplas portas, sugerindo que um centro de resolução de conflitos na Corte oferecesse várias opções de processos, ao invés de uma única entrada para o Judiciário.[60]

Tentou-se, naquele momento, "dar um olhar diferente para as diversas formas de tratamento do conflito, o qual poderia ser a mediação, a negociação, a arbitragem, dentre outros mecanismos".[61] Trata-se de uma verdadeira política pública que integra diversos métodos de resolução de conflitos que dariam maior robustez e eficiência ao sistema judicial. Permite-se, desse modo, direcionar disputas ao método mais adequado para resolvê-las, não sendo o processo judicial e a tomada de decisão por sentença as únicas formas de fazê-lo.

Buscou-se uma nova abordagem aos litígios em que se permite um olhar para além do processo judicial tradicional. Oferecer alternativas visa tornar a solução mais eficaz, com menores custos, mais rapidez e maior satisfação dos envolvidos.

O sistema de justiça deve oferecer vários acessos (portas), em que um profissional especializado realiza uma triagem para auxiliar o cidadão a escolher o método mais apropriado para resolver o conflito. Fatores como a natureza do conflito, a relação entre as partes, os custos

60 Em conferências e textos divulgados na década de 1970, o Professor de Harvard Frank Sander sugere um sistema "Multi-Door Courthouse" (MDC) como forma de melhorar a acessibilidade ao sistema judicial e a sua eficiência, oferecendo múltiplos métodos de resolução de conflitos em um único local. Esse modelo inclui mediação, arbitragem e julgamento tradicional, permitindo que os litígios sejam direcionados ao processo mais apropriado para cada caso específico. A implementação do MDC tinha como objetivo reduzir os custos e o tempo dos processos judiciais, promovendo uma resolução mais rápida e satisfatória para as partes envolvidas. Cf.: SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse. **Barrister**, v. 3, n. 3, p. 18-42, 1976. HeinOnline; SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. **Federal Rules Decisions**, v. 70, p. 111-134, 1976.

61 OLIVEIRA; SPENGLER, 2013, p. 70. Em sentido semelhante, cf.: TARTUCE, 2024, p. 142.

e a celeridade para o acordo ou a tomada de decisão são essenciais para o sucesso dos métodos alternativos de resolução de litígios.

A norma que regula a utilização pela administração pública federal dos Estados Unidos dos métodos alternativos de resolução de disputa (*alternative dispute resolution – ADR*) é a denominada *Administrative Dispute Resolution Act (Adra)*, publicada em 1990 e reeditada 1996.

Trata-se de uma consolidação nos Estados Unidos de

> [...] um crescimento sem precedentes da utilização de *ADR* a partir da década de 1980, seguindo-se para os anos 1990, tanto pelo governo quanto pela área privada. O apelo para sua utilização decorre da eficiência (menos custos, menos tempo) e da racionalização do procedimento, que tende a proporcionar resultados mais satisfatórios e com menos desgastes de energia se comparado ao litígio do processo judicial.[62]

Houve, por parte do legislador norte-americano, um desejo de desenvolvimento dos métodos autocompositivos no âmbito das agências, ou seja, a legislação não apenas autorizou, como destacou que os bons resultados obtidos no setor privado deveriam ser copiados pelo setor público,[63] determinando que as agências federais adotassem como política interna os meios autocompositivos, com treinamentos regulares e nomeação de especialista nesse tipo de resolução de conflito.[64]

62 SPENGLER; EIDT, 2022, p. 276.

63 Veja-se na Sec. 2. Findings (4): "such alternative means can lead to more creative, efficient, and sensible outcomes" (THE Administrative Dispute Resolution Act of 1996, 1966).

64 Veja-se na Sec. 2. Findings (7): "Federal agencies may not only receive the benefit of techniques that were developed in the private sector, but may also take the lead in the further development and refinement of such techniques" (THE Administrative Dispute Resolution Act of 1996, 1966).

Mesmo após a publicação e consolidação da Adra, os Estados Unidos ainda enfrentam algumas barreiras, como a falta de recursos para uma efetiva implementação de todos os programas e a ainda persistente mentalidade do litígio.[65] Trata-se de uma situação semelhante ao que acontece no Brasil e que deve ser levada em consideração para efetiva mudança social em busca da "cultura de pacificação".

Ademais, assim como nos Estados Unidos, é necessária uma mudança comportamental do jurista brasileiro, bem como maior interesse político para um efetivo crescimento e uma consolidação dos meios autocompositivos de resolução de conflitos, não apenas com o objetivo de desafogar o Poder Judiciário, mas também para conferir aos administrados o melhor procedimento de prevenção ou resolução dos litígios sociais de interesse público.[66]

4.2. ITÁLIA

A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que dispõe sobre os aspectos da mediação em matéria civil e comercial, estabelece, já no seu primeiro artigo, o objetivo e o alcance da norma:

> *Artigo 1.o*
> **Objetivo e âmbito de aplicação**
> 1. O objetivo da presente diretiva consiste em facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial.

65 SPENGLER; EIDT, 2022, p. 285.

66 Sobre a importância de utilizar a experiência dos Estados Unidos sobre o tema, a professora Fernanda Tartuce considera que "A existência de tão diversos e peculiares instrumentos revela a sofisticação e a riqueza de opções decorrentes da larga experiência americana no manejo de tais meios, ensejando interessante reflexão sobre em que medida o jurisdicionado brasileiro pode se beneficiar de institutos afins" (TARTUCE, 2024, p. 147).

> 2. A presente diretiva é aplicável aos litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, exceto no que se refere aos direitos e obrigações de que as partes não possam dispor ao abrigo do direito aplicável. Não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, nem a responsabilidade do Estado por atos ou omissões no exercício da autoridade do Estado (*acta jure imperii*).[67]

A citada Diretiva, ainda, após afirmar que o "princípio do acesso à justiça é fundamental e, no intuito de facilitar um melhor acesso à justiça", estabelece a importância de que os Estados-Membros criem "procedimentos extrajudiciais alternativos", uma vez que

> A mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes. É mais provável que os acordos obtidos por via de mediação sejam cumpridos voluntariamente e preservem uma relação amigável e estável entre as partes. Estas vantagens tornam-se ainda mais evidentes em situações que apresentam aspectos transfronteiriços.[68]

67 PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2008.

68 Observa-se que a Diretiva 2008/52/CE apresenta uma definição bastante ampla de mediação, sem preocupar-se em diferenciá-la da conciliação. Na verdade, a questão conceitual sobre o que constitui mediação e sua distinção de outras formas autocompositivas é relegada ao ordenamento interno dos Estados-Membros. Na Itália, utilizou-se uma conceituação típica do direito norte-americano, que associa a mediação com a conciliação, sem uma diferenciação técnica dos dois institutos, conforme é possível observar no o art. 1º do D. Legs. 28/2010: "1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) mediazione: l'attivita', comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o piu' soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa; b) mediatore: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo; c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione; d) organismo: l'ente

Realizando um recorte na Itália, o Portal Europeu da Justiça[69] dispõe que foi o Decreto Legislativo nº 28/2010 que introduziu a regulamentação da mediação civil e comercial como meio de resolver disputas envolvendo direitos disponíveis. Segundo essa norma, a mediação pode ser conduzida por entidades públicas ou privadas que estejam registradas em um cadastro supervisionado pelo Ministério da Justiça.[70-71]

Mas não é só. Além da possibilidade de se utilizar organismos (câmaras) de mediação para resolver extrajudicialmente litígios civis e comerciais, a mediação foi elevada à condição de requisito prévio obrigatório para ações judiciais relacionadas a questões de condomínio, direitos reais, divisão de bens, sucessão, pactos de família, locação, comodato, locação de empresas, compensação por danos de responsabilidade médica e sanitária, difamação pela imprensa ou outros meios de publicidade, e contratos de seguros, bancários e financeiros.[72] Ressalta-se que, nesses casos, a parte deve estar assistida por um advogado.

Além dos casos obrigatórios de tentativa de mediação prévia à ação judicial, nada impede que seja realizada também a mediação facultativa, a pedido do tribunal ou com base em cláusulas contratuais

---

pubblico o privato, presso il quale puo' svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto; [...]" (REPUBBLICA ITALIANA, 2010a).

69 Cf.: https://e-justice.europa.eu/home?action=home.

70 Em rápida pesquisa realizada na internet, é possível verificar que praticamente todas as informações pertinentes à mediação, como a lista de entidades de mediação autorizadas, estão disponíveis no site do Ministério da Justiça italiano: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_11.wp#.

71 Atualmente, a mediação civil e comercial na Itália é regulada pelo Decreto Legislativo nº 28/2010, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 69, de 21 de junho de 2013, convertido na Lei nº 98, de 9 de agosto de 2013. Posteriormente, foi modificado pelo Decreto-Lei nº 132, de 12 de setembro de 2014, convertido, com alterações, pela Lei nº 162, de 10 de novembro de 2014, e pelo Decreto Legislativo nº 130, de 6 de agosto de 2015. Além disso, a regulamentação é complementada pelo Decreto Ministerial nº 180/2010.

72 Os interessados podem escolher uma entidade de mediação de sua preferência e solicitar os serviços dos mediadores registrados, solicitando todas as informações diretamente da entidade escolhida.

estabelecidas pelas partes, entrando-se aí uma possível mediação com a Administração Pública em conflitos civis. [73]

Para ser mediador na Itália, é necessário atender aos requisitos estabelecidos no artigo 4.º, n.º 3, alínea b do Decreto Ministerial 180/2010,[74] quais sejam: 1) ter um grau acadêmico ou um diploma equivalente a um grau universitário obtido após três anos de estudos ou, alternativamente, estar registrado em uma associação ou organização profissional; 2) ter concluído um curso de reciclagem profissional de pelo menos dois anos em um organismo de formação acreditado pelo Ministério da Justiça; 3) durante o período de reciclagem de dois anos, ter participado de, pelo menos, 20 casos de mediação como estagiário assistido (*tirocinio assistito*).

Os critérios para a determinação da taxa de mediação (*indennità di mediazione*), que englobam tanto a taxa de instauração do processo quanto a taxa de mediação propriamente dita, estão estabelecidos no artigo 16.º do Decreto Ministerial nº 180/2010. Os valores das taxas são especificados no quadro A, anexo ao decreto, e variam conforme o valor do litígio.[75]

É importante destacar que, de acordo com o artigo 12.º do Decreto Legislativo nº 28/2010, quando todas as partes envolvidas na mediação são assistidas por um advogado, o acordo assinado por ambas as partes e pelos advogados constitui um título executivo. Esse título pode ser utilizado para fins de expropriação coerciva, obrigação de transferência de determinados bens, cumprimento de uma obrigação

73 A Itália, assim como o Brasil, enfrenta uma verdadeira crise na justiça civil devido ao excesso de litigiosidade, resultando em uma prestação jurisdicional demorada. Para combater essa crise, aquele país implementou a mediação obrigatória e a negociação assistida, com o objetivo de reduzir o volume de processos e aliviar a carga dos juízes. Embora criticada, essa obrigatoriedade não alcançou todos os objetivos legislativos, mas incentivou o uso voluntário desses métodos. Sobre a possibilidade de mediação obrigatória no Brasil como forma de reduzir o número de processos judiciais desnecessários, utilizando-se a Itália como exemplo, cf.: MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023.

74 REPUBBLICA ITALIANA, 2010b.

75 REPUBBLICA ITALIANA, 2010b.

de fazer ou não fazer e registro de uma hipoteca judicial. Cabe aos advogados se certificarem de que o acordo está em conformidade com as regras imperativas e a ordem pública.[76]

Nos demais casos, o acordo anexado à ata de mediação deve ser homologado, a pedido de uma das partes, por despacho do presidente do tribunal, após verificação de sua regularidade formal e conformidade com as normas imperativas e as exigências de ordem pública. Em litígios transfronteiriços, conforme descrito no artigo 2.º da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008,[77] a ata é homologada pelo presidente do tribunal da comarca onde o acordo deve ser executado.

A mediação no setor público não recebe especial atenção do legislador, sendo certo apenas que não se exige a mediação prévia obrigatória. No entanto, ressalta-se que, diferentemente do que dispõe a Diretiva 2008/52/CE em não abarcar algumas matérias administrativas, não há qualquer vedação na utilização pelo Poder Público dos mecanismos autocompositivos que permitam um diálogo direto com os interessados.

Apesar dessa possibilidade consensualista da administração pública italiana, aparentemente ela não é muito comum, mantendo-se a cultura do modelo imperativo de gestão pública e da necessidade de decisões adjudicativas para resolução de conflitos de interesse público, ou seja, assim como no Brasil, na Itália os interessados ainda buscam o Poder Judiciário para assegurar seus direitos perante a Administração Pública. A busca pelo acordo ainda enfrenta resistências e desconfiança de ambos os lados de litígios que envolvem o poder público, sendo, muitas vezes, o regime jurídico-administrativo erigido como um obstáculo para a resolução consensual com a Administração.

No entanto, a doutrina italiana vem defendendo há muito que o princípio da boa Administração Pública emerge da expansão dos mecanismos procedimentais de participação nos processos e decisões

76 REPUBBLICA ITALIANA, 2010a.

77 PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2008.

administrativas. Isso porque o desenvolvimento democrático atual propicia um "modelo de administração compartilhada", que fomenta uma nova forma de relacionamento entre cidadãos e Administração Pública em uma sociedade pluralista. Os cidadãos, individualmente ou em grupos, dividem com o Poder Público o protagonismo na resolução de problemas de interesse geral e na satisfação de suas necessidades, participando ativamente tanto do processo decisional da Administração Pública quanto do procedimento de solução dos problemas administrativos.[78]

É importante reconhecer que, embora o poder estatal não possua a mesma flexibilidade e autonomia de um particular, os institutos consensuais de resolução de conflitos são totalmente compatíveis com o regime jurídico-administrativo italiano. A adoção de métodos consensuais pode ser compatível e benéfica, promovendo soluções mais eficientes e participativas dentro dos limites estabelecidos pelo Direito Administrativo. É necessário avançar, assim como a arbitragem, que teve notável ampliação e regulação na Itália, possuindo, inclusive, regramento próprio nos contratos administrativos.[79]

4.3. FRANÇA

Do mesmo modo que a Itália, a França também segue as disposições da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do

78 Nesse sentido, cf.: SPASIANO, Mario R. La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostrutiva. **Diritto Amministrativo: Rivista Trimestrale**, anno X, fascicolo 2, p. 283-293. Milano: Giufrrè Editore, 2002; ARENA, Gregorio. Introduzione all'amministrazione condivisa. *In:* **Scritti in onore di Giuseppe Guarino**. Padova: Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998. v. primo, p. 171-172.

79 Cf.: DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50. Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (REPUBBLICA ITALIANA, 2016).

Conselho,[80] a qual, como mencionado, incentiva os Estados-Membros a promoverem métodos de resolução amigável de conflitos.

Nesse contexto, o direito francês estabelece que a mediação pode ocorrer em qualquer momento e em todos os domínios do Direito, com exceção daqueles que envolvem regras de ordem pública, como é o caso das disposições obrigatórias relacionadas ao casamento ou ao divórcio.[81]

A França possui um Código de Justiça Administrativa (*Code de Justice Administrative*), que contém uma seção dedicada à mediação na Administração, que pode ser iniciada a requerimento das partes envolvidas ou por determinação do juiz (cf. artigos L. 213-1 e seguintes).[82]

No tribunal administrativo, os litígios podem ser submetidos a mediação prévia obrigatória, ocasião em que esta será realizada gratuitamente com um mediador designado de acordo com a natureza do litígio.[83]

É importante destacar que o mediador pode ser pessoa jurídica ou física, devendo ter qualificações específicas de acordo com o tipo do litígio (por exemplo, formação e experiência); agir conforme a carta ética dos mediadores de litígios administrativos (*charte ethique*

80 Nesse sentido, "O Despacho nº 2011-1540, de 16 de novembro de 2011, efetuou a transposição da Diretiva 2008/52/CE, que define um enquadramento destinado a favorecer a resolução amigável dos litígios pelas partes, mediante a ajuda de um terceiro – o mediador –, alargando as suas competências não só às mediações transnacionais, mas também às mediações a nível nacional, salvo no caso dos litígios suscitados no âmbito de um contrato de trabalho ou do direito administrativo" (PORTAL EUROPEU da JUSTIÇA, 2024).

81 (PORTAL EUROPEU da JUSTIÇA, 2024).

82 "Por último, o Código de Processo Administrativo inclui uma parte dedicada à mediação administrativa por iniciativa das partes ou do juiz (cf. artigo L. 213-1 e seguintes)" (PORTAL EUROPEU da JUSTIÇA, 2024).

83 "Perante o juiz do tribunal administrativo, os litígios podem ser submetidos a mediação prévia obrigatória, gratuita e com um mediador designado para cada tipo de litígio. Atualmente, a mediação prévia obrigatória está prevista para os litígios respeitantes às decisões do «Pôle emploi» (serviço público de emprego) e para certas decisões relativas a certos agentes públicos (ver Decreto nº 2022-433, de 25 de março de 2022, relativo ao procedimento de mediação prévia obrigatória aplicável a certos litígios da função pública e certos litígios sociais)" (PORTAL EUROPEU da JUSTIÇA, 2024).

des mediateurs dans les litiges administratifs); respeitar os princípios da confidencialidade, imparcialidade, lealdade, neutralidade, etc.[84]

Percebe-se que, no Brasil e na França, a mediação no âmbito da Administração Pública possui similaridades, sobretudo no que diz respeito aos princípios atinentes à mediação. Além disso, em ambos os países, a mediação é realizada por um terceiro imparcial e devidamente capacitado[85] e pode ocorrer a qualquer momento processual.

Todavia as diferenças são marcantes. Primeiramente, na França, adota-se o sistema de dualidade de jurisdição, no qual a justiça administrativa emite decisões que possuem força de coisa julgada material, ou seja, não podem ser contestadas na esfera judicial. Destarte, o Conselho de Estado (*Conseil d'État*), a mais alta instância da justiça administrativa, é dotado de poder jurisdicional para decidir as questões atinentes ao seu escopo de atuação.[86]

---

84 (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2017a).

85 Segundo o art. 11 da Lei nº 13.140/2015: "Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça" (BRASIL, 2015b). Também na França, a carta ética dos mediadores de litígios administrativos estabelece as qualidades de um mediador competente: "*I.2. le médiateur est compétent a) il dispose d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine du litige ; b) il possède une qualification dans les techniques de médiation : il justifie d'une formation en médiation ou d'une expérience significative dans ce domaine, dont la qualité est appréciée par la juridiction ; c) il s'engage à actualiser et perfectionner ses connaissances théoriques et pratiques - en s'informant régulièrement sur l'actualité juridique de son domaine de compétence ainsi que sur l'actualité des méthodes de négociation et les évolutions en matière de règlement alternatif des litiges ; - en participant à des événements autour des modes de règlement alternatif des litiges (colloques, ateliers, débats, ...) ou à des formations sur ces thèmes"* (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2017a).

86 Sobre o tema, tem-se: "A partir de uma interpretação rígida do princípio da separação de poderes, da desconfiança em relação aos juízes do antigo regime e da dicotomia entre o público e o privado, instituiu-se a dualidade de jurisdição: a) Conselho de Estado: responsável pela jurisdição administrativa (contencioso administrativo) e integrante do Poder Executivo, mas independente em relação ao chefe de Estado; e b) Corte de Cassação: incumbida da jurisdição comum e integrante do Poder Judiciário" (OLIVEIRA, 2022, p. 76).

No Brasil, ao contrário, adota-se o sistema de jurisdição única, no qual apenas as decisões do Poder Judiciário têm força de coisa julgada material,[87] portanto as decisões exaradas no âmbito administrativo podem ser questionadas judicialmente. Exemplificativamente, retomando os casos citados no item 2.3 deste trabalho, as soluções consensuais foram objeto de análise do Judiciário (caso CETESB) e do TCU (caso da Anatel). Isso pode gerar insegurança jurídica, no caso de o judiciário ou os órgãos de controle entenderem contrariamente à mediação realizada num caso concreto.

A segunda razão é que, sendo um país com jurisdição administrativa independente da jurisdicional, a França possui um arcabouço normativo próprio para regular a mediação no âmbito da Administração Pública.[88]

Por outro lado, o Brasil não possui um procedimento próprio para a mediação no âmbito da Administração. Assim, como demonstrado no presente artigo, esse procedimento no contexto nacional é resultado da desconstrução de vários princípios que fundamentaram a atividade administrativa por décadas.

Portanto percebe-se que a França, devido às características da sua justiça administrativa, está bastante avançada no que tange

87 Segundo Rafael C. Rezende Oliveira, "Sistema da jurisdição una (unidade de jurisdição): de origem inglesa e norte-americana, o sistema confere ao Poder Judiciário a prerrogativa de decidir de maneira definitiva sobre a juridicidade de todos os atos praticados por particulares ou pela Administração Pública. É o sistema adotado no Brasil por meio do princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário (art. 5.o, XXXV, da CRFB)" (OLIVEIRA, 2022, p. 75).

88 Nesse sentido, exemplificativamente: Código de Justiça Administrativa (Code de Justice Administrative), artigos L. 213-1 e seguintes. Esses artigos dedicam-se à mediação administrativa por iniciativa das partes ou do juiz (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2024); a *LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016*, que introduziu alguns artigos no Código de Justiça Administrativa, com destaque para o artigo L213-1, que estabelece: *"La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction"* (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2016); o Decreto nº 2017-566, de 18 de abril de 2017, relativo à mediação em litígios da competência do juiz administrativo (*Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif*) (RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, 2017b).

à mediação e no âmbito da Administração, tendo, inclusive, um procedimento normativo propriamente estruturado para isso. Em contraste, o Brasil ainda caminha a passos lentos em direção à possibilidade de provimento de decisões não adjudicatórias em litígios administrativos, que, como discutido, representa um processo de mudança cultural em curso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da reconhecida insuficiência da justiça brasileira em cumprir adequadamente suas funções e pela demonstração de que o Poder Judiciário não pode ser considerado o único local adequado de resolução de todos os conflitos, são necessários maiores debates acadêmicos sobre negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Os direitos e as garantias sociais previstos na Constituição Federal de 1988 levaram o Estado a se tornar um dos principais ou o maior litigante judicial. No entanto o processo judicial nem sempre é o melhor caminho para realizar direitos fundamentais, pois pode apresentar entraves e condenações ineficazes. Nesse contexto, as soluções consensuais entre o poder público e os cidadãos, ou entre órgãos da Administração Pública, surgem como alternativas para um Estado mais eficiente e uma maior aproximação entre a sociedade e a estrutura estatal.

Foi visto que a lentidão judicial é frequentemente citada como a principal fonte de insatisfação da sociedade com o Judiciário, e que o acesso à justiça não se restringe ao modelo tradicional do processo judicial. Ele também pode ser alcançado por meio de métodos autocompositivos, como negociação, mediação e conciliação, e heterocompositivos, como a arbitragem.

Entender o verdadeiro significado de interesse público, do efetivo acesso à justiça e as vantagens do consenso permite resultados compatíveis com as diretrizes constitucionais, incluindo os princípios que regem a Administração Pública. A mediação, como método não adversarial de solução de controvérsias, promove maior cooperação

na busca da melhor solução e efetividade na concretização do que foi pactuado.

A exclusividade da sentença judicial como forma de efetivar a justiça foi relativizada no Brasil com o microssistema consensual de conflitos. O fato é que a institucionalização de novas abordagens para a resolução de conflitos não teria os efeitos desejados se fossem ignorados os litígios que envolvem o poder público.

A legislação é clara ao impor a todos, inclusive à Administração Pública e aos advogados (públicos e privados), o dever de utilizar os métodos autocompositivos, notadamente a conciliação e a mediação. Contudo são necessários maiores esforços para compreendê-los e aplicá-los adequadamente, superando barreiras e preconceitos.

A evolução dos métodos consensuais com a Administração Pública não depende apenas da legislação. É necessária uma mudança de comportamento – que tradicionalmente se baseia nos dogmas da supremacia do interesse público e sua indisponibilidade, que, por muito tempo, impediram qualquer acordo com o poder público. É preciso reinterpretar esses princípios à luz da Constituição, tornando as soluções consensuais um dever da Administração Pública. O modelo tradicional, focado apenas na sentença judicial, mostra-se esgotado, exigindo uma abordagem mais adequada para resolver conflitos, inclusive os que envolvem o Estado.

A transação amigável, notadamente por meio da mediação com a administração pública, faz com que todos saiam ganhando: diretamente, a Administração e a outra parte interessada; indiretamente, o Fisco, o Judiciário e aqueles que efetivamente precisam recorrer ao sistema judiciário, pois o volume de processos será reduzido. Além desses benefícios, atinge-se de forma célere o objetivo primário do Direito, que é a paz social. Em suma, o interesse público é o grande vencedor, sob todos os ângulos.

Com a devida orientação e assessoramento jurídico realizado pelos advogados públicos, vive-se um momento oportuno para uma cultura do consenso na Administração Pública, com efetivação de maior colaboração das partes em litígio e soluções mais eficazes e

duradouras. O diálogo permite que as partes participem ativamente na construção de acordos possíveis, assumindo voluntariamente suas obrigações e deveres e se comprometendo com o ajuste alcançado.

Enfim, a solução consensual de conflitos que envolvem o Estado permite melhores condições para cumprir suas obrigações de forma previsível e compatível com o orçamento. Ainda, destaca-se que a não obrigatoriedade da outra parte em escolher a via consensual assegura a integridade do acordo, mantendo-se o Poder Judiciário como forma legítima e possível opção para resolver conflitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. **O mandado de segurança:** a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARENA, Gregorio. Introduzione all'amministrazione condivisa. *In:* **Scritti in onore di Giuseppe Guarino**. Padova: Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998. v. primo.

BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1-42, 2005.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *In*: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 70-151.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação e a Administração Pública**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23274. Acesso em: 8 jul. 2024.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. *In:* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo;

LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63-70.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Justiça em números 2024**. Grandes litigantes. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Movimento pela conciliação**. 2006. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/movimento -pela-conciliacao/#:~:text=O%20Conselho%20ao%20implantar%20o,mediante%20a%20 constru%C3%A7%C3%A3o%20de%20acordos. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado185538202108206 11ffaaaa2655.pdf. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/ constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1960-1969/del200.htm. Acesso em: 1º ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Rio de Janeiro, 4 set. 1942.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ _ato2015-2018/2015/ lei/l13105.htm. Acesso em: 8 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Institui a mediação e a conciliação como métodos de solução de conflitos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2015. 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm?origin=instituicao. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 abr. 2018, p. 1, col. 1. 2018. Disponível em: https:// legislação. presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&a. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União - TCU. Acórdão nº 2121/2017 - TCU - Plenário. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/1/art20180102-05.pdf. Acesso em: 19 jul. 2024.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E- book.*

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração Pública como litigante habitual**: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte, 2018.

Disponível em: repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese___marcelo_ veiga_franco1.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI; Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Rio de Janeiro, v. 276, p. 163-198, set./dez. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade** – fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - IBDA. **Enunciados do IBDA sobre a interpretação da LINDB**. Publicação: Fórum. 2019. Disponível em: https://ibda.com.br/wp-content/uploads/2023/03/Enunciados-IBDA-publicacao-Forum.pdf. Acesso em: 2 ago. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Rev. Fac. Direito UFMG.** Belo Horizonte, n. 82, p. 261-290, jan./jun. 2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social** [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book.*

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. Conselho Federal. **Código de ética e disciplina da OAB**. Diário da Justiça, Seção I, p. 4.000-4004, Brasília, DF, 1 de março de 1995. Disponível em: https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/codigo de etica.pdf. Acesso em: 29 jun. 2024.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/ tde-18112011-141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma. Acesso em: 11 jul. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de** 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial**.** Jornal Oficial da União Europeia, 24 maio 2008. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L 0052. Acesso em: 2 ago. 2024.

PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a Administração Pública**: a autocomposição como método adequado para a solução de conflitos concernentes aos entes públicos. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: www.tede2.pucsp.br. Acesso em: 9 maio 2024.

PORTAL EUROPEU da JUSTIÇA. **Mediação nos países da UE**. 2024. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/64/PT/mediation_in_eu_countries?GREECE& clang=pt. Acesso em: 2 ago. 2024.

REPUBBLICA ITALIANA. Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. (16G00062) (GU Serie Generale n. 91 del 19-04-2016 - Suppl. Ordinario n. 10). Gazzetta Ufficiale dela Repubblica Italiana, 2016. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/atto /stampa/serie_generale/originario. Acesso em: 21 jun. 2024.

REPUBBLICA ITALIANA. Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (10G0050) (GU Serie Generale n.53 del 05-03-2010). Gazzetta Ufficiale dela Repubblica Italiana, 2010a. Disponível em: https://www.gazzetta ufficiale.it/eli/id/2010/03/05/010G0050/sg. Acesso em: 21 jun. 2024.

REPUBBLICA ITALIANA. Ministerio dela Giustizia. Decreto 18 ottobre 2010, n. 180. Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalita' di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonche' l'approvazione delle indennita' spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. (10G0203) (GU Serie Generale n.258 del 04-11-2010). Gazzetta Ufficiale dela Repubblica Italiana, 2010b. Disponível em: https://www. gazzettaufficiale.it/eli/id/2010/11/04/010G0203/sg. Acesso em: 21 jun. 2024.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Code de justice administrative Titre Ier: Attributions (Articles L211-1 à L213-14). Chapitre III: La

médiation (Articles L213-1 à L213-14). (Version em vigueur au 13 sep. 2024). Légifrance, 2024. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070933/LEGISCTA000033424088/#LEGISCTA000033424088. Acesso em: 21 jun. 2024.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Conseil d'État. **Charte éthique des médiateurs**. 2017a. Disponível em: https://www.conseil-etat.fr/Media/contenu-froid/documents/2019/02-fevrier/ charte-ethique-mediateurs-13-12-17. Acesso em: 21 jun. 2024.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Décret n° 2017-566 du 18 avril 2017 relatif à la médiation dans les litiges relevant de la compétence du juge administratif. Légifrance, 2017b. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034443537#:~:text=D%C3%A9cret%20n%C2%B0%202017%2D566,comp%C3%A9tence%20du%20juge%20administratif%20%2D%20L%C3%A9gifrance. Acesso em: 2 ago. 2024.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. Légifrance, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/ loda/id/JORFTEXT 000034443537. Acesso em: 2 ago. 2024.

RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SALVO, Silvia Helena Picarelli Gonçalves Johonsom di. **Mediação na Administração Pública brasileira** – o desenho institucional e procedimental. São Paulo: Almedina, 2018.

SANDER, Frank E. A**.** Varieties of dispute processing. **Federal Rules Decisions**, 70, p. 111-134, 1976.

SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse. **Barrister**, v. 3, n. 3, 1976, p. 18-42. HeinOnline.

SÃO PAULO. Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB. **São Paulo no pioneirismo ambiental**. 2021. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/blog/2021/02/26/sao-paulo-no-pioneirismo-ambiental/. Acesso em: 19 jul. 2024.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. *In*: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (org.). **Acordos administrativos no Brasil** – Teoria e Prática. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da; FERNANDES, Felipe Gonçalves. Conciliação e mediação na Administração Pública brasileira: proposições e perspectivas. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 23, n. 3, p. 747-757, set./dez 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion; EIDT, Elisa Berton. Em busca de uma regra geral para a realização de autocomposição na administração pública: a insuficiência da Lei nº 13.140/2015. **Revista Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 265-289, maio/ago. 2022.

SPASIANO, Mario R. La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostrutiva. **Diritto Amministrativo: Rivista Trimestrale**, anno X, fascicolo 2, p. 283-293. Milano: Giufrrè Editore:, 2002.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Mediation in EU countries: France**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/64/PT/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1. Acesso em: 22 jul. 2024.

THE Administrative Dispute Resolution Act of 1996. 1966. Disponível em: https://adr.gov/ wp-content/uploads/2022/02/adra.pdf. Acesso em: 22 maio 2024.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pelegrini Grinover.** São Paulo: DPJ Ed., 2005.

PÓSFACIO - DA ILUSÃO DA SENTENÇA À ENGENHARIA DO CONSENSO

Dulce Nascimento[89]

Arquiteta de Resolução de Conflitos e Ex-Magistrada

Encerrar a leitura de uma obra coletiva gestada no seio da Universidade Federal de Minas Gerais, sob a coordenação rigorosa e lúcida da Professora Doutora Renata Christiana Vieira Maia, impõe uma sensação rara no debate jurídico contemporâneo: a de estarmos, finalmente, superando os diagnósticos retóricos para inaugurar um pensamento verdadeiramente arquitetônico sobre o conflito.

Durante os anos em que exerci a magistratura e vivi a rotina diária das salas de audiência, assisti de perto àquilo que os relatórios estatísticos hoje apenas confirmam em escala industrial: o Poder Judiciário foi transformado no repositório de todas as nossas incapacidades relacionais. Criou-se a ilusão dogmática de que franquear as portas de um tribunal equivaleria, por si só, a entregar acesso à justiça.

Não equivale!

O conflito interpessoal, social ou empresarial é um fenômeno orgânico, dinâmico e inevitável. Mas a judicialização cega e a consequente destruição de valor que ela engendra são escolhas. Escolhas sustentadas por uma educação jurídica anacrônica que ainda confunde justiça com o carimbo de uma sentença terminativa. Uma decisão adjudicada por terceiro não pacifica relações continuadas, apenas distribui perdas processuais e, quase invariavelmente, drena o capital financeiro, emocional e relacional das pessoas envolvidas.

As páginas deste livro demonstram com maturidade ímpar que o acesso à justiça, revisitado com precisão analítica pelas autoras e autores, desde o Projeto de Florença até as Ondas contemporâneas

89 Formadora e Arquiteta de resolução adequada de conflitos. Mestre em Direito. Mediadora e Advogada com atuação no Brasil, em Portugal e CPLP. Ex-magistrada. Especialista e autora de obras de referência na área da mediação, conciliação e negociação. Fundadora da Via Consenso e DUMANA.

de efetividade, não se esgota no direito a um processo moroso nos escaninhos forenses. Trata-se, antes, do direito fundamental à obtenção da via mais adequada e eficiente para a realização substantiva dos interesses em jogo.

Nesse sentido, a provocação central que perpassa este volume atinge o cerne do sistema processual: a autocomposição e a mediação como condição prévia de acesso à jurisdição.

Ao dialogarem profundamente com o direito comparado, as pesquisadoras e pesquisadores desta obra não se limitaram à importação ingênua de institutos. O exame da *mediazione demandata* italiana, com seus incentivos fiscais e sanções procedimentais, a sólida trajetória argentina da mediação prévia obrigatória e as lições do *Dispute System Design* norte-americano nos ensinam que o consenso não depende de uma adesão benevolente ou ingênua. O consenso exige método, processo, desenho institucional, profissionalização e política pública estruturada.

Nesse mesmo horizonte comparativo, ganha relevo estender o olhar para o espaço europeu e, em especial, para a experiência de Portugal. Compartilhando com o Brasil a mesma matriz jurídica e os mesmos dilemas de sobrecarga dos tribunais, a experiência portuguesa, seja no modelo de proximidade dos Julgados de Paz, seja na consolidação do seu Sistema de Mediação Pública (civil, comercial, penal, laboral e de família), evidencia que a consensualidade prévia não restringe o acesso ao direito. Pelo contrário, desmistifica a cultura de litigância e devolve às pessoas o protagonismo da própria pacificação. A travessia luso-brasileira no enfrentamento da crise da jurisdição reforça que o entrave nunca esteve na escassez de normas, mas na resistência em transformar mentalidades.

Quando confrontamos essas premissas com os campos setoriais explorados nesta coletânea, o recado é categórico:

- Na gestão de contratos e na insolvência empresarial: O apego ao litígio tradicional é a rota mais rápida para a quebra de contratos e a liquidação desordenada de ativos. Empresárias, empresários e lideranças corporativas não

necessitam de jurisprudência. Demandam previsibilidade, preservação de liquidez e tempo. Em contextos excecionais ou de desequilíbrio superveniente, somente uma mesa de mediação estruturada possui a plasticidade necessária para renegociar bases e salvar o valor econômico do negócio, algo que a rigidez do provimento jurisdicional jamais conseguirá entregar.

- Na força vinculante dos negócios processuais: Os capítulos dedicados à cláusula de mediação prévia e ao interesse de agir tocam no coração da boa-fé objetiva. Desconsiderar uma cláusula escalonada para buscar a via judicial sem antes esgotar a mesa de diálogo significa esvaziar a autonomia privada. A suspensão processual diante de tal descumprimento não é formalismo, é exigência ética e de higidez de todo o sistema civil.
- Nos conflitos de família e nas disputas coletivas de trabalho: Onde existem laços continuados, a arena contenciosa destrói o futuro. A mediação nesses contextos não busca o "acordo a qualquer preço", mas a responsabilização direta dos sujeitos e o resgate da comunicação, evitando a multiplicação artificial de incidentes e recursos.
- No diálogo com a Administração Pública: Sendo o Estado o maior litigante das estatísticas nacionais, é insustentável manter a interpretação engessada do princípio da indisponibilidade do interesse público. Proteger o erário, como bem assentado nesta obra, é solucionar divergências com economicidade, celeridade e segurança jurídica, valendo-se das câmaras de autocomposição e dos instrumentos de consensualidade administrativa previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente com a inclusão dos artigos 20 a 30 pela Lei nº 13.655/2018, que conferiu respaldo legal expresso e segurança jurídica à negociação no âmbito estatal.

- No desafio da tecnologia e dos novos desenhos de sistemas: A mera digitalização dos tribunais não solucionou a crise do Judiciário. Em muitos casos, apenas acelerou o envio eletrônico de processos para a fila da morosidade. O futuro da justiça exige sistemas inteligentes e plataformas de resolução de disputas (*ODR*) desenhadas para filtrar controvérsias na origem, garantindo que chegue a juízas e juízes estatais apenas aquilo que realmente depende de tutela impositiva.

A advertência indelével que este livro entrega à comunidade jurídica é inequívoca: o mercado, o tecido social e a própria sustentabilidade das instituições exigem uma postura estratégica. Profissionais do direito, advogadas e advogados não podem mais atuar como meros despachantes de litígios, delegando as soluções de seus clientes à sorte da sobrecarga judicial. Precisam consolidar-se como estrategistas e arquitetas de consenso, desenhando saídas seguras antes que patrimônios e relações sejam consumidos em anos de processo. A advocacia tradicional do combate cego e da petição interminável está em extinção.

Da mesma forma, mediadoras e mediadores encontram nestas páginas o lastro dogmático necessário para ultrapassar o discurso da conciliação superficial e se posicionarem como operadoras de soluções de alto impacto.

A Faculdade de Direito da UFMG, por meio da liderança da Professora Renata Christiana Vieira Maia e da produção qualificada de suas pesquisadoras e pesquisadores, oferece à literatura jurídica não uma reflexão estéril, mas um verdadeiro mapa de rota para o Direito contemporâneo.

Que as reflexões desta obra desestabilizem velhos dogmas, orientem a jurisprudência de nossos tribunais superiores e inspirem uma nova era em que a vitória não seja medida pela imposição de uma sentença, mas pela capacidade lúcida de edificar acordos duradouros.

O futuro não reside nas trincheiras da litigância e competição, com base em discursos de escassez. Ele pertence a quem domina a

engenharia do consenso e colaboração, com base em constatações de abundância.