

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

**VERONICA RIBEIRO SARAIVA**

**APROXIMAÇÃO ENTRE A JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS  
E A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**VITÓRIA-ES**

**2022**

**VERONICA RIBEIRO SARAIVA**

**APROXIMAÇÃO ENTRE A JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS  
E A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual, na linha de pesquisa Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos.

Orientador: Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevaux.

**VITÓRIA-ES**

**2022**

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

---

R484a Ribeiro Saraiva, Veronica, 1983-  
Aproximação entre a justiça como equidade de John Rawls e a mediação como política para resolução de conflitos / Veronica Ribeiro Saraiva. - 2022.  
144 f.

Orientador: GEOVANY CARDOSO JEVEAUX.  
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Mediação. 2. Justiça. 3. Conflito social. I. CARDOSO JEVEAUX, GEOVANY. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**VERONICA RIBEIRO SARAIVA**

**APROXIMAÇÃO ENTRE A JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN  
RAWLS E A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PARA RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual, na linha de pesquisa Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos.

Aprovada em 22 de setembro de 2022.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevaux**

**Orientador**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Adriana Pereira Campos**

**Universidade Federal do Espírito Santo**

---

**Prof. Dr. Leonardo Oliveira Freire**

**Universidade Federal do Rio Grande do Norte**

## **AGRADECIMENTOS**

O retorno à UFES era um antigo desejo e, depois de mais de dez anos do término da minha graduação em direito tive a oportunidade de ser aceita no Programa de Mestrado em Direito Processual mas, mesmo tendo estudado remotamente durante praticamente todo o curso, em razão da pandemia do Covid-19, sempre me emociono quando visito o *campus* e relembro de tanta coisa boa que vivi por ali... sem dúvidas, a UFES sempre fará parte da minha vida e serei eternamente grata por tudo o que conquistei desde então.

Agradeço ao meu esposo Alexandre e meus filhos Marco Antônio e Marcelo por serem tão compreensivos durante todos os momentos que precisei me dedicar ao curso, bem como agradeço ao TRT da 17ª Região por ter me concedido a licença-estudo durante parte do curso, o que me permitiu aprofundar nos meus estudos. Também agradeço ao meu grupo de amigas, que me acompanham desde os bancos da graduação, Gisele, Renata, Thais e Vanessa e que me incentivaram a fazer a prova do mestrado e estiveram sempre me apoiando e dando forças ao longo de todo o curso, bem como não posso me esquecer de Luiz Henrique Silva de Oliveira, pessoa que Deus colocou no meu caminho e que me fortaleceu antes do ingresso e durante todo o curso, por fim, agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Geovany e a Profª. Drª. Adriana por terem me aceitado no curso, ao Prof. Dr. Leonardo pela indicação do tema, bem como a Deus por sempre trilhar a minha vida e fazer com que as coisas aconteçam no momento certo.

Julgar homens não pode ser uma atividade de massa, porque se sacrifica a humanização. Julgar é uma atividade artesanal, porque lida com sentimentos contrapostos. A tolerância, nesse contexto, emerge como virtude fundamental, ao fazer brotar a percepção do espaço existente entre cada um dos envolvidos na cena conflituosa, permitindo assim, que, no movimento das diferenças individuais, o mediador conduza-os pela mão ao encontro – e não de encontro – das soluções.

(Fátima Nancy Andrichi)

## RESUMO

A presente pesquisa pretende demonstrar, a partir do método hipotético-dedutivo, os pontos de aproximação entre a mediação, enquanto mecanismo de resolução de conflitos e a teoria de justiça desenvolvida por John Rawls, por se tratar de um método autocompositivo cujo diferencial é o restabelecimento do vínculo entre os conflitantes, fomentando-se a construção de soluções via participação ativa, enquanto o modelo de Rawls se baseia nos princípios da liberdade e igualdade (respeito às diferenças), firmados pelos próprios sujeitos para a organização social, estando reunidos numa posição original de igualdade e envoltos pelo véu da ignorância, que permitirá o afastamento de influências advindas de condições pessoais na escolha dos parâmetros. Todavia, é comum a ocorrência de divergências decorrentes da convivência humana, apesar da existência de regramento normativo regulador da sociedade, logo, para a retomada do equilíbrio, necessária a adoção de mecanismos adequados de resolução de conflitos, dentre eles a mediação. A fim de responder o problema de pesquisa acima delineado, a dissertação foi dividida em seis capítulos, sendo o primeiro a introdução; o segundo sobre os principais elementos da Justiça como Equidade; o terceiro sobre o conflito social e algumas teorias sobre o tema; o quarto sobre os métodos de resolução de conflito usualmente adotados no Brasil (autotutela, negociação, conciliação, mediação, arbitragem e adjudicação); o quinto sobre aspectos específicos acerca do mecanismo da mediação; o sexto sobre a aproximação da teoria de Rawls e a mediação e, por fim, a conclusão, com a indicação das referências utilizadas ao longo da pesquisa.

Palavras-chave: Mediação. Justiça. Conflito Social.

## **ABSTRACT**

The present research intends to demonstrate, from the hypothetical-deductive method, the points of approximation between mediation, as a conflict resolution mechanism and the theory of justice developed by John Rawls, because it is a self-compositional method whose differential is the reestablishment of the bond between the conflicting ones, encouraging the construction of solutions through active participation, while the Rawls model is based on the principles of freedom and equality (respect for differences), signed by the subjects themselves for the social organization, being gathered in an original position of equality and shrouded by the veil of ignorance, which will allow the removal of influences arising from personal conditions in the choice of parameters. However, the occurrence of divergences arising from human coexistence is common, despite the existence of normative regulatory rules of society, so, for the resumption of balance, it is necessary to adopt adequate mechanisms for conflict resolution, including mediation. In order to answer the research problem outlined above, the dissertation was divided into six chapters, the first being the introduction; the second on the main elements of Justice as Equity; the third on social conflict and some theories on the subject; the fourth on the methods of conflict resolution usually adopted in Brazil (self-administration, negotiation, conciliation, mediation, arbitration and adjudication); the fifth on specific aspects of the mediation mechanism; the sixth on the approximation of Rawls' theory and mediation and, finally, the conclusion, indicating the references used throughout the research.

**Keywords:** Mediation. Justice. Social Conflict.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 O MODELO DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS.....</b>	<b>16</b>
2.1 ELEMENTOS DA FILOSOFIA ARISTOTÉLICA E KANTIANA COM REPERCUSSÃO NA TEORIA DE RAWLS.....	16
2.2 O CONTEXTO POLÍTICO-JURÍDICO DA TEORIA DE JUSTIÇA DE RAWLS	24
2.3 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A SUPERAÇÃO DAS CORRENTES FILOSÓFICA UTILITARISTA E INTUICIONISTA.....	26
2.4 A POSIÇÃO ORIGINAL, O VÉU DA IGNORÂNCIA E O ACORDO ENTRE AS PARTES.....	35
2.5 OS PRINCÍPIOS BASILARES DA TEORIA DE JUSTIÇA DE RAWLS.....	39
<b>3 O CONFLITO NA SOCIEDADE.....</b>	<b>46</b>
3.1 TEORIA DA GESTÃO DE CONFLITOS.....	50
3.2 TEORIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	51
3.3 TEORIA DA TRANSFORMAÇÃO DO CONFLITO.....	52
3.4 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS A PARTIR DA TEORIA DOS JOGOS.....	54
3.5 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA TEORIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	62
<b>4 MÉTODOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>66</b>
4.1 O USO DA VIA ADEQUADA PARA A COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS.....	75
4.2 OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL – BREVE HISTÓRICO.....	97
<b>5 O MÉTODO DA MEDIAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>106</b>
5.1 ESCOLAS DA MEDIAÇÃO.....	110
5.1.1 <i>Escola Tradicional – Linear (Roger Fischer e Willian Ury)</i> .....	110
5.1.2 <i>Escola Transformativa (Robert Alan Barush Bush e Joseph P. Folger)</i> ..	113
5.1.3 <i>Escola Circular-Narrativa (Sara Cobb)</i> .....	115
5.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO.....	117
5.3.1 <i>Princípio da independência</i> .....	118
5.3.2 <i>Princípio da Imparcialidade do Mediador</i> .....	119
5.3.3 <i>Princípio da Isonomia entre as partes</i> .....	119
5.3.4 <i>Princípio da Oralidade</i> .....	120

5.3.5 Princípio da Informalidade.....	120
5.3.6 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes.....	121
5.3.7 Princípio da Busca do Consenso.....	122
5.3.8 Princípio da Confidencialidade (ou do sigilo).....	122
5.3.9 Princípio da Boa-Fé.....	124
5.3.10 Princípio da Decisão Informada.....	124
<b>6 A JUSTIÇA DE RAWLS E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>125</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>136</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A teoria de justiça ensinada pelo filósofo político John Rawls fundamenta-se no uso equilibrado de dois princípios basilares (liberdade e igualdade) para o resguardo das liberdades individuais e redução das desigualdades sociais a fim de alcançar uma sociedade mais justa e democrática e, na busca da justiça e da pacificação social, podem ser utilizadas técnicas para resolução dos diversos tipos de conflitos que permeiam a vida em sociedade, dentre elas a mediação, que é vista como um instrumento democrático ao permitir o restabelecimento da relação entre os conflitantes a partir da facilitação do diálogo, além de o instrumento também se basear na igualdade, cooperação, cidadania e fraternidade dos indivíduos.

Tendo como norte os princípios delineados por Rawls em sua teoria da justiça por equidade, busca-se nessa pesquisa analisar e demonstrar como a resolução de conflitos via mediação se aproxima da teoria rawlsiana, haja vista que nessa técnica autocompositiva busca-se a aproximação dos conflitantes a partir do diálogo para a construção do consenso e satisfação mútua, tencionando-se uma solução democrática, o que se aproxima da justiça social no modelo teórico de Rawls.

Na mediação de conflitos há a intervenção de um terceiro imparcial e neutro que favorecerá o diálogo entre os conflitantes sem a imposição de uma solução, sendo esclarecidas as razões do conflito, aparadas as diferenças entre os envolvidos (o que permite o alcance de uma espécie de igualdade entre eles) e, por fim, o mediador empregará técnicas para empoderamento das partes para que eles próprios construam uma possível solução para a controvérsia.

Desse modo, durante a sessão ou audiência de mediação, ocorrerá uma hipotética superação das desigualdades entre os conflitantes, buscando-se a concretização de um ambiente democrático, com respeito aos direitos de cidadania e superação das condições de inferioridade de alguma das partes, isto é, busca-se gerar condições igualitárias mínimas para os próprios envolvidos encontrarem a solução mais justa para o conflito, o que é consentâneo com as ideias defendidas pelo teórico Rawls.

Na Justiça por Equidade, o primeiro princípio da justiça defendido por Rawls garante as liberdades individuais (liberdade) e o segundo busca arrefecer as desigualdades sociais (igualdade), sendo que o instrumento da mediação de conflitos busca a aproximação das partes com o restabelecimento do diálogo e da relação social, enfatizando a autonomia dos envolvidos e responsabilizando-os pelas próprias decisões, o que robustece o cumprimento do acordo, pois a partir da aproximação facilitada pelo mediador, os conflitantes terão consciência dos motivos que ensejaram o conflito e poderão ajustar a solução mais apropriada para o problema existente, fato que concretiza e consolida a teoria de Rawls.

Feita a apresentação do problema que direciona a presente pesquisa, toma-se como objetivo a análise e defesa de que a mediação é um instrumento de concretização da teoria rawlsiana, já que suas técnicas permitem a manutenção da liberdade dos conflitantes (não há imposição de alguma solução, mas a possibilidade de construção dessa pelas próprias partes a partir do favorecimento do diálogo pelo mediador), buscando-se o fim do conflito com o alcance da igualdade e superação das diferenças entre os conflitantes.

A interação entre os seres favorece os conflitos sociais, atraindo o interesse do direito para a normatização da vida em sociedade. Cada conflito tem suas características próprias e a existência de um único método de pacificação possivelmente não abarcaria a pluralidade de suas espécies, sendo, pois, interessante a diversificação das formas de resolução dos impasses sociais a fim de alcançar soluções mais céleres e apropriadas para cada tipo de demanda.

Logo, para alcançar a paz social, além da judicialização de questões, o ordenamento jurídico brasileiro admite outros mecanismos para a solução dos conflitos, sendo que a mediação uma forma autocompositiva de resolução, cujo principal objetivo é o restabelecimento da comunicação entre os envolvidos, sendo tal um dos principais pontos de diferença em relação ao mecanismo da conciliação, outro método autocompositivo, mas cujo objetivo principal é o incentivo ao acordo via propostas factíveis e esclarecedoras em relação aos riscos da judicialização (ou permanência do trâmite judicial) da demanda. Diante da aludida diferença, o instrumento da mediação ganha importância no meio jurídico por envolver um método de empoderamento das partes para

a construção de uma solução para o problema, sem a imposição de alguma resposta por terceiros, encerrando tanto o conflito social, quanto o conflito jurídico.

Assim, para analisar e demonstrar nesta pesquisa que há um elo entre os estudos de John Rawls e a resolução de conflitos via mediação, no capítulo seguinte a essa introdução será apresentada a base teórica de Rawls para a construção de uma sociedade mais justa, uma vez que no acordo imparcial entre pessoas livres e racionais, na posição original e sob o véu da ignorância, serão definidos os princípios de justiça que regerão a sociedade (liberdade e igualdade). Nessa construção imaginária de contrato, as partes ignoram os desejos pessoais, sendo iguais entre si e racionais e, nessa posição, elegerão os princípios que assegurarão as maiores possibilidades além de haver o sentimento moral de que os princípios acordados serão obrigatórios e respeitados.

Logo, a partir dessas ideias, intenciona-se analisar a aproximação entre o mecanismo da mediação enquanto política para tratamento de conflitos através da facilitação do diálogo e construção da solução pelos próprios envolvidos e a Teoria de Justiça de John Rawls enquanto contribuinte da manutenção da paz social, sendo a mediação um meio de concretização dos princípios defendidos por Rawls haja vista que ambos se baseiam na igualdade e liberdade dos envolvidos. Em seguida, o trabalho tratará do conflito na vida social, sendo analisadas as teorias para a busca de soluções das controvérsias como a Teoria da Gestão de Conflitos, Teoria da Resolução de Conflitos e a Teoria da Transformação de Conflitos, além de ser analisada a Teoria dos Jogos e como a mediação se encaixa na Teoria da Resolução dos Conflitos.

Já o quarto capítulo abordará os meios de resolução de conflitos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro (autotutela, negociação, conciliação, mediação, arbitragem e adjudicação), sobretudo o fato de ser necessária a prévia análise da adequação do método ao tipo de conflito para uma maior eficácia e concretização das decisões, bem como será traçada uma linha histórica da evolução desses mecanismos no Brasil.

Após, no capítulo quinto, serão levantadas questões mais específicas sobre o método da mediação, como suas escolas (tradicional-linear, transformativa e circular-narrativa) e seus princípios basilares a fim de, no capítulo final ser traçado o paralelo entre a Teoria da Justiça por Equidade e a mediação enquanto meio de resolução de conflitos,

respondendo a afirmação da pesquisa no sentido de a mediação de conflitos ser um instrumento de solidificação dos princípios da justiça defendidos por John Rawls, haja vista a ideia de que se trata de um instrumento democrático que permite o restabelecimento da relação social entre os indivíduos conflitantes a partir da facilitação do diálogo, bem como também se basear na igualdade, cooperação, cidadania e fraternidade dos indivíduos. Por fim, será apresentada uma conclusão e apresentadas as referências bibliográficas analisadas durante a realização deste trabalho.

Nesse contexto, ressalta-se que o presente trabalho vincula-se à linha de pesquisa *Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos*, área de concentração *Justiça, Processo e Constituição*, do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Espírito Santo, sobretudo no que concerne ao fato de que os investigadores dessa linha “interrogam a doutrina, a legislação e a jurisprudência em relação aos procedimentos de resolução dos conflitos, realização da justiça e da pacificação social”<sup>1</sup>, bem como se alinha a um dos objetivos dessa linha de pesquisa, qual seja “refletir criticamente os contornos e conceitos de justiça, a partir da análise dos institutos que gravitam sobre a temática das garantias de direitos fundamentais individuais e coletivos, dos meios de defesa e das impugnações de decisões”<sup>2</sup>.

Demonstrada a aderência da pesquisa, expõem-se que a importância do trabalho para a comunidade acadêmica especializada e para a sociedade reside no fato de que o estudo mais aprofundado dos métodos consensuais para a solução de conflitos, sobretudo diante do reforço recebido pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), bem como o estabelecimento de uma ponte com os princípios de justiça de John Rawls permite uma maior difusão do conhecimento sobre instrumentos autocompositivos, ampliando a busca da pacificação social e do debate sobre os escopos de uma das teorias da justiça mais discutidas no mundo contemporâneo.

---

1 Conforme a apresentação da linha de pesquisa *Sistemas de Justiça, Constitucionalidade e Tutelas de Direitos Individuais e Coletivos*, área de concentração *Justiça, Processo e Constituição* do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Espírito Santo. Disponível em <<https://direito.ufes.br/pt-br/pos-graduacao/PPGDIR/detalhes-da-linha-de-pesquisa?id=427>>. Acesso em 24 mar. 2022.

2 A informação foi extraída do mesmo sítio eletrônico indicado na nota de rodapé nº 1. Acesso em 24 mar. 2022.

Para a execução da pesquisa utilizou-se o método hipotético-dedutivo, em que foram lançadas e estudadas premissas gerais sobre o tema, buscando atingir, posteriormente, conclusões pormenorizadas para responder o problema lançado na pesquisa, sendo que a principal técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica, cujos dados foram obtidos, em sua maior parte, de obras bibliográficas e de conteúdos disponíveis na *internet*.

Estabelecidas tais premissas, passa-se ao desenvolvimento da pesquisa.

## 2 O MODELO DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Partindo-se da ideia de que o modelo de justiça proposto por John Rawls abrange dois princípios: um garantidor das liberdades individuais (liberdade) e, o outro, um corretor das desigualdades sociais (igualdade), busca-se nessa dissertação demonstrar que a resolução de conflitos através da ferramenta da mediação - enquanto meio de aproximação das partes com o restabelecimento do diálogo e da relação social, preza pela autonomia dos envolvidos, responsabilizando-os pelas próprias decisões e, por consequência, robustece o cumprimento do acordo estabelecido pelos próprios conflitantes a partir da aproximação facilitada pelo mediador, tendo consciência dos motivos que ensejaram a contenda e possibilidade de ajuste mais apropriado para o problema existente - concretizará e consolidará a teoria de justiça de Rawls, pois o mediador busca deixar os conflitantes no mesmo plano de igualdade e empoderá-los para que, de forma autônoma (autonomia da vontade - liberdade), cheguem ao acordo para a resolução do conflito.

Logo, para haver um encadeamento lógico entre as ideias a serem defendidas nesta dissertação, inicialmente será feita uma digressão sobre os pontos de aproximação entre a Teoria da Justiça de Rawls e as ideias de justiça em Aristóteles e Immanuel Kant, uma vez que ambos os filósofos constituem ponto de partida para a melhor compreensão da teoria que será exposta nesta pesquisa.

### 2.1 ELEMENTOS DA FILOSOFIA ARISTOTÉLICA E KANTIANA COM REPERCUSSÃO NA TEORIA DE RAWLS

Conforme Geovany Cardoso Jevaux<sup>3</sup>, conceituar justiça não é algo simples, sendo geralmente associada às decisões originadas do Poder Estatal. Sendo tal apenas uma das concepções do senso comum, percebe-se que se trata de um termo abstrato cujos conceito e implicação prática variam conforme o seu campo de estudo (direito, filosofia, ética, moral e religião), podendo seu objeto abranger as ações humanas e, portanto, a

---

3 JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito e Ideologia*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020. p. 119-120.

análise do que é justo ou não, será a conformidade ou não da ação com o regramento social.

### Jeveaux enunciou que na Justiça como Equidade

a igualdade de Rawls não se traduz em medidas proporcionais (de Pitágoras e Aristóteles) ou em uma ordem universal de relacionamento humano (Tomás de Aquino), mas em benefícios gerais que não excluam os menos favorecidos, ainda que parcelas numéricas e qualitativamente maiores não lhes sejam entregues. Numa frase: desde que os benefícios sejam distribuídos publicamente e, que todos recebam uma parte, com prioridade para os menos favorecidos, o seu critério de justiça será minimamente atendido.<sup>4</sup>

Assim, pelo que se observa, o modelo de justiça rawlsiano relaciona-se com a forma como os bens serão distribuídos entre os membros da sociedade, buscando-se corrigir a desigualdade social a fim de que todos possam ter acesso a um mínimo, prezando-se pela justiça distributiva. Para tanto, Rawls conjugará os princípios da liberdade e da igualdade, no sentido de que se tratam de princípios de justiça a serem aplicados sobre a estrutura básica da sociedade buscando-se corrigir ou, pelo menos atenuar, o desequilíbrio na distribuição de bens dentro da sociedade.

Guilherme de Oliveira Feldens<sup>5</sup> ressaltou que o mérito da teoria de Rawls foi ser a primeira grande teoria geral sobre a justiça, tendo reorientado o pensamento filosófico ocidental permitindo um novo tipo de igualitarismo. Porém, ao longo de inúmeras críticas recebidas a partir da divulgação da sua concepção de justiça social, Rawls foi corrigindo e reformulando suas ideias, resultando em obras posteriores à qual inicialmente publicou sua teoria original (*Uma Teoria da Justiça*) que, na concepção de Feldens, aproximou a ideia de Rawls ao pensamento aristotélico, sendo notado sobremaneira na análise do “equilíbrio reflexivo” exposto por Rawls entre os seus princípios de justiça e a ideia dos “juízos ponderados”, no qual parte-se de um juízo moral concreto e a experiência no seio da comunidade a fim de atingir uma máxima universal, bem nos moldes da teoria de justiça proposta por Aristóteles<sup>6</sup>.

4 JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Teorias do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015. p. 475-476.

5 FELDENS, Guilherme de Oliveira. Aproximações entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria da justiça como equidade em John Rawls. *Revista Controvérsia (UNISINOS)*, São Leopoldo, v. 6, n. 3, 2010. p. 2.

6 Consoante Feldens, os gregos deixaram, dentre inúmeros outros legados, o conceito metafísico e ético-político de justiça, sendo que Aristóteles conferiu o primeiro tratamento sistemático ao estudo sobre a justiça no Livro V da obra *Ética a Nicômaco*, sendo que o sentido e as formas de justiça cunhadas pelo filósofo grego não sofreram tantas variações durante a história do pensamento ocidental, sendo até hoje fonte para

Além das ideias aristotélicas, Rawls também foi influenciado pela concepção de justiça defendida por Kant, sendo inclusive intitulado como um filósofo kantiano, mas que na formulação de sua teoria de justiça promoveu acréscimos e afastamentos em relação ao pensamento de Kant, conforme pontuou Jevaux, que listou que, em relação aos acréscimos, aplicou “os princípios morais como escolha racional à estrutura básica da sociedade, dela deduzindo os princípios de justiça”, mas se afastou ao “refutar qualquer concepção metafísica da posição original, a ideia de escolha individual do ‘eu em si mesmo’ (mas sim coletiva) e a indiferença da situação social dos homens, em favor do conhecimento das condições da vida humana.”<sup>7</sup>

Diante das observações de Feldens e de Jevaux, é relevante para essa dissertação tecer mais considerações sobre os pontos de aproximação entre a concepção de justiça de Rawls e as concepções de justiça aristotélica e kantiana.

O filósofo grego Aristóteles no livro V da obra *Ética a Nicômaco* enunciou a justiça como uma virtude prática ou moral, tal como a coragem e a temperança, enquanto que a virtude ética estava relacionada com o hábito adquirido pela experiência. Em suas próprias palavras, o filósofo grego partilhou sua definição geral de justiça:

Segundo a opinião geral, a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto. Adotemos, também nós, essa definição como base geral.<sup>8</sup>

Nessa concepção de justiça, observa-se que o homem seria qualificado como justo quando cumprisse e respeitasse a lei, no entanto, seria tido como injusto quando a descumprisse e, portanto, a justiça de Aristóteles relacionava as ações com o hábito<sup>9</sup>, não sendo plausível o indivíduo comportar-se de modo justo e, ao mesmo tempo, voltado tão somente para si. Sobre o assunto, Aloyr Dias Lacerda<sup>10</sup> explicou que o aludido filósofo

---

a determinação e entendimento do que é justo. Cf. FELDENS, Aproximações entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria da justiça como equidade em John Rawls, 2010, p. 1.

<sup>7</sup> JEVEAUX, *Teorias do Estado e da Constituição*, 2015, p. 477.

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 103.

<sup>9</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 2002, p. 104.

<sup>10</sup> LACERDA, Aloyr Dias. Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de John Rawls. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (org). *Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 130.

buscou definir a justiça e outras virtudes baseando-se na Teoria da Mesotes, em que existiria uma fórmula matemática-geométrica para indicar as virtudes e descobrir aquilo que é moralmente bom. Nessa teoria deveria ser indicado o ponto equidistante entre dois vícios marginais (entre o excesso e a escassez), encontrando-se a virtude (exemplificando: a coragem está entre a covardia e a temeridade). Sendo assim, a justiça (enquanto virtude) seria tida como o ponto central entre agir com injustiça e receber a injustiça. Todavia, Lacerda<sup>11</sup> pontuou que essa conclusão não foi adequada para explicar o conceito de justiça, tendo Aristóteles admitido que a injustiça é definida pela moral e o direito positivo.

Diante dessa observação, verifica-se que na concepção de justiça aristotélica há uma estreita diferença entre justiça e virtude, evidenciando-se o entendimento de justiça relacional caracterizada como a virtude completa, sendo que, para Aristóteles:

a justiça não é uma parte da virtude, mas a virtude inteira; nem seu contrário, a injustiça é uma parte do vício, mas o vício inteiro. O que dissemos torna evidente a diferença entre a virtude e a justiça neste sentido: são elas a mesma coisa, mas sua essência não é a mesma. Aquilo que é justiça praticada em relação ao próximo, como uma determinada disposição de caráter e em si mesmo, é virtude.<sup>12</sup>

Logo, sendo a justiça exercida em consideração à existência do outro, está nítido que o pensamento aristotélico a relacionava com a vida em sociedade, fato que demonstra a dimensão ética desse conceito, já que a justiça é construída no coletivo e para melhor organização do Estado e não especificamente para a consumação da satisfação individual. Nesse sentido, o filósofo grego enunciou que

...as leis visam à vantagem comum, seja a de todos, seja a dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo semelhante, de tal modo que, em certo sentido, chamamos justos os atos que tendem a produzir e a preservar a felicidade e os elementos que a compõem para a sociedade política.<sup>13</sup>

Além da ideia da justiça construída no coletivo e para melhor organização do Estado, outros termos tratados nos estudos de Aristóteles e que serão importantes na teoria de Rawls são a equidade e a proporcionalidade. Para ilustrar e demonstrar o seu entendimento, afirmou o grego que se entre o mais e o menos encontra-se o igual, pode-

---

11 LACERDA, Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de John Rawls, 2012, p. 130.

12 ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 2002, p. 105.

13 ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 2002, p. 104-105.

se pensar que, sendo o justo algo equitativo e o injusto algo iníquo, o meio-termo é o igual, logo, o justo é o ponto intermediário ou algo proporcional. Em suas palavras:

Assim, o justo é proporcional, e o injusto é o que viola a proporção. Quanto a esse último, um dos termos se torna grande demais e o outro muito pequeno, como efetivamente acontece na prática, pois o homem que age injustamente fica com uma parte muito grande daquilo que é bom, e o que é injustamente tratado fica com uma parte muito pequena.<sup>14</sup>

A ação justa seria o meio-termo entre praticar e sofrer uma injustiça, pois de um lado intenta-se obter algo a mais e de outro alguém receberá algo a menos, logo, a justiça encontra-se num ponto central, enquanto que a injustiça relaciona-se com os extremos. Nesse sentido, Sebastiano Maffettone e Salvatore Veca ao tratarem sobre a concepção de justiça aristotélica explicaram que a justiça é o que se diz

que o justo realiza coisas justas com propósito e reparte com justiça, seja em suas relações com os outros, seja nas relações entre pessoas diferentes, não de modo a atribuir mais a si mesmo e nos aos outros aquilo que é vantajoso e a fazer o contrário com aquilo que é danoso.<sup>15</sup>

Porém, a injustiça é algo próprio do injusto e, prosseguindo, o filósofo grego também abordou sobre a equidade, o equitativo e as relações de ambos com a justiça, tendo alegado que o equitativo pode ser visto como uma espécie de justiça, todavia, lhe é superior, eis que a justiça está atrelada a algo legalmente justo, porém, como nem tudo pode estar previsto nas leis, a equidade seria utilizada para a correção da justiça, no sentido de ser uma interpretação da lei, isto é, diante de uma situação em que não há previsão legal para a resolução, torna-se necessária uma interpretação da intenção do legislador para suprir a lacuna e, desse modo, conforme já mencionado, o equitativo é também justo, porém superior.

Diante do exposto, verifica-se que desde os estudos de Aristóteles foram analisadas questões de justiça nos mais diversos tipos de relação, tendo-a vinculada à noção de virtude e caracterizada como disposição de caráter, sendo a justiça uma virtude completa e que o homem poderia exercitar sua virtude tanto em relação a si, quanto ao próximo.

---

14 ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 2002, p. 110.

15 MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 67.

Dando um salto na história, passa-se para a concepção da justiça em Kant, que na obra *Crítica da Razão Pura* publicada em 1781 identificou a liberdade como o primeiro bem a ser reconhecido a cada ser humano e relacionou-a à ideia de justiça. Para o aludido filósofo, toda pessoa é dotada de razão e capacidade moral, sendo desnecessário um código para conhecer a moral e decidir pelo que é bem ou mal, o que se aproxima da ética socrática, na qual a virtude encontra-se dentro de cada ser humano, bastando ensiná-la para ser praticada. Sobre a referida obra, Leonardo Oliveira Freire afirmou que ela significou uma mudança de paradigma, já que afastou muitos entendimentos adotados até então, a exemplo do “realismo ingênuo, que espera tudo dos objetos em termos de conhecimento”<sup>16</sup>, para inserir “o sujeito cognoscente como ator principal do ato racional de compreensão da realidade a partir da experiência”<sup>17</sup>, o que permitiu pensar sobre um novo modo de conhecer a realidade.

Já, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de 1785, segundo Almir José Pilon, o filósofo abordou sobre o princípio universal do direito, expondo os princípios metafísicos (não-empíricos) de uma legislação, tendo apontado que é necessário um conhecimento *a priori*, fruto da razão pura e, portanto, isento de alguma influência empírica, sendo possível atingir um conhecimento que abranja as variadas nuances das regras que implicam o agir dos seres racionais, sendo tal o único meio de sustentar “a necessidade e a universalidade das regras de ação, sejam morais ou jurídicas”<sup>18</sup> e, esse sistema de conhecimento *a priori* foi intitulado por Kant como metafísica dos costumes, bem como ao conjunto de regras impositivas das ações, nomeou como regras dos costumes. O termo costume está relacionado à conduta humana em suas relações entre si na qualidade de homens livres, sendo um regramento oposto às leis da natureza, no sentido de as leis morais e de direito relacionarem com condutas e as leis naturais listarem fenômenos<sup>19</sup>.

---

16 FREIRE, Leonardo Oliveira. *A fundamentação metafísica do direito na filosofia de Kant*. 2007. 104 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007. p. 15.

17 FREIRE, *A fundamentação metafísica do direito na filosofia de Kant*, 2007, p. 15.

18 PILON, Almir José. *Liberdade e justiça – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 30. Pilon também aponta que o conjunto de regras denominado de regras dos costumes é dividido em duas partes: regras que tornam a ação um dever (regras morais) e regras que não requerem o dever como motivação para o agir, isto é, podem envolver outros interesses (regras jurídicas). Cf. PILON, *Liberdade e justiça – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls*, 2002, p. 30.

19 PILON, *Liberdade e justiça – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls*, 2002, p. 30.

Conforme Pilon, o princípio universal do direito foi elaborado por Kant no sentido de “uma metarregra, isto é, por meio dele pode-se estabelecer as condições para as máximas serem consideradas juridicamente válidas ou não. Sinteticamente, ele é uma ‘regra das regras’.”<sup>20</sup> E, nas palavras de Kant, o mencionado princípio universal seria assim descrito: “é justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade de arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais”<sup>21</sup>. Por consequência, pelo que se observa, para Kant, a ação para ser justa deve proporcionar a liberdade dos indivíduos, ou seja, não se deve agir em prejuízo da liberdade do outro, retomando-se a ideia já lançada na obra *Crítica da Razão Pura*.

Outra diferença realçada por Kant e que tem relevância para seu conceito de justiça é a entre o direito e moral, tendo o filósofo na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* trabalhado com o conceito de dever a fim de uma ação ser configurada ou não como moral. Para tanto, será moral a ação quando for praticada em função de um dever (não por inclinações), quando não houver uma espera por alguma consequência (agir pelo dever de agir) e quando o dever “é visto como a necessidade de agir por simples respeito à lei.”<sup>22</sup>. Nesse sentido, se não forem respeitadas essas regras, o agir humano terá sido apenas em conformidade com a lei, tendo perdido o valor moral, sendo, portanto, a diferença entre moral e direito, para Kant, com um agir relacionado com um dever interno (moral) ou em conformidade com as regras existentes (direito) e, em resumo, nas próprias palavras do filósofo:

A conformidade ou não conformidade pura e simples de uma ação com a lei, sem ter em conta os seus motivos, chama-se legalidade ou ilegalidade. Porém essa conformidade, na qual a idéia (sic) do dever deduzido da lei é ao mesmo tempo um móvel de ação, é a moralidade da ação.<sup>23</sup>

Ainda sobre a referida obra de Kant, Pilon alerta que Rawls sustenta ser um equívoco realçar o local “da generalidade e universalidade na ética de Kant”<sup>24</sup>, sendo para o filósofo norte-americano a autonomia o pilar da ética kantiana. Nas palavras de Rawls:

---

20 PILON, *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls, 2002, p. 30.

21 KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993. p. 40.

22 PILON, *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls, 2002, p. 39.

23 KANT, *Doutrina do direito*, 1993, p. 31.

24 PILON, *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls, 2002, p. 40.

Parece-me apropriado observar a esta altura que existe uma interpretação kantiana da concepção da justiça da qual esse princípio deriva. Essa interpretação se baseia na noção de autonomia em Kant. É um erro, na minha opinião, enfatizar o lugar da generalidade e da universalidade na ética de Kant. A afirmação de que os princípios morais são gerais e universais mal constitui uma novidade em sua obra; e, como já vimos, essas condições de qualquer modo não nos leva muito longe. É impossível construir uma teoria moral sobre uma base tão exígua, e portanto, restringir a discussão da doutrina de Kant a essas noções é reduzi-la a trivialidades.<sup>25</sup>

Isto posto, demonstra-se a influência dos ensinamentos de Kant nos estudos de Rawls, tendo ele se apropriado de alguns conceitos kantianos e os repaginados, tal como já foi mencionado nessa pesquisa (vide nota de rodapé nº 7).

Sobre a autonomia da vontade, tema que se relaciona diretamente com o objeto dessa pesquisa, aponta-se que na doutrina de Kant, tal está relacionada com a liberdade interna do indivíduo, sendo “a faculdade ou poder que a vontade tem de se autodeterminar e de autolegislar.”<sup>26</sup>, mas está relacionada ao fato de que a conduta deve ser praticada em respeito ao dever e, não em função de consequências ou outras motivações, por isso, o agir pelo agir é um agir autônomo. Nas exatas palavras de Pilon,

a autonomia da vontade é o princípio fundamental da moralidade, pois para se agir moralmente é necessário que a ação não tenha outro fim a não ser o puro cumprimento do dever e não seja determinada por outro agente externo. Assim, a vontade só será boa se for autônoma, se seu princípio determinante derivar somente da razão pura. Isso significa que essa vontade não tem nenhuma influência ou objetivo além do respeito do dever.<sup>27</sup>

Outro conceito de Kant que também influenciou os estudos de Rawls foi a ética que, para Kant tem dois significados, um mais amplo, relacionando-a como ciência das leis da liberdade, sendo dividida entre leis morais e jurídicas e um mais restrito, sendo a ética tida como a teoria das virtudes. Tomando-se como base essa divisão, a diferença entre o direito e a moral (na ética estrita) transpareceria no momento da aplicação, mas ambos encontram base em princípios pré-existentes e seriam conhecidos pela razão, sendo a liberdade o princípio basilar. Nesse sentido, na filosofia kantiana, a vontade é o elemento

25 RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000a. p. 275. Esse trecho da obra de Rawls insere-se no item sobre a interpretação kantiana da justiça como equidade, tendo Rawls também ressaltado que os princípios morais são objeto de uma escolha racional e que, na sua concepção, Kant “supõe que essa legislação moral deve ser acatada em determinadas condições que caracterizam os homens como seres racionais, iguais e livres.” Para tanto, Rawls também afirma que sua ideia de posição original é uma tentativa de explicar a ideia de Kant. Cf. RAWLS, *Uma teoria da Justiça*, 2000a, p. 275-276.

26 PILON, *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls, 2002, p. 41.

27 PILON, *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls, 2002, p. 41.

central e grande constituidor da ética, isto é, a razão pura prática, desde que atendido o princípio da universalidade e, vertendo para o direito, a razão teórica (intelectual) está no plano do ser, enquanto que a razão prática (vontade) encontra-se no plano do dever ser.

Sobre o assunto, Joaquim Carlos Salgado enuncia que, em Kant, a “ação moral é desprovida de qualquer resultado e não traz necessariamente nenhuma consequência, no plano da felicidade, a quem a pratica cumprindo a lei moral.”<sup>28</sup>Nessa lógica, o dever ser é o comportamento moral universalmente válido (o direito) e exige um pressuposto que, para Kant, é a liberdade. Considerando que a liberdade é o princípio maior, remete-se ao princípio da igualdade, já que a liberdade deve existir em todos igualmente.

Desse modo, na concepção de justiça kantiana, conforme já mencionado, será justa a ação em que coexistir a máxima liberdade individual com a máxima liberdade de todos e, tendo como base a regra de ouro (“Não faças aos outros o que não queres que te façam a ti”), Kant desenvolveu seu imperativo categórico<sup>29</sup>, o que é o suporte da sua filosofia moral e sua fórmula para a questão da justiça (aja somente de acordo com a máxima que você possa desejar que se transforme em lei geral – Lei Universal de Kant) no sentido de que o agir do ser humano será bom ou justo caso seja orientado por regras que o indivíduo entenda ser devida por todos.

## 2.2 O CONTEXTO POLÍTICO-JURÍDICO DA TEORIA DE JUSTIÇA DE RAWLS

Segundo Newton de Oliveira Lima<sup>30</sup>, a obra *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls é considerada uma das mais importantes publicações no campo da filosofia moral do Século XX no mundo ocidental, tendo o autor intencionado desenvolver uma concepção de justiça social que superasse o histórico impasse entre a liberdade do ser humano e a igualdade social através da construção de um modelo de justiça igualitária e liberal em

---

28 SALGADO, Joaquim C. *A ideia de justiça em Kant - seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986. p. 270.

29 Sobre os imperativos, Kant enuncia que “ora, todos os imperativos ordenam ou hipotética ou categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer [...]. O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade.”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 145. (Os pensadores).

30 LIMA, Newton de Oliveira. *10 Lições sobre Rawls*. Petrópolis: Vozes, 2019. p. 14.

que as diferenças dos indivíduos não pudessem acarretar desequilíbrios sociais. Sua grande obra foi desenvolvida entre o final da década de 1950 e ao longo da década de 1960, todavia, somente foi lançada no ano de 1971, no contexto político da Guerra Fria, período histórico de tensão política após a 2ª Guerra Mundial envolvendo projetos liberais e igualitários entre os Estados Unidos da América e seus aliados (capitalismo) e a União Soviética e seus aliados (socialismo).

A partir das discussões originadas de sua concepção de justiça social, Rawls nas décadas seguintes reviu alguns pontos de sua abordagem, tendo incluído a questão da esfera pública (*Political Liberalism*, 1993) e a internacionalização do seu ponto de vista (*The Law of Peoples*, 1999)<sup>31</sup>. Na seara jurídica, antes da publicação da grande obra de Rawls, a doutrina do positivismo jurídico, no qual havia plena separação entre o direito e a moral (o estudo e a compreensão do direito eram alheios à avaliação moral) defendia-se que a validade da norma jurídica era independente da conformidade com critérios sobre o justo, sendo o justo identificado como o direito vigente. Nesse ponto, Dimitris Dimoulis asseverou que “não interessa o valor e sim a validade do direito. Não interessa a substância; interessa a forma”<sup>32</sup>.

Todavia, conforme Carlos Matheus<sup>33</sup>, muitos consideraram que o positivismo jurídico foi a doutrina que justificou os crimes praticados contra a humanidade durante o nazismo e stalinismo, tendo a filosofia política de orientação neoliberal buscado outra concepção de justiça além da positivista através de referências no pensamento político dos séculos XVII e XVIII. Nesse sentido, a justiça social rawlsiana inseriu-se no contexto de fuga de uma interpretação de justiça puramente institucional (aplicação pura do direito) e a possibilidade de resolver o impasse entre a liberdade de produção e empreendimento delegada às leis do mercado (ideal do regime capitalista) e a igualdade econômica baseada na planificação estatal (ideal do regime socialista). Sobre o tema, Jevaux<sup>34</sup> ressaltou que Rawls tentou estabelecer uma relação entre a igualdade liberal e a socialista, todavia, seu igualitarismo teórico o distancia da linha liberalista clássica,

31 LIMA, 10 *Lições sobre Rawls*, 2019, p. 14-18.

32 DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo I: Teoria Geral e Filosofia do Direito*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 6.

33 MATTEUS, Carlos E. M. John Rawls e o pensamento neoliberal. In: FERRARI, Sônia Campagner Miguel. (org). *Filosofia Política*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 239.

34 JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da justiça para o acesso à justiça. In: \_\_\_\_\_(org). *Uma teoria da justiça para o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 72.

todavia sem convertê-lo ao socialismo, isto é, para entre o liberalismo norte-americano e a social-democracia europeia.

Ainda sobre o socialismo e o liberalismo, Jevaux apontou que o primeiro sugere mais igualdade entre os homens, “pois são iguais entre si, apesar das diferenças, e que as desigualdades sociais são injustas porque os homens são mais iguais que desiguais”<sup>35</sup>, enquanto que o segundo infere que “os homens são desiguais, apesar das semelhanças, e que essa desigualdade não justifica um encurtamento de distância entre classes e categorias”<sup>36</sup>. Em síntese: o liberal exalta a diferença entre os homens, enquanto o socialista enaltece as semelhanças entre eles. Endossando esse pensamento, na visão de Hermano Roberto Thiry-Cherques, o sucesso do modelo construído por Rawls deve-se ao fato de ter demonstrado as “fragilidades do pensamento igualitarista, que identifica a justiça com a igualdade econômica, e das distorções do liberalismo econômico, cego às injustiças decorrentes do mercado deixado à solta”<sup>37</sup>.

Nessa lógica, a Justiça por Equidade foi pensada como forma de superar a desigualdade social observada por Rawls no contexto da década de 60, buscando-se defender uma liberdade política mais igualitária, a fim de haver a implementação pelo Estado de políticas públicas voltadas para minimizar o desequilíbrio social, ou seja, Rawls intencionou conjugar a liberdade e a igualdade dentro da sociedade a fim de favorecer a cooperação de todos.

### 2.3 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A SUPERAÇÃO DAS CORRENTES FILOSÓFICA UTILITARISTA E INTUICIONISTA

Nas primeiras páginas da obra *Uma Teoria da Justiça*, Rawls discorreu que, ao propor sua concepção de justiça, sua intenção foi discutir e superar a corrente filosófica do utilitarismo, que na época de seus estudos era a doutrina dominante do pensamento político, tendo alegado a fragilidade dos argumentos utilizados por essa corrente para tratar das “liberdades e direitos básicos dos cidadãos como pessoas livres e iguais, uma

---

35 JEVEAUX, *Direito e Ideologia*, 2020, p.26-27.

36 JEVEAUX, *Direito e Ideologia*, 2020, p.26-27.

37 THIRY-CHERQUES, Hermano R. John Rawls: a economia moral da justiça. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 3, 2011. p. 551.

exigência de importância absolutamente primordial para uma consideração das instituições democráticas.”<sup>38</sup>

Nythamar de Oliveira<sup>39</sup> destaca que na mencionada obra, o filósofo norte-americano posicionou sua concepção de justiça em contraposição aos modelos teleológicos da filosofia moral pelo fato desses modelos contemplarem o bem de forma independente do justo na forma de um fim externo ao agir moral, sendo que as duas principais teorias teleológicas foram a perfeccionista<sup>40</sup> (em que há a identificação do bem pela realização da perfeição humana na cultura) e a utilitarista (em que o bem é concebido enquanto princípio de utilidade). Oliveira<sup>41</sup> também alerta que, em toda obra de Rawls (sobretudo sua trilogia *Uma teoria da justiça*, *O liberalismo político* e *O direito dos povos*), o filósofo buscou a defesa de sua concepção procedimental de liberalismo<sup>42</sup> buscando generalizar e atingir um plano superior de abstração teórica em relação ao contratualismo de Locke, Rousseau e Kant, fato validado via revisões e reorganizações do modelo procedimental de liberalismo rawlsiano de conjugação dos modelos do igualitarismo (bem-estar social) e o individualismo (liberdades individuais). No entanto, destaca-se que a intenção contratualista de Rawls não buscava a fundação de uma sociedade (tal como as teorias de Locke e Rousseau) mas a escolha de princípios de justiça para a regulação social.

Sobre esse ponto, Jevaux esclarece que o contrato na teoria rawlsiana refere-se a uma “figura de representação”<sup>43</sup>, isto é, “representação de um consenso hipotético em torno de escolhas racionais de princípios de justiça pública”<sup>44</sup> a fim de serem contratados os princípios de justiça a serem empregados na disposição dos bens públicos entre os indivíduos na sociedade, tendo Eduardo C. B. Bittar acrescentado que “ainda que haja

---

38 RAWLS, *Uma teoria da Justiça*, 2000a, p. XIV. No capítulo 1, itens 5 e 6, da referida obra, Rawls reafirma sua intenção de desenvolver uma teoria de justiça alternativa ao utilitarismo, tendo tecido considerações mais contundentes sobre o seu objetivo, sobretudo chamando a atenção para o ideal utilitarista de não olhar para a diferença entre os seres humanos, tomando-se escolhas com o objetivo de maximizar o bem, mas de um modo geral. Cf. RAWLS, *Uma teoria da Justiça*, 2000a, p. 24-36.

39 OLIVEIRA, Nythamar de. *Rawls*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 24.

40 Dentre os modelos do perfeccionismo, cita-se o eudemonismo (busca da felicidade enquanto plenitude da atividade humana) e o hedonismo (busca do prazer enquanto satisfação do desejo), sendo que Aristóteles e Nietzsche são apontados como paradigmas do perfeccionismo clássico e moderno, respectivamente. Cf. OLIVEIRA, *Rawls*, 2003, p. 24.

41 OLIVEIRA, *Rawls*, 2003, p. 10-11.

42 Jevaux esclareceu que a teoria procedimental pura de John Rawls despontou já na posição original e prosseguiu, desde então, ao demonstrar uma nivelção baseada na igualdade e, sobre essa situação, Rawls baseou o seu conceito de justiça por equidade. Cf. JEVAUX, *Teorias do Estado e da Constituição*, 2015, p. 480.

43 JEVAUX, *Uma teoria da justiça para o acesso à justiça*, 2012, p. 81.

44 JEVAUX, *Uma teoria da justiça para o acesso à justiça*, 2012, p. 81.

fortes traços de economicidade em suas proposições teóricas, o que se há de dizer é que também qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça<sup>45</sup> e, para Rawls não há justiça sem moral, política ou economia<sup>46</sup>. Por conseguinte, Rawls bebeu das fontes do contratualismo, mas foi além ao propor um modelo de justiça distributiva tendo como base o contrato na qualidade de uma figura representativa como um lócus para permitir o consenso sobre a seleção dos princípios de justiça pelos indivíduos.

Em sua dissertação, Flávio Azevedo Reis<sup>47</sup> ao discorrer sobre os dois períodos do pensamento rawlsiano, comparou as obras *Uma Teoria da Justiça* (1971) e *O Liberalismo Político* (1993), tendo apontado que, no primeiro livro, Rawls buscou a formulação de uma teoria moral alternativa ao utilitarismo (conforme já mencionado), tendo seu pensamento sido modificado na medida em que respondia às críticas ao seu trabalho, sendo que, a partir da década de 80, seus escritos passaram a ser classificados como filosofia política e apresentou a nova versão da sua teoria da justiça na obra publicada em 1993, reposicionando sua teoria no âmbito da filosofia política. Ademais, Reis alertou para a importância da distinção entre conceito e concepção, tendo Rawls explicado que “o conceito é o significado de um termo, ao passo que a concepção específica também inclui os princípios necessários para aplicá-la<sup>48</sup> e asseverado que todos concordam com o mesmo conceito de justiça no qual

as instituições são justas quando não fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição dos direitos e deveres fundamentais, e quando as leis definem um equilíbrio apropriado entre as reivindicações das vantagens da vida social que sejam conflitantes entre si<sup>49</sup>.

Tendo a obra de Rawls de 1971 partido de uma concepção de justiça definida como parte de uma teoria moral, Reis<sup>50</sup> expôs que o filósofo norte-americano na sua primeira obra não distinguiu ética e moral, transparecendo entender que os vocábulos possuíssem o

---

45 BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia de Direito*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 490.

46 Conforme Rawls expôs em sua obra *Uma Teoria de Justiça*, “uma doutrina da economia política tem de incluir uma concepção do bem público que seja baseada numa concepção de justiça”. Cf. RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 240.

47 REIS, Flávio Azevedo. *Da teoria moral à filosofia política: uma investigação do pensamento de John Rawls*. 2012. 153 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 10-11.

48 RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000b. p. 16n.

49 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 6.

50 REIS, *Da teoria moral à filosofia política: uma investigação do pensamento de John Rawls*, 2012, p. 10-11.

mesmo significado, todavia, alertou ser necessário distinguir os termos para uma compreensão adequada da referida obra e dos demais trabalhos de Rawls até o final da década de 70. Nesse aspecto, Rawls trouxe na seção § 18 de *Uma Teoria da Justiça* uma figura contendo os três principais conceitos de ética - conceito de valor (bem), conceito de correto e conceito de dignidade moral, além da divisão do conceito de correto (direito das nações; sistemas e instituições sociais; obrigações e permissões individuais) e suas subdivisões.

Contudo, Rawls delimitou que sua teoria de justiça objetivou investigar tão somente o segundo conceito de correto (sistemas e instituições sociais) eis que seu objeto de estudo era a estrutura básica da sociedade ou, “mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens decorrentes da cooperação social”<sup>51</sup>, logo, a concepção rawlsiana de justiça é apenas uma parte do correto e o próximo passo da sua teoria seria a formulação da concepção do correto, que denominou de correto como equidade (*rightness as fairness*), sendo necessário escolher os princípios que poderiam aplicar ao conceito de justiça. Assim, juntando-se o conceito de justiça já exposto com os princípios indicativos do modo que o conceito deveria ser aplicado formaria a sua concepção de justiça denominada de justiça como equidade.

Assim sendo, considerando a delimitação do objeto da teoria de justiça rawlsiana (estrutura básica da sociedade), denota-se que sua investigação também é relativamente delimitada, como se extrai do seguinte trecho de *Uma teoria da justiça*:

A justiça como equidade não é uma teoria contratualista completa, pois está claro que a ideia contratualista pode ser ampliada à escolha de qualquer sistema ético mais ou menos completo, isto é, de um sistema que contenha os princípios de todas as virtudes, e não só da justiça. Na maior parte do tempo, só analisarei os princípios de justiça e outros estritamente relacionados a ele; não tento discutir as virtudes de maneira sistemática. Naturalmente, se a justiça como equidade se sair razoavelmente bem, um próximo passo seria estudar a visão mais geral indicada pela expressão ‘correto como equidade’ [*rightness as fairness*]<sup>52</sup>.

Portanto, ao tencionar o desenvolvimento de uma teoria de justiça mais adequada em relação às concepções vigorantes na época, Rawls precisou demonstrar que a relação entre sua teoria e a teoria do bem era melhor estruturada, tendo categorizado as teorias

51 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 8.

52 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 20.

morais da época como teleológicas (perfeccionismo e utilitarismo, por exemplo) e para cada uma delas formulou sua distinta definição do bem e do correto, bem como asseverou que tais teorias compartilhavam da mesma estrutura já que ambas tratavam o bem como algo independente do correto e o correto como fim de maximizar o bem.

Segundo Rawls, a corrente utilitarista<sup>53</sup> foi o maior expoente da teleologia e, nela, a concepção de bem relaciona-se com a realização dos desejos enquanto o correto está aliado aos meios necessários para atingir os desejos, tendo pontuado que a definição mais clara de utilitarismo foi a do filósofo Sidgwick na qual

a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros<sup>54</sup>

Ou seja, as ações humanas seriam boas ou más conforme atingirem a felicidade ou não da maioria, buscando-se, pois, o maior grau de satisfação coletiva, ainda que poucos não compartilhassem do mesmo sentimento. Bem como, a fim de esclarecer o conceito utilitarista, Rawls exemplificou que cada homem é livre para avaliar as perdas e danos quando se está em busca dos seus interesses, sendo possível privar-se de algo agora para fruir um bem no futuro e o agir apropriado é, quando na busca da satisfação pessoal, aquele que não afeta os demais.

Partindo-se para a sociedade, já que o bem-estar individual é construído pelas sensações experimentadas no decorrer da vida, tal concepção de bem será construído a partir das sensações vivenciadas pelos indivíduos que a compõem sendo a justiça alcançada quando for promovido o máximo bem-estar do grupo, ou seja, quando se maximizar o saldo líquido de satisfações. Desse modo, na visão utilitária, não é importante como a soma de satisfações se distribui no seio da sociedade, bastando-se a máxima realização

---

53 A corrente utilitarista, cujos expoentes foram Jeremy Bentham e John Stuart Mill, defendia o princípio da utilidade como balizador das ações humanas, tendo Bentham afirmado que “a natureza colocou a humanidade sob o domínio de dois senhores soberanos, a dor e o prazer. Só a eles compete indicar o que devemos fazer, assim como determinar o que faremos” (MORRIS, Clarence (org). *Os grandes filósofos do direito*: leituras escolhidas em direito. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 261-262), logo uma conduta seria boa caso promovesse a felicidade, ou ruim quando viabilizasse o oposto. Tal corrente filosófica adotou como máxima “agir sempre de forma a produzir a maior quantidade de bem-estar”, enunciada como princípio do bem-estar máximo, buscando-se a felicidade da maioria, mesmo que isso signifique a dor de alguns. Ver mais em MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito*: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

54 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 25.

dela e não interessa quem ficou satisfeito, desde que seja a maior satisfação da sociedade.

Conforme o exposto, Rawls visou combater a estrutura do utilitarismo (a maneira como se dava a relação entre o bem e o correto) já que o erro estava na inversão da hierarquia dessa divisão ética, pois apesar de apresentar um método organizador de alternativas perante o caso concreto controverso (ou seja, a melhor opção é aquela em que se garantirá o bem-estar geral), a teoria em questão tinha como foco a consequência do ato (tanto que foi intitulada de uma teoria consequencialista).

Assim, quando o correto deriva-se do bem, emprega-se um valor estritamente instrumental e, por isso, os princípios do correto, como a liberdade ou igualdade, podem ser descartados para acarretar o aumento da utilidade e, nessa direção, a concepção utilitária de justiça pode justificar uma sociedade que admita a pobreza extrema ou escravidão a partir da ideia de que a desigualdade social ou privação de liberdade de indivíduos seja indispensável para gerar utilidade para outros, elevando-se a utilidade média e, portanto, tal concepção de justiça poderia aconselhar tais critérios.

Desse modo, para combater a corrente teleológica, Rawls defendeu em sua obra a intenção de apresentar uma teoria alternativa com estrutura oposta tendo-a definido como deontologia, que, na filosofia, pode ser conceituada como a negação da teleologia, sendo que para uma teoria ser denominada de deontológica deverá negar pelo menos uma característica da teleologia. Para afirmar seu pensamento, Rawls defendeu que sua teoria de justiça está incluída na corrente deontológica, pois:

Por definição [a justiça como equidade] é uma teoria deontológica, que ou não especifica o bem independentemente do correto, ou não interpreta o correto como aquilo que maximiza o bem. [...] A justiça como equidade é uma teoria deontológica no segundo sentido, pois, se presumirmos que as pessoas da posição original escolheriam um princípio de liberdade igual e restringiriam as desigualdades sociais e econômicas àquelas do interesse de todos, não há motivo para pensar que as instituições justas maximizariam o bem<sup>55</sup>.

Nesse ínterim, o justo para Rawls era tido sob uma concepção deontológica em que a “correção moral de um ato depende das qualidades intrínsecas dessa ação – e não, como ocorre nas posturas ‘teleológicas’, de suas consequências, de suas capacidades para

---

55 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 36.

produzir certo estado de coisas previamente avaliado<sup>56</sup>, evidenciando-se, pois, a rejeição ao princípio da maximização utilitarista.

Outra crítica de Rawls ao utilitarismo foi o fato de considerar como justo o ato em que houvesse a potencialidade da felicidade geral, sendo a felicidade individual observada de forma igual. Logo, na concepção utilitarista busca-se a ampliação máxima do somatório de felicidade para imputar a justiça, empregando-se a ideia de que as pessoas são fundidas em uma só, isto é, o parâmetro é felicidade geral e não individual. Todavia, cada pessoa possui motivações e grau de prazeres próprios, impedindo-se que o critério do prazer seja uma medida objetiva e, por isso, torna-se quase que impossível definir um bem como único, à vista disso, a relação teleológica entre o bem e o correto acaba por rechaçar a pluralidade de fins procurados pelos indivíduos. Nesse sentido, Samuel Fleischacker, afirmou que a teoria de Rawls “resiste à tendência utilitarista de reduzir todos os fins humanos a um tipo homogêneo de coisa (o prazer)”<sup>57</sup>, tanto que buscou a distribuição dos bens primários em vez de tratar sobre o que constituiu o referido bem.

Rawls também tencionou combater a teoria do intuicionismo<sup>58</sup>, outra corrente filosófica que também tinha força na época dos seus estudos, mas adotada pelos indivíduos insatisfeitos com as ideias defendidas pelos utilitaristas, alegando que sua concepção sobre a corrente filosófica era mais ampla que a própria defendida pelos seus expoentes, tendo apontado que se tratava de

uma doutrina que afirma que há um grupo irreduzível de princípios primordiais que temos de comparar entre si, determinando, refletidamente, o mais justo equilíbrio entre eles. Uma vez atingido um certo nível de generalidade, o intuicionismo defende que não há um critério construtivo de parâmetro superior para determinar a relevância adequada dos diversos princípios da justiça concorrentes<sup>59</sup>.

Assim, pelo que se observa, a crítica rawlsiana sobre tal doutrina relacionava-se com o fato de não haver um método objetivo para determinar qual o princípio de justiça

56 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 3-4.

57 FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.161.

58 Conforme Ricardo Bins Di Napoli, a corrente intuicionista, defendida por George E. Moore, David Ross, R. Audi, W. Sinnott-Armstrong, B. Williams e C. Gowans, reconhece o papel das emoções e crenças sobre a conduta humana, sobretudo diante de dilemas, sendo razoável que frente a um dilema moral os agentes vivenciem um estado de forte envolvimento emocional, justificando suas condutas com base nas próprias intuições. DI NAPOLI, Ricardo Bins. O intuicionismo moral e os dilemas morais. *Revista de Filosofia Dissertatio*, Pelotas, v. 35, 2012. p. 79-83.

59 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 48-49.

prevaleceria quando houvesse colisão de princípios de justiça ou se haveria uma ordem de prioridade na aplicação de princípios de justiça diante do caso posto, cabendo à intuição do sujeito aplicar os princípios até considerar o que fosse mais apropriado. Nesse ponto, o grande questionamento era como saber se os juízos intuitivos não estavam limitados pela educação/formação do indivíduo, pois cada um tem uma intuição própria quanto aos problemas da vida e mesmo quando os sujeitos compartilhem intuições similares não há certeza de que tal foi fruto da vivência de condições semelhantes.

Portanto, Rawls impugnou o método intuicionista por não dispor de um sistema hierárquico para as intuições, isto é, qual o princípio de justiça deveria ser adotado em uma dada situação em caso de conflito, já que “nossas ideias cotidianas de justiça não só são influenciadas por nossa própria situação; são também fortemente matizadas pelos costumes e pelas expectativas correntes”<sup>60</sup>, bem como teríamos interesse em saber “por quais critérios devemos julgar a justiça dos próprios costumes e a legitimidade dessas expectativas”<sup>61</sup>. Sobre o assunto, Frank Lovett<sup>62</sup> trouxe a seguinte situação exemplificativa: muitas pessoas, historicamente, tem a intuição de que as mulheres são inferiores aos homens, todavia, não se demonstra a validade dos juízos com base somente na intuição.

Assim, qual a certeza de que a intuição não pode ser fruto de fonte falha (preconceito, superstição, etc), ou seja, a intuição moral é realmente confiável? Em parte não e sobre essa questão a teoria de Rawls buscou trabalhar em duas frentes: a primeira foi a partir da redução da dependência às intuições morais através da posição original combinada com o véu da ignorância e a segunda a partir do método do “equilíbrio reflexivo”.

Em relação à primeira estratégia, diante de alguma prática social não se deve consultar somente a intuição moral para determinar se algo é justo ou injusto, mas perguntar se, do ponto de vista do sujeito interessado, seria racional optar por uma ou outra via, mas estando na posição original e por detrás do véu da ignorância, o que de fato não é um procedimento simples, mas nas palavras de Rawls “teremos feito uma questão muito mais delimitada e substituído um juízo ético por um juízo de prudência racional”<sup>63</sup>. Desse modo,

---

60 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 35-36.

61 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 35-36.

62 LOVETT, Frank. *Uma Teoria da Justiça, de John Rawls*. Porto Alegre: Penso, 2013. p. 37-38.

63 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 44.

o exemplo supramencionado seria analisado, sob o véu da ignorância, ou seja, sem o indivíduo saber se seria um homem ou uma mulher na sociedade e seria irracional optar pela discriminação sexual, o que comprova que a intuição sobre a inferioridade feminina é um preconceito injustificável.

Na segunda estratégia, Rawls reconhece que a primeira não funciona de modo abrangente, já que a abstração da posição original reflete alguns juízos morais sobre equidade e parte da ideia de que algumas intuições são mais fortes ou profundas que as outras, chamando esses pensamentos de “juízos ponderados”<sup>64</sup> ou “aqueles nos quais nossas capacidades morais mais provavelmente se mostram sem distorção”<sup>65</sup> e no sopesamento entre esses pensamentos será elaborado um juízo relativo, mas coerente e conformador com as intuições sobre o tema, situação nomeada por Rawls como equilíbrio reflexivo, ou seja, o estado “a que se chega depois de se ter sopesado várias concepções que foram propostas”<sup>66</sup> para em seguida “ter, ou revisto seus juízos para que concordassem com uma delas, ou aderido a suas convicções iniciais (e à concepção correspondente)”<sup>67</sup>. Entretanto, Gargarella<sup>68</sup> alertou que, apesar de Rawls querer escapar dos riscos originados da teoria intuicionista, reconheceu a importância de um lugar para as intuições pessoais na construção de sua teoria da justiça.

Após essa breve apresentação das concepções de justiça para o positivismo jurídico, o utilitarismo e o intuicionismo, reforça-se que a intenção de Rawls em *Uma Teoria da Justiça* foi construir uma teoria de justiça alternativa aos modelos vigentes a fim de conciliar as metas liberais (prioridade das liberdades) e socialistas (prioridade da igualdade) visando preservar o indivíduo perante o Estado, pois compete ao próprio indivíduo o estabelecimento dos princípios básicos para a organização social. Nesse sentido, Newton de Oliveira Lima endossou que a teoria rawlsiana

apresenta um programa de justiça aplicável para uma sociedade democrática, cujos valores centrais definidores do justo são a liberdade e a igualdade. Ele frisa principalmente a necessidade de uma teoria da distribuição de bens com fins sociais, de bens primários (aqueles necessários à sobrevivência imediata) e secundários (os que servem para os indivíduos se desenvolverem integralmente) –

---

64 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 47.

65 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 47.

66 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 48.

67 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 48.

68 GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. 3. tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 1-2.

sem igualdade, a liberdade “clássica” do liberalismo, formada no Século XVIII, perde o sentido no Pós-II Guerra Mundial (1945).<sup>69</sup>

Pelo exposto, o diferencial de Rawls foi dar uma visão de justiça partindo do indivíduo e a importância do seu bem-estar para a sociedade (visão contrária ao ideal utilitarista) através de uma sistematização de princípios de justiça (contraponto à concepção intuicionista), consoante as liberdades básicas em paralelo com o proveito que essa busca do bem-estar geral influencia a sociedade, já que para o filósofo norte-americano não há como conceber como justo o viver em uma coletividade rica à custa da pobreza de muitos (sociedade sem compartilhamento da riqueza) e, portanto, busca-se através de um consenso inicial a criação de princípios para a garantia das liberdades básicas dos indivíduos e diminuição das disparidades para o alcance da justiça.

## 2.4 A POSIÇÃO ORIGINAL, O VÉU DA IGNORÂNCIA E O ACORDO ENTRE AS PARTES

Diante da intenção de Rawls de desenvolver uma teoria de justiça alternativa às teorias proeminentes na sua época, houve a necessidade de defender sua concepção de justiça e de demonstrar por que a sua teoria seria superior às demais a fim de que os indivíduos pudessem optar pela denominada justiça por equidade. Nessa ordem de ideias, conforme Eduardo Appio, na apresentação da obra de Gargarella, Rawls buscou condensar uma “verdadeira ambiguidade persistente na (notável) comunidade norte-americana, qual seja a busca de uma (justa) divisão de bens (sociais) em uma comunidade próspera sem que se aniquilassem os fundamentos da livre iniciativa”<sup>70</sup> (sistema capitalista) e “através de uma doutrina inicialmente abrangente, princípios tão díspares como o igual acesso a bens e serviços a todos os cidadãos e o resgate dos vitimados pela loteria natural”<sup>71</sup>.

Consoante já mencionado, a seleção dos princípios de justiça e as condições procedimentais para a aplicação deles foi denominado por Rawls de sistema de justiça como equidade, sendo que seus princípios basilares da justiça e os termos da cooperação social serão frutos de um acordo hipotético e a-histórico celebrados por

---

69 LIMA, 10 *Lições sobre Rawls*, 2019, p. 14.

70 APPIO, Eduardo. Apresentação ao texto de Roberto Gargarella. In: GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls* – um breve manual de filosofia política. Tradução de Alonso Reis Freire. 3 tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p. XV-XVI.

71 GARGARELLA, *As teorias da justiça depois de Rawls* – um breve manual de filosofia política, 2020, p. XV-XVI.

pessoas livres e iguais e que também são racionais (possuem capacidade para atingir uma concepção de bem) e razoáveis (possuem senso de justiça), colocadas na posição original de igualdade e sob o véu da ignorância, impedindo-os de conhecer qual o *status* social a que pertencem a fim de que as questões pessoais não possam influenciar a escolha a seu próprio favor.

Sobre a situação das partes na posição original, Gisele Cittadino<sup>72</sup> mencionou que para Rawls tratou-se de um caso de justiça procedimental pura, pois qualquer princípio escolhido pelos envolvidos seria justo, mas que não se tratava de justiça procedimental perfeita já que subsiste um critério independente sobre o justo e o procedimento pode ser arquitetado para garantir o efeito para atender o critério, bem como alertou que Rawls utilizou a expressão posição original como um recurso de representação e que Dworkin equiparou o referido termo a um conto de fadas, eis que

para compreendê-la, devemos ser capazes de imaginar uma reunião de indivíduos, que nada sabem a respeito de si próprios e ainda desconhecem suas crenças pessoais a respeito da vida, nem tampouco pertencem a qualquer sociedade específica, mas estão reunidos em uma espécie de convenção constitucional com o objetivo de escolher as regras fundamentais da sociedade que pretendem construir<sup>73</sup>.

Bem como Jevaux expõe que o conceito de posição original é um ponto nodal para a teoria de Rawls, devendo ser entendido como um “estado hipotético e a-histórico no qual são forjados os princípios de justiça pública, que irão subministrar a distribuição de todos os bens necessários para uma vida digna.”<sup>74</sup> No mesmo sentido, Jean Carlos Dias também defende a importância da posição original para a concepção de justiça social rawlsiana, pois “retrata um determinado momento teórico no curso de dinamização das escolhas dos indivíduos, tendo por objeto a estrutura básica da sociedade”<sup>75</sup>, não estando destinada a explicitar os valores escolhidos pelos acordantes para tratar da conduta humana mas um ponto a partir do qual partirá a reflexão sobre as instituições sociais.

---

72 CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva* – Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea. 5. ed. Andradina: Meraki, 2020. p. 99 e nota de rodapé nº 161.

73 CITTADINO, *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva* – Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea, 2020, p. 99.

74 JEVEAUX, Uma teoria da justiça para o acesso à justiça, 2012, p. 79.

75 DIAS, Jean Carlos. *Teorias contemporâneas do direito e da justiça*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 24.

Todavia, há quem discorde desse argumento, como José Ricardo Cunha<sup>76</sup>, no sentido de que a posição original não serve para explicar os princípios de justiça dispostos por Rawls, nem pode ser tido como o ponto de partida para o nascimento deles (como se os princípios enunciados pelo norte-americano fossem uma consequência da reunião das partes). Para Cunha<sup>77</sup>, os princípios rawlsianos são anteriores à posição original e, o artifício utilizado foi para justificar (explicar porque seus princípios seriam escolhidos pelas partes racionais e razoáveis), de modo que no seu entendimento, daria para Rawls defender sua teoria sem tratar da posição original. Enquanto que o véu da ignorância, conforme Cittadino, privará “as partes da razão prática ao separá-las de suas próprias personalidades, das contingências históricas e de suas concepções acerca da vida digna”<sup>78</sup> permitindo a garantia da imparcialidade entre os indivíduos.

Assim, observa-se que, tanto a posição original, quanto o véu da ignorância são expressões-chave para a teoria de justiça de Rawls, haja vista que a primeira está relacionada com uma situação hipotética construída para permitir a escolha racional dos princípios de justiça e a segunda também alia-se a uma ficção para impedir que as partes tenham maiores conhecimentos sobre suas condições enquanto seres individuais e sociais. Nesse sentido, essa espécie de situação ideal prévia ao acordo permite a escolha dos princípios de justiça aplicáveis às estruturas básicas da sociedade.

Tais estruturas são aquelas que envolvem a constituição política e as disposições econômicas e sociais, sendo que os princípios de justiça resultantes do acordo serão aplicados nas sociedades organizadas, isto é, direcionadas para a promoção da harmonia de seus participantes na qual não há intensa carência, nem fartura de bens e as pessoas são medianamente iguais e frágeis aos ataques dos demais. Assim, conforme Rawls, as instituições básicas não devem ser distintas apenas pela organização e eficiência, mas por serem justas, pois caso assim não sejam, devem ser fadadas à extinção ou reforma. Sobre esse ponto, Gargarella<sup>79</sup> apontou que o filósofo norte-americano caracteriza a justiça como a primeira virtude das instituições sociais e passa boa parte de sua *Uma*

---

76 As informações foram extraídas de uma aula virtual realizada pelo professor José Ricardo Cunha para a Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo no evento “50 anos de Uma Teoria de Justiça, de John Rawls - Parte 1”. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=DdV-2QCDUI8&t=14s>>. Acesso em 14 fev. 2022.

77 Informação extraída da aula virtual indicada na nota de rodapé anterior.

78 CITTADINO, *Direito e Justiça Distributiva* – Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea, 2020, p. 100.

79 GARGARELLA, *As teorias da justiça depois de Rawls* – um breve manual de filosofia política, 2020, p. 1.

*Teoria da Justiça* respondendo a questão de como é possível uma instituição funcionar de modo justo. Nesse ínterim, ressalta-se que Rawls fez um recorte epistemológico quanto a aplicabilidade e viabilidade de sua teoria de justiça com a finalidade de abranger tão somente os países liberais e democráticos a fim de haver perspectiva de alcance dos princípios propostos.

Mas qual seria a motivação dos sujeitos em se reunirem e estipularem princípios de justiça? Rawls explicou que se trata da obtenção de bens indispensáveis para a satisfação de qualquer plano de vida, dividindo-os em sociais (aqueles repartidos pelas instituições sociais como a riqueza e oportunidades) e naturais (aqueles não repartidos pelas instituições sociais como o talento e a inteligência).

E qual seria o critério de racionalidade a ser aplicado na escolha dos princípios de justiça? Rawls enunciou a regra *maximin*<sup>80</sup>, que será aplicada especificamente à segunda parte do segundo princípio (da diferença), em que, diante de variadas alternativas deve-se hierarquizá-las conforme os piores resultados factíveis, devendo ser selecionada a opção em que o pior efeito for maior que aquele relacionado às outras alternativas, mas o diferencial reside no estado em que os sujeitos se encontram, pois, durante a escolha do princípio, o indivíduo não sabe de antemão o peso que tal recaíra sobre a sua condição de vida (não tem conhecimento sobre o seu lugar na sociedade sob a perspectiva de gênero, riqueza, religião e etc) logo, tenderá a ponderar entre os benefícios e os riscos da opção, como por exemplo a questão da escravidão (como optar ou não pela possibilidade de escravidão se o indivíduo não sabe a sua posição social dentro da sociedade em que está inserido).

Rawls ao tecer argumentos a favor dos princípios bases de sua teoria de justiça pugnou pela importância de que as partes sejam capazes de honrar o acordo consoante as circunstâncias em que foi proposto, tendo enaltecido a definição dos limites do que pode ser objeto do acordo e a condição de publicidade sendo que, para tanto, argumentou sobre a importância da força do compromisso, pois as partes necessitam ter a certeza de que o objeto do acordo será cumprido a fim de que a negociação não tenha sido em vão.

---

80 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 165.

Nesse ponto, Rawls afirmou que “as partes podem ter uma confiança mútua de que todos irão aderir aos princípios adotados. Assim, não podem firmar acordos que possam trazer consequências inaceitáveis”<sup>81</sup> haja vista que o acordo original é definitivo e perpétuo e, em razão da gravidade de eventual desrespeito dos termos acordados impera-se o valor do ajuste, pois serão escolhidos os parâmetros dirigentes para a vida dos envolvidos, uma vez que o acordo deverá ser cumprido, ainda que diante de situações não favoráveis venham a ocorrer e, caso assim não seja, os contratantes terão agido de má-fé.

Assim, Rawls foi enfático ao descrever que “as partes devem ponderar com cuidado se serão capazes de manter o compromisso em todas as circunstâncias”<sup>82</sup> sendo que os princípios de justiça de sua teoria asseguram os direitos básicos para os envolvidos e os resguardam das eventualidades, já que não precisarão acordar sobre privação de liberdade de alguns para a melhor fruição para outros (tal como a doutrina utilitarista). Nesse ponto, partindo-se da ideia de que, geralmente, os conflitos nascem de situações de escassez de oportunidades ou insuficiência de recursos para todos, os envolvidos precisarão estabelecer critérios para uma divisão mais justa dos bens, posições e recursos disponíveis entre os membros do grupo, sendo a partilha mais equitativa uma bandeira defendida por Rawls (justiça distributiva).

## 2.5 OS PRINCÍPIOS BASILARES DA TEORIA DE JUSTIÇA DE RAWLS

Quais seriam, portanto, na teoria rawlsiana, os princípios de justiça escolhidos pelos indivíduos na posição original e sob o véu da ignorância? Na obra *Uma Teoria da Justiça*, Rawls<sup>83</sup> estabeleceu que foram escolhidos os seguintes princípios básicos de justiça:

a) Cada pessoa deve ter um direito igual ao esquema mais abrangente de liberdades básicas iguais que for compatível com um esquema semelhante de liberdades para as demais. Enuncia-se aqui o princípio da liberdade;

---

81 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 191.

82 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 191.

83 Gargarella explicou que os princípios de justiça ora mencionados foram aqueles expostos no trabalho original do filósofo John Rawls, pois houve variação na apresentação deles ao longo do amadurecimento da teoria pelo próprio criador. Cf. GARGARELLA, *As teorias da justiça depois de Rawls – um breve manual de filosofia política*, 2020, p. 19-21.

b) As desigualdades sociais e econômicas deverão ser constituídas de tal modo que ao mesmo tempo: espera-se que sejam razoavelmente vantajosas para todas e vinculem-se a empregos e cargos acessíveis a todos. Enuncia-se aqui o princípio da igualdade sob o viés da diferença.

O primeiro princípio de justiça é denominado de liberdade igual e relaciona-se com a situação em que os sujeitos do contrato encontram-se quando da estipulação do referido princípio, pois, ao desconhecerem a concepção do bem, estarão preocupados com o direito à liberdade em sentido amplo a fim de que as instituições básicas não os prejudiquem ou discriminem quando da aplicação do princípio como critério na resolução de questões. Dentre as liberdades fundamentais enunciadas por Rawls<sup>84</sup> listam-se a liberdade política (direito de votar e ocupar um cargo público), a liberdade de expressão e reunião, a liberdade de consciência e pensamento, as liberdades da pessoa (integridade pessoal), o direito à propriedade privada (excluindo a propriedade de bens produtivos) e a proteção contra a prisão e detenção arbitrária.

Já o segundo princípio se subdivide em dois princípios denominados de igualdade equitativa de oportunidades e da diferença, que estão relacionados com a distribuição dos recursos dentro da sociedade. Desse modo, já que os sujeitos na posição original desconhecem o seu real papel na sociedade (através do véu da ignorância) - como a posição social e econômica que ocupam na sociedade - e, portanto, “implica a superação de uma ideia de justiça distributiva, habitual em sociedades modernas, segundo a qual o que cada um obtém é justo se os benefícios ou posições em questão também forem acessíveis aos demais”<sup>85</sup> a distribuição na ordem social não deve assegurar melhores perspectivas para os que estão em melhores condições, salvo se tal fato possa também permitir vantagens para os menos favorecidos.

Nesse sentido, conforme o segundo princípio de justiça, o sistema de justiça de Rawls não estará satisfeito com a simples igualdade de oportunidades, mas com a possibilidade de que as vantagens obtidas pelos beneficiados pela loteria natural sejam balanceadas com a melhora das expectativas daqueles menos favorecidos na sociedade, haja vista que será através desses princípios de justiça escolhidos por sujeitos racionais e

---

84 OLIVEIRA, *Rawls*, 2003, p. 19.

85 RAWLS, *Uma Teoria de Justiça*, 2000a, p. 25.

razoáveis na hipotética situação original e sob uma venda que deverá ser fixada a distribuição igualitária dos bens primários, que se tratam daqueles bens necessários para que qualquer pessoa possa viver, sendo tais desassociados de qualquer projeto de vida ou da própria concepção de bem para o indivíduo<sup>86</sup>.

Sobre o assunto, Gargarella explicou que

o princípio de mera igualdade de oportunidades (como também pode ocorrer com os princípios próprios do utilitarismo) é “instável” dado o mal-estar que pode gerar o fato de aqueles favorecidos por meras contingências naturais virem a ser, por fim, recompensados pelo sistema institucional.<sup>87</sup>

E, consoante expõe Dias<sup>88</sup>, os princípios da justiça de Rawls orientam-se conforme a lógica de precedência (ordem lexical) e retratam a estruturação de uma sociedade justa e as pretensões de merecimento lhe são derivadas, ou seja, o mérito é posterior ao estabelecimento da estrutura básica. Assim, a inovação do modelo proposto por Rawls foi “fazer das desigualdades um subcaso das igualdades: se há desigualdades, estas se inserem na esfera maior das igualdades, sendo portanto aceitáveis”<sup>89</sup>, uma vez que os sujeitos possuem os mesmos direitos e deveres, o contraste será justo quando houver a promoção de benefícios para todos, sobretudo para os menos privilegiados. Para tanto, a divisão não precisa ser igual (haja vista que o modelo de Rawls não prega o igualitarismo social), mas equitativa de modo que todos sejam beneficiados. Porém, os princípios de justiça ora enunciados deverão ser utilizados com observância de uma ordem serial em que o primeiro deve sempre anteceder o segundo e sem a ocorrência de justificativas ou compensações em prejuízo das liberdades básicas iguais a favor de maiores vantagens econômicas ou sociais, por exemplo.

Conforme o exposto, na teoria rawlsiana deverá o primeiro princípio ser satisfeito por completo a fim de que seja passado para a aplicação do segundo, o que demonstra uma inviolabilidade das liberdades individuais, que para Rawls significa que tais estão acima

---

86 Nythamar de Oliveira listou que os bens primários para Rawls são: o auto-respeito (*self-respect*), a auto-estima (*self-esteem*), liberdades básicas, rendas e direitos a recursos como a educação e saúde. Vide OLIVEIRA, *Rawls*, 2003, p. 17.

87 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 26.

88 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 31.

89 OLIVEIRA, *Rawls*, 2003, p. 20.

de todos os ajustes sociais em busca da equidade e tal ordem retoma a ideia defendida por Rawls acerca da primazia do justo sobre o bem (modelo deontológico).

Importante ressaltar que a loteria natural envolve os acasos da natureza, como nascer em uma família rica ou pobre, ser dotado de inteligência ou talento superior aos demais, advir de um ambiente pouco ou mais estimulante e etc, ou seja, envolve situações que fogem da escolha do indivíduo que nada fez para ganhar a benesse ou sofrer a adversidade, ao contrário daquele afortunado que decidiu viver alheio ao que lhe foi concedido por herança ou do sujeito que prefere o ócio ao trabalho, dessa forma, há que se diferenciar aquilo que foi herdado daquilo que foi produto da escolha humana.

Sob esse aspecto, o filósofo norte-americano se preocupou com o modo de como o sistema afere os acasos da natureza, tendo extraído daí o entendimento de que a virtude inicial de qualquer sistema é a justiça. Sobre o assunto, Gargarella trouxe afirmações de dois autores sobre a visão igualitária de Rawls:

Brian Barry afirma que “[u]ma sociedade justa é aquela cujas instituições honram dois princípios de distribuição. Um é o princípio de contribuição [que diz que] as instituições de uma sociedade devem operar de tal modo que compensem os efeitos da boa e da má sorte; [e outro é um] princípio de responsabilidade individual [que diz que] os arranjos sociais devem ser tais que as pessoas acabem com os resultados de seus atos voluntários”. Segundo Thomas Nagel, por exemplo, existem três fontes fundamentais de desigualdades, vinculadas a fatos alheios à vontade individual: as discriminações (de raça e sexo, principalmente), a classe e os talentos.”<sup>90</sup>

Sob o âmbito da primeira fonte de discriminação, parece haver um consenso em que todos na sociedade devem receber tratamento igualitário independente da cor ou do sexo e, que a maioria dos indivíduos tenderia a considerar como inaceitável a possibilidade de segregação de brancos e negros dentro do mesmo ambiente ou a diferença salarial entre os homens e as mulheres, tanto que inúmeros diplomas constitucionais trazem como princípio basilar a igualdade entre os homens e mulheres, a exemplo da Constituição Brasileira de 1988<sup>91</sup> (CF/88) que trouxe tanto como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e quanto o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

---

90 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 28-29.

91 Artigos 3º, IV e 5º, I da Constituição Federal Brasileira de 1988.

A segunda fonte envolveria a classe em que o sujeito está inserido, o que atrai o que foi herdado (posse de recursos) e o acesso aos meios, sendo transmitido entre os sujeitos através de suas famílias. Neste ponto, torna-se mais difícil concordar com discriminação baseada no fato de o sujeito ter herdado e viver cercado das circunstâncias materiais. Por fim, a terceira fonte de discriminação envolveria diferenças baseadas no talento pessoal, mas tanto para Rawls como para outros autores, o talento, bem como a segunda fonte encontram-se no âmbito da loteria natural.

Portanto, há uma distinção entre circunstâncias e escolhas na busca do que se entende por justo e, nesse ponto, Denis Coitinho reforçou os aspectos discriminatórios encontrados na estrutura básica da sociedade, mas que ele os entende como benéficos para a manutenção da cooperação social:

A estrutura básica permite desigualdades sociais e econômicas dos cidadãos em função de suas origens sociais, de seus dotes naturais e de oportunidades acidentais, e isso é benéfico para a manutenção da cooperação social efetiva. A função definitiva da teoria da justiça é regular as desigualdades na perspectiva de vida de seus cidadãos, decorrentes da posição social original, como vantagens e contexto histórico, pois ao longo do tempo, essas desigualdades possuem efeitos cumulativos, destruindo assim a possibilidade da justiça como equidade (PL, VII, § 5: 271; JFR, II, § 16.1:55).<sup>92</sup>

Assim, há que atentar para o fato de que a permissão para a ocorrência das aludidas desigualdades está atrelada à melhoria da condição de todos, principalmente do menos privilegiado, sob o viés do princípio da diferença. Todavia, Michael J. Sandel ressaltou uma passagem da obra de Rawls que delinea o fato de que a maneira como as coisas são não determina como elas deveriam ser:

A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos.<sup>93</sup>

Por isso, reforça-se que a teoria da justiça como equidade identifica a estrutura básica da sociedade como seu principal objeto a fim de que haja a harmonia das instituições para uma melhor distribuição de direitos e deveres entre os indivíduos, tendo Coitinho explicado que os princípios da teoria de Rawls, sobretudo o da diferença, incidem sobre a

92 COITINHO, Denis. *Justiça e Coerência: ensaios sobre John Rawls*. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 210.

93 SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 204.

esfera pública e sobre as pessoas que tratam das desigualdades sociais e econômicas, já que “o princípio da diferença é aplicado, por exemplo, na tributação de renda e propriedade, na política fiscal e econômica e no contexto institucional das transações específicas.”<sup>94</sup>.

Mas para que isso seja observado na sociedade, deve haver uma escalonação de critérios com vista à divisão igualitária de bens primários com o fito de eliminar as desigualdades verificadas a partir da cooperação social e, assim, atingir os menos favorecidos, logo, a teoria de justiça de Rawls, tendo como foco o indivíduo ao busca ajustar, mediante os princípios da liberdade e da igualdade, uma forma ideal para a estrutura básica social. Sendo assim, reforçam Jeveaux e Tatiana Mascarenhas Karninke, que a teoria da justiça de Rawls

busca compensar a ausência de acesso à justiça pelos membros menos favorecidos da sociedade (*worst off*). Em sua teoria, a igualdade de oportunidades para todos os membros da sociedade, entre os *worst off* e os *better off* (os mais bem dotados seja por nascimento, por herança ou dom) conduziria à sociedade bem ordenada.<sup>95</sup>

Todavia, uma sociedade bem ordenada, consoante Cecilia Caballero Lois<sup>96</sup>, somente ocorrerá quando há aceitação de cada indivíduo e existe a noção de que os demais membros da sociedade também aceitam os mesmos princípios de justiça; quando se reconhece que a estrutura básica está em conformidade com os referidos princípios; quando os indivíduos por serem razoáveis agem, na maior parte do tempo, consoante os princípios de justiça acordados na posição original e todo esse ideal constitui-se no bem social.

Retomando a questão relativa à aplicação dos princípios de justiça enunciados por Rawls, tais se aplicam à estrutura básica da sociedade a partir da distribuição de direitos e obrigações, sendo que o princípio da liberdade deverá ser utilizado de modo a garantir

---

94 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 214.

95 JEVEAUX, Geovany C.; KARNINKE, Tatiana M. A teoria de justiça de John Rawls, ações afirmativas e o ativismo judicial por meio do Supremo Tribunal Federal. *Revista Argumentum*, Marília, v. 21, n. 1, 2020. p. 297.

96 LOIS, Cecilia C. Da união social à comunidade liberal: o liberalismo político de John Rawls e o republicanismo cívico liberal de Ronald Dworkin. p. 23-49. In: LOIS, Cecilia C. (org.); LEITE, Roberto B. (col.). *Justiça e Democracia: entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da Justiça*. São Paulo: Landy Editora, 2005. p. 30.

liberdades fundamentais de maneira universal e imparcial. Enquanto que a igualdade buscará a justiça distributiva e será empregada após a aplicação integral do primeiro princípio e, assim, os mais favorecidos apenas aumentarão seus ganhos caso tal implique vantagem para os menos favorecidos de modo a justificar a desigualdade por uma igualdade local, mas mitigando-se pelo princípio da diferença.

Conforme Rawls, tal modo de aplicação dos princípios gera a concepção de igualdade democrática via combinação da igualdade com o princípio da diferença, pois “a estrutura básica permite essas desigualdades contanto que elas melhorem a situação de todos, inclusive a dos menos favorecidos, desde que elas sejam consistentes com a liberdade igual e com a igualdade equitativa de oportunidades<sup>97</sup>, pois partindo-se do parâmetro da igualdade deve haver uma justificativa razoável para diferenciar o fato de alguns indivíduos receberem mais em relação aos outros<sup>98</sup>.”

Diante do exposto, a fim de que os princípios da liberdade igual, igualdade equitativa de oportunidades e da diferença acordados na posição original e sob o véu de ignorância possam ser utilizados levando-se em conta a liberdade e a justiça por equidade torna-se necessário buscar uma forma de solução dos conflitos de interesses a fim de resolver os impasses na estrutura social, sobretudo questões relacionadas à liberdade e adequação de condutas entre os envolvidos.

No próximo capítulo será analisado o conflito na vida social e as teorias para resolução das controvérsias a fim de buscar a manutenção da paz social.

---

97 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 163

98 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 169.

### 3 O CONFLITO NA SOCIEDADE

Sobre os conflitos de um modo geral, enuncia Ricardo Goretti<sup>99</sup> que o relacionamento humano (interações econômicas, social ou política) envolve um embate de forças, que poderão ser convergentes ou divergentes. No primeiro caso, a confluência de forças poderá tornar a relação harmônica, mas, no segundo caso, diante de forças opostas, possivelmente o resultado será o surgimento de conflitos. Sob esse aspecto, pode-se dizer que a interação humana também se baseia no entroncamento ou não de interesses próprios, o que também é fonte dos conflitos, sendo a sua solução algo geralmente desejado pelos membros da sociedade. Desse modo, para a busca da pacificação social torna-se interessante compreender as razões do conflito para a busca de soluções visando estancar o confronto e a prevenção da violência que dele pode surgir.

Diante desse panorama, a distribuição equitativa de bens pode ser vista como um meio de pacificação social, sendo uma das bandeiras da teoria de justiça de Rawls, pois ao traçar parâmetros para a organização da vida social com a aplicação dos seus princípios de justiça (liberdade e igualdade), apontou que se tratavam de princípios indissociáveis na definição dos padrões para o arranjo social para a busca de uma melhor e mais justa repartição de oportunidades e vantagens na sociedade, tencionando-se, pois, a configuração de uma sociedade democrática.

Frente a divergência de forças ou de interesses individuais baseados numa situação de escassez de oportunidades, por exemplo, os envolvidos buscarão uma divisão dos bens e posições disponíveis para os componentes do grupo mais forte (podendo aqui se falar em aplicação do princípio da utilidade, caso a distribuição atenda a felicidade da maioria em detrimento dos mais fracos), mas na concepção de justiça de Rawls buscar-se-á uma divisão de oportunidades mais equitativa, ainda que os mais fortes recebam menos, mas de forma que todos possam se beneficiar das poucas oportunidades.

Desse modo, a falta de recursos, a disputa por melhores oportunidades, o conflito pelos mais diversos motivos (financeiros, emocionais, vaidade pessoal, etc) são situações que precisam ser resolvidas pois geram instabilidade no tecido social e podem gerar ainda

---

<sup>99</sup> GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 273.

mais conflitos, levando-se até mesmo o caos generalizado (tragédias, guerras e etc). Assim, a sociedade necessita de ferramentas para resolver suas divergências de forças e interesses para a garantia do retorno da paz, harmonia e aplicação da justiça na sociedade. Sobre esse ponto, Fernando Fortes Said Filho enfatizou que na teoria de Rawls reconhece-se que

a sociedade é uma composição ordenada de indivíduos em cooperação que visa promover o bem por meio do estabelecimento de princípios que definam a melhor ou mais adequada dentre as várias formas de disposição e divisão de vantagens.<sup>100</sup>

Por conseguinte, reforça-se a intenção do filósofo norte-americano de apresentar uma teoria de justiça para além do modelo que a maioria da sociedade tinha inclinação até então (correntes do utilitarismo e do intuicionismo). Nessa ordem de ideias, pode-se dizer que os indivíduos, ao longo da sua vivência, agregam e trazem para suas vidas pessoais variados valores (familiares, éticos, morais, educacionais, religiosos e de justiça), porém, no envolvimento social, é comum que tais valores se mostrem antagônicos durante o relacionamento no grupo e em face das regras de convivência instituídas para o ambiente em que os indivíduos estão inseridos, o que acarreta um sem número de enfrentamentos e as mais diversas formas de conflito (desordens, movimentos sociais, greves, etc).

Tais distúrbios também podem surgir da desigual distribuição de recursos apreciados pela sociedade (dinheiro, prestígio, moradia, emprego, etc), o que reforça o fato de que o conflito está instalado na vida social e, ao longo dos tempos tentou-se várias formas de buscar a solução para esses impasses, desde a violência, o diálogo e a imposição de uma resposta por terceiros.

Sobre o assunto, Fernanda Tartuce<sup>101</sup> alerta para a diferença de significados entre os vocábulos que trazem a ideia de rearranjo de interesses entre os seres: conflito, disputa, lide e litígio. Para tanto, a jurista conceitua o conflito como uma crise na interação humana no sentido de ser algo mais amplo, enquanto que disputa refere-se a uma unidade controvertida. Para conceituar o termo lide, apontou a autora o conceito clássico do

---

100 SAID FILHO, Fernando Fortes. A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 18, n. 1, 2019. p. 152.

101 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018. p. 4.

italiano Francesco Carnelutti, como sendo “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” e, por fim, a palavra litígio refere-se “a uma controvérsia levada a juízo para apreciação pelo Estado-juiz”<sup>102</sup>.

Pelo exposto, em que pese esse emaranhado de significados para os termos que parecem dizer a mesma coisa, observa-se que lide e litígio mais se aproximam de questões que foram levados a juízo e estão pendente de respostas. Desse modo, tal como Tartuce em sua obra, para fins didáticos, serão adotados os termos conflito e controvérsia como sinônimos neste trabalho.

Diante da necessidade de composição dos problemas que afloram na vida em sociedade, o ser humano optou pela instituição de regras para determinar modelos de conduta para a observância de todos no meio social. Para tanto, normas explícitas e implícitas foram estabelecidas a fim de que os componentes da sociedade tomassem conhecimento do que poderia ou não ser realizado na condução de suas vidas, além das medidas sancionatórias para aqueles que não seguissem as regras. Pode-se afirmar que a vida em conformidade com o regramento institucional é a premissa para a harmonia social, bem como, viver em sociedade também requer que os partícipes se sujeitem à restrições pessoais, mormente à liberdade, ou seja, diminui-se a autonomia pessoal em prol do convívio na comunidade, já que o indivíduo deverá estar disposto a seguir as regras estabelecidas no local em que se insere.

Desse modo, para fins de manutenção de condições para convivência no grupo, tal será estruturado através de regramento que permitirá a estabilidade das relações entre os indivíduos (através do Direito), todavia, por maior que seja a disciplina dentro do ambiente social, nenhum grupo ou indivíduo está isento de alguma perturbação ocasional relacionada ao embate de interesses que ronda a vida de qualquer ser humano e, portanto, por melhor que seja o conjunto de regras para o estabelecimento da boa convivência numa dada sociedade, percebe-se que tal nunca será suficiente para tratar e contornar todas as demandas que possam surgir durante a relação entre os seres.

Outra questão está relacionada com o fato de que o regramento jurídico não é por si suficiente para a contenção de conflitos, já que também é necessária a criação de

---

102 TARTUCE, *Mediação nos conflitos civis*, 2018, p. 4.

mecanismos capazes de resolvê-los a fim de retomar a paz social e, por isso, devem estar previstos no ordenamento os procedimentos adequados para a recomposição do ambiente. Assim sendo, quando o indivíduo se observa como incapaz para sozinho encontrar uma solução para o impasse poderá agir de forma extrema, ainda que ciente da proibição, em regra, de utilização de meios autoritários ou, quando o conflito extrapola a linha da resolução pessoal, poderá se submeter a terceiros com capacidade e poder para buscar a solução.

Realizadas as considerações acerca do conflito na sociedade, passa-se a analisar o modo pelo qual os conflitos podem ser solucionados e, para tanto, conforme Adriana Maria Amado da Costa de Andrade<sup>103</sup> apontou em sua tese de doutorado, listam-se três teorias que tratam sobre o tema: a Teoria da Gestão de Conflitos; a Teoria da Resolução de Conflitos e a Teoria da Transformação de Conflitos.

Conforme Andrade<sup>104</sup>, o conflito pode ser entendido sob três nuances: problema de ordem política ou manutenção do *status quo*; incentivador para a mudança social ou como um embate não violento para justiça social, tendo como base as teorias do conflito propostas por teóricos sociais como Max Weber (1948), Ralf Dahrendorf (1957 e 1994), Lewis Coser (1956) e Georg Simmel (1955); teóricos críticos como A. Betts Fetherston e A. C. Parkin (1997 e 2000) e teóricos da estruturação como Anthony Giddens (1996).

Os teóricos sociais trouxeram uma visão interacionista para os conflitos, no sentido de se reproduzirem a partir das interações entre os sujeitos dentro da sociedade, permitindo-se a construção, reconstrução e destruição de estruturas, instituições, relações e etc, isto é, há componentes positivos (construção e reconstrução) e negativos (destruição), fugindo-se da ideia de que o conflito é sempre algo nocivo para a sociedade. Nesse sentido, tomando-se como exemplo o entendimento de Simmel sobre conflitos, observa-se que esse teórico social defende que o conflito é latente na sociedade, isto é, “admite-se que o conflito produza ou modifique grupos de interesse, uniões, organizações. [...] é uma forma

---

103 ANDRADE, Adriana Maria Amado da Costa de. *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*. 2014. 169 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. p. 18-19.

104 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 18-19.

de sociação”<sup>105</sup>, ou seja, a disputa pode surgir num ambiente em que os conflitantes podem estar no mesmo patamar (o próprio conflito) e nele não serão julgados pela quantidade de poder ou possibilidades de vitória ou derrota, logo, o conflito terá a capacidade de se constituir como um espaço social em que o próprio confronto é reconhecido como a interação e a relação social que dele surge.

Assim, imbuído na ideia proposta por Simmel de que o conflito também pode revelar uma força de associação, poderá ser analisado como elemento estruturante da sociedade ou como forma de interação social, de modo que o conflito social nasce quando há sobreposição entre as preferências e necessidades pessoais e as imposições do meio social, ou vice-versa, sendo algo inerente à vida em sociedade, já que só haveria uma vida comunitária isenta de distúrbios se todos os indivíduos gozassem de prazer suficiente, mas só haveria uma existência individual agradável se a estrutura social tivesse menos conflito. Portanto, sob essa perspectiva, o conflito pode ser tratado como parte estruturante do trato entre os indivíduos e permite a evolução da coletividade, bem como a divergência de interesses poderá levar alguns do grupo a tomarem posições de domínio, mas também permitirá que alguns “dominados” se rebelem e também queiram impor o seu ponto de vista. Assim, sendo os conflitos frutos das interações sociais poderão ser evidentes, mas também latentes e que poderão aflorar a partir de condições específicas.

Feitas essas ponderações sobre uma nuance social do poder de interação gerado pelo conflito (que pode ser visto como negativo ou positivo conforme o expectador), a seguir serão feitos apontamentos sobre cada uma das teorias listadas acima:

### 3.1 TEORIA DA GESTÃO DE CONFLITOS

Segundo Andrade, na Teoria da Gestão de Conflitos parte-se de

conceitos normativos de interesses levados à resolução de litígios, em que o enfrentamento do conflito dá-se por meio de uma negociação de interesses, em

---

105 SIMMEL, Georg. *Sociologia*. MORAES FILHO, Evaristo de (org). Tradução de Carlos Alberto Pavanelli et al. São Paulo: Ática, 1983. p. 122.

que cada parte somente cede em suas pretensões caso julgue que o consenso gerado lhes seja mais vantajoso.<sup>106</sup>

Assim, os defensores dessa teoria analisam o conflito como um resultado permanente dos distintos valores e preferências intra e inter-comunidades havendo uma tendência à agressividade como característica na distribuição do poder nas instituições presentes e em suas relações.

Por esse ângulo, a resolução dos conflitos parece algo inatingível e, por isso, a melhor solução é o gerenciamento e a contenção, podendo-se atingir compromissos históricos no sentido de apaziguar a agressão e haver a retomada da normalidade e, para tanto, a gestão de conflitos busca realizar intervenções necessárias a fim de alcançar acordos políticos, sobretudo a partir daqueles que detêm o poder e meios para pressionar as partes conflitantes e induzir a solução. Desse modo, pelo que se observa é que a possibilidade do uso de coerção e da posição autoritária para estancar o conflito, ainda que momentaneamente, permanece em vigília até que se desencadeie novos conflitos e violência.

### 3.2 TEORIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Sob outra perspectiva, Andrade apresenta a Teoria da Resolução de Conflitos como uma maneira de as partes saírem da situação “soma zero”<sup>107</sup>, o que envolve padrões deletérios de conflito para resultados construtivos de soma positiva e, portanto, mais eficazes. Todavia, os seus teóricos diferenciam-se da teoria anterior por rejeitarem o “poder do conflito do ponto de vista político”<sup>108</sup>, eis que, em disputas comunitárias e interpessoais, os conflitantes não podem arriscar suas necessidades essenciais, a exemplo daquelas básicas a todo ser humano (sobrevivência).

Assim, na busca da solução para a contenda, os envolvidos serão auxiliados por terceiros capacitados para a análise, questionamento e reformulação das suas posições e

---

106 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 30.

107 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 31.

108 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 31.

preocupações no conflito, sendo-lhes indicadas as saídas para a busca de solução para a contenda.

Diante do exposto, percebe-se que a presente teoria diferencia-se da anterior por enfatizar a presença de terceiros e utilização de técnicas para explorar a raiz do problema e apontar maneiras para a resolução da contenda, além de viabilizar que as próprias partes passem a ter uma visão mais clara dos acontecimentos e, assim, buscarem em conjunto construir uma resposta para o problema. Andrade também citou que a teoria em comento utiliza a teoria dos jogos para superar a “dinâmica autodestrutiva das abordagens de gestão de conflitos de soma zero e, portanto, de reformular o conflito como um problema compartilhado com soluções mutuamente aceitáveis”<sup>109</sup>.

Desse modo, percebe-se que se trata de uma teoria que busca ganhos para ambos os conflitantes a fim de que não exista a sensação de “tudo ou nada” (aceita-se uma solução não muito boa, ainda que exista a sensação de o direito lhe seja favorável, permanecendo a ideia de que poderia angariar mais alguma coisa, isto é, a solução não resolveu de fato o conflito) e a teoria em análise busca o contrário, ou seja, a partir de um terceiro e da utilização de técnicas, como as originadas da teoria dos jogos, tenciona-se que os conflitantes enxerguem o ponto de partida do conflito e que seja costurada uma solução interessante para todos.

### 3.3 TEORIA DA TRANSFORMAÇÃO DO CONFLITO

Por fim, outra resposta ao conflito, conforme Andrade<sup>110</sup>, consiste na Teoria da Transformação do Conflito que trata a resposta ao conflito como um processo que envolve a transformação das relações, interesses, discursos e, caso necessário, da sociedade em que se deu a questão, todavia, o escopo das técnicas não é o de resolver o problema integralmente ou parte dele, mas transformar a forma como os envolvidos lidam com a questão, ou seja, como eles podem enxergar e melhorarem o tratamento do conflito, uma

---

109 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 32-33.

110 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 34.

vez que as pessoas e a sociedade e, por consequência, os próprios conflitos, vivem em uma eterna mudança.

Os defensores dessa teoria rejeitam o uso de técnicas da Teoria da Resolução de Conflitos para tratar de conflitos prolongados (por exemplo: busca da paz, redução da miséria, maior desenvolvimento social de uma região, etc), pois a estrutura dos envolvidos e das relações oriundas podem ser agregadas como um padrão de relações conflituosas que superam o ponto de partida de como será analisado o conflito e, sob tal aspecto, a resposta construída poderá não ser eficaz e falhar pelo fato de apenas considerar tal ponto.

Utiliza-se a expressão “conflito construtivo”, sendo vista como algo propulsor de mudanças em que os envolvidos (pessoas singulares, comunidade, região afetada) também possuem a função adicional de contribuir para a construção da paz, ou seja, há uma visão ampliada do conflito e a busca da resolução não depende apenas dos envolvidos mas também do contexto social, buscando-se mediadores dentro dos grupos em conflito (mediação comunitária) em detrimento da mediação por terceiros (tal como na teoria anterior), pois os membros que pertence à comunidade afetada tem conhecimento mais amplo sobre os fatos, pessoas envolvidas e o contexto em si.

Haja vista a eterna transformação dos envolvidos e do próprio conflito em si, os teóricos dessa teoria apontam que uma das limitações da Teoria da Resolução de Conflitos prolongados é a pontual busca de solução para o conflito sem considerar o estado de transcendência, enquanto que a Teoria da Transformação busca a criação de bases e condições para lidar com esse tipo de conflito (conflitos prolongados).

A partir do estado de transcendência chega-se à transformação, pois tal estado insere uma nova realidade e o conflito para ser transformado precisa ser transferido para essa realidade criada, em outras palavras

transformar um conflito significa transcender os objetivos das pessoas em disputa, definindo algumas metas, levantando o conflito para fora da zona de conforto que as partes criaram, incluindo os discursos que garantem que a incompatibilidade

pareça intransponível (pois a contradição não transcende) e inseri-lo em um lugar mais promissor<sup>111</sup>.

Por consequência, denota-se que a presente teoria busca a transformação dos conflitantes a fim de que superem os conflitos (perspectiva dos sujeitos envolvidos), enquanto que a teoria anterior (Teoria da Resolução de Conflitos) trata especificamente da raiz do conflito, isto é, busca-se esclarecer para os envolvidos quais as razões para a contenda e assim buscarem a solução (perspectiva do objeto do conflito).

Por fim, ambas as teorias diferem da primeira (Teoria da Gestão dos Conflitos) por buscarem de fato uma solução, seja transformando o conflitante, seja resolvendo o ponto de partida do conflito, enquanto que na gestão dos conflitos, como o próprio nome sugere, haverá a administração do conflito, pois parte-se da ideia de que a solução é algo inatingível e, desse modo, gere-se a situação buscando-se uma “normalidade”.

### 3.4 A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS A PARTIR DA TEORIA DOS JOGOS

Considerando que a Teoria da Resolução de Conflitos (segunda teoria analisada no tópico anterior) adota um terceiro intermediador para a condução da solução da contenda pelos conflitantes e que também são utilizados os ensinamentos oriundos da Teoria dos Jogos para munir o mediador de estratégias para aproximação das partes em conflitos, torna-se necessário tecer considerações específicas sobre tal teoria já que tem implicação direta na mediação de conflitos.

Nesse aspecto, em linhas gerais, a Teoria dos Jogos<sup>112</sup> insere-se nas ciências da matemática aplicada e na economia, tendo como foco o estudo da tensão entre a racionalidade individual e a coletiva, sobretudo nas questões relacionadas com dilemas sociais em que um comportamento individual racional pode levar para uma situação em que todos não ganhem, sendo pois necessário que os partícipes adotem estratégias que poderão levar ao ganho de todo o grupo, isto é, analisa-se a conduta individual em

---

111 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 39.

112 O histórico sobre o estudo dos jogos e, por consequência sobre a teoria dos jogos, pode ser conferida em ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A Teoria dos Jogos: Uma Fundamentação Teórica dos Métodos de Resolução de Disputa. p. 175-200. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). *Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação*. v.2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 176-177.

relação à expectativa de comportamento daquele com que se interage, tendo como premissa basilar a racionalidade das decisões.

Sobre o assunto, Sílvia Barros Pereira<sup>113</sup> afirma que na Teoria dos Jogos estudam-se técnicas para analisar situações de conflito envolvendo a participação de dois ou mais indivíduos (inclusive instituições), sendo que o resultado da conduta de um deles terá relação com sua própria ação e também com a ação dos outros conflitantes.

Nessa linha, busca-se verificar o peso do comportamento dos envolvidos perante as decisões rumo à resolução do problema, sendo que cada decisão gerará um resultado, não sendo, pois aleatórias no sentido de que a decisão de um não reverberará no resultado como um todo, o que reforça a ideia de que as ações de todos do grupo gerarão consequências, impondo-se que a conduta seja realizada de forma racional e interessada no resultado (geralmente a que surtirá melhorias para cada um dos conflitantes).

Portanto, denota-se que se trata de uma teoria que envolve um olhar pluridisciplinar sobre o comportamento do ser humano e apresenta as bases teóricas essenciais para entender o trato entre os envolvidos numa situação de disputa e, na definição de Jean Max Tavares, a Teoria dos Jogos pode ser vista como

uma análise quantitativa de qualquer situação que envolva pelo menos duas partes em conflito, com o objetivo de indicar as estratégias ótimas para cada uma delas e alcançar os melhores resultados possíveis. [...] A Teoria dos Jogos pressupõe que os jogadores estabeleçam um programa de jogo que lhes possibilite alcançar resultados ótimos sem deixar de levar em conta que os concorrentes também tentariam estabelecer planos similares.<sup>114</sup>

Uma vez que a teoria estuda a interação de indivíduos em disputa, as suas estratégias vem sendo utilizadas pelas mais diversas áreas, como a militar, biologia, física, política pública, incluindo o campo de resolução de conflitos, buscando-se descobrir as melhores opções, em dadas condições, que podem ser alcançadas pelo jogador. Portanto, torna-se mais uma ferramenta de análise de condutas dos envolvidos em conflitos com abordagem sobre dois tópicos relevantes: a cooperação e a competição, sendo que as atitudes

---

113 PEREIRA, Sílvia Barros. *Introdução à teoria dos jogos e a matemática no ensino médio*. 2014. 68 f. Dissertação (Mestrado em Matemática) – Programa de Pós-Graduação em Matemática do Departamento de Matemática, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2014. p. 15.

114 TAVARES, Jean Max. *Teoria dos Jogos Aplicada à Estratégia Empresarial*. Rio de Janeiro: LTC, 2012. p. 10-11.

cooperativas possibilitam benefícios recíprocos, enquanto que as competitivas objetivam questões pessoais.

Nesse sentido, pensando-se na mediação enquanto modalidade de resolução de conflitos, busca-se o aperfeiçoamento do processo negocial a partir da interferência de um terceiro com poder limitado e não autoritário para auxiliar os envolvidos na resolução do conflito, sendo as estratégias originadas da Teoria dos Jogos um incremento na atividade do mediador de conflitos rumo a melhor interação entre os conflitantes para a busca da solução consensual da contenda. Sobre essa questão, Vitale e Silva mencionam que

Em contextos em que haja pouco interesse mútuo, a tendência é que não haja incentivo para colaborar; porém, em situações nas quais haja a possibilidade de ganhos mútuos, a cooperação é a melhor estratégia a ser seguida. É dessa forma que a Teoria dos Jogos será utilizada como instrumento de análise para que se entenda porque e quando optar pela mediação trará melhores resultados individuais aos envolvidos em um conflito.<sup>115</sup>

Bem como, Fábio Portela Lopes de Almeida<sup>116</sup> acrescenta que a submissão do conflito à técnica da mediação pode acarretar na minimização desse a partir do fato de que os envolvidos podem enxergá-lo como um hiato no relacionamento, que poderá continuar ou não após a resolução do conflito, ou seja, busca-se a permanência da relação, ainda que não tenha a mesma força anterior, com a intenção de entender e aprender a lidar com os problemas que normalmente surgem com a convivência.

Logo, a mediação sob o olhar da Teoria dos Jogos tem como escopo a satisfação de ambos os envolvidos e a manutenção das relações sendo que ambos os objetivos podem ser obtidos a partir da cooperação entre conflitantes. No mesmo sentido, André Gomma de Azevedo foi enfático ao tratar da importância dessa teoria para a mediação e os demais meios autocompositivos, pois permite responder questões complexas de modo a permitir que a mediação produza “bons resultados apenas quando as partes se comportam de forma ética ou ainda se a mediação funciona apenas quando há boa intenção das partes.”<sup>117</sup>

---

115 VITALE, Carla Maria Franco Lameira; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. Aplicação da Teoria dos Jogos na Mediação de Conflitos: o Equilíbrio de Nash como Estratégia de Maximização de Ganhos. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 94-110, 2017. p. 101.

116 ALMEIDA, A Teoria dos Jogos: Uma Fundamentação Teórica dos Métodos de Resolução de Disputa, 2003, p.176.

Segundo Almeida<sup>118</sup>, a Teoria dos Jogos nasceu no âmbito da ciência da economia, através da obra *Theory of Games and Economic Behavior* (Teoria dos Jogos e Comportamento Econômico), em 1944, do matemático John von Neumann e do economista Oskar Morgenstern, sendo um livro que tratou de problemas triviais no contexto do comportamento econômico sob a análise de jogos de estratégia, uma vez que seus autores observaram que alguns princípios matemáticos aplicados em jogos de estratégia coincidiam com problemas típicos de comportamento econômico.

No entanto, apesar das estratégias abordadas na teoria terem sido adotadas em outras áreas de estudos, conforme já mencionado, ela sofreu diversas refutações até que o matemático John Forbes Nash Jr. foi laureado com o Prêmio Nobel da economia em 1994 com a tese *Non-Cooperative Games* (Jogos Não-Cooperativos, publicada em 1951)<sup>119</sup>.

Segundo Thiago Oliveira Nascimento<sup>120</sup>, Neumann se tornou um personagem importante da matemática, sendo até considerado como o pai da Teoria dos Jogos por alguns por ter sido o precursor nos estudos mais aprofundados sobre a teoria, tendo apresentado o seu esquema teórico, além de ter contribuído para afirmação da economia como uma ciência exata<sup>121</sup>, tendo, inclusive, sido ele quem apresentou conceitos básicos como o *minimax*, *maximin* e jogo soma zero, ambos voltados para a competição (tais conceitos foram descritos na obra *Theory of Games and Economic Behavior* de Neumann e Morgenstern).

Conforme Maria Luísa Perdigão Abrantes<sup>122</sup>, os termos *minimax* e *maximin* relacionam-se com estratégias, sendo que, na primeira, o jogador decide pela opção que diminuirá o proveito do adversário, enquanto que, na segunda, o jogador ao optar por uma ação ofensiva poderia garantir a maximização do seu ganho mínimo. Outra contribuição de

---

117 AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2013. p. 68.

118 ALMEIDA, A Teoria dos Jogos: Uma Fundamentação Teórica dos Métodos de Resolução de Disputa, 2003, p. 176.

119 SOUZA, W.A.V; MALVAZI, M.C. Teoria dos Jogos: uma abordagem através da história e suas aplicações. *Revista Scientific Eletronic Arquivos*, Sinop, v. 12, 2019. p. 139.

120 Mais sobre o histórico da Teoria dos Jogos pode ser conferido em NASCIMENTO, Thiago Oliveira. *Teoria dos Jogos e a Matemática no Ensino Médio*: introdução ao equilíbrio de Nash. 2014. 67 f. Dissertação (Mestrado em Matemática) – Programa de Pós-Graduação em Matemática do Departamento de Matemática, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 13-14.

121 VITALE; SILVA, Aplicação da Teoria dos Jogos na Mediação de Conflitos: o Equilíbrio de Nash como Estratégia de Maximização de Ganhos, 2017, p. 98.

122 ABRANTES, Maria Luísa Perdigão. *A teoria dos jogos e os oligopólios*. Luanda: Multitema, 2004. p. 56 e 73.

Neumann relativa a tais conceitos foi o fato de quer provado, em 1928, o teorema Minimax, em que há “sempre uma solução racional para um conflito bem definido entre dois indivíduos, cujos interesses são completamente opostos”<sup>123</sup>.

Abrantes<sup>124</sup> também apontou que a ideia de jogo soma zero apresentada por Neumann relaciona-se com competições em que há a presença de dois jogadores com interesses divergentes, sendo que o ganho de um implicará a derrota do outro ou o jogo será encerrado sem nenhum saldo. Nesse sentido, cada jogador escolherá uma estratégia pura e a solução do jogo envolverá a soma dos jogos envolvidos. Um exemplo de jogo soma zero é o dilema do prisioneiro, que em seguida será analisado.

Pelo que se observa, a competição para Neumann garantiria a possibilidade de maximizar os ganhos particulares, todavia, consoante Carla Maria Franco Lameira Vitale e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva<sup>125</sup>, em 1950, o matemático norte-americano John Forbes Nash Jr., aluno de Neumann na Universidade de *Princeton*, nos Estados Unidos, revolucionou a teoria do seu professor ao introduzir o elemento cooperação e a ideia de equilíbrio como meios de maximizar os ganhos individuais.

Sobre o assunto, Azevedo<sup>126</sup> menciona que o princípio do equilíbrio originado da teoria desenvolvida por Nash (Equilíbrio de Nash), envolve um combinado de estratégias a serem escolhidas pelos jogadores a fim de que nenhum fizesse melhor, caso escolhessem uma outra opção, conforme a estratégia escolhida por outro jogador, isto é, a estratégia do jogador envolverá a melhor resposta à estratégia do outro, sendo que o equilíbrio envolve a melhor decisão possível.

Para analisar os elementos introduzidos por Nash na Teoria dos Jogos deve-se ter conhecimento do dilema do prisioneiro, que foi descrito por Azevedo como:

O dilema consiste na situação hipotética de dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei, são interrogados simultaneamente (e em salas

---

123 OLIVEIRA, Fabrício Alves de; ARAÚJO, Maria Angélica; CÂMARA, Marcos Antônio da. *O teorema Minimax de Von Neumann*. In: XXXIII Congresso Nacional de Matemática Aplicada e Computacional – CNMAC 2010, 33., 2010, Águas de Lindóia. (Anais do CNMAC). SBMAC, 2010, v. 3, p. 1063-1064. p. 1063.

124 ABRANTES, *A teoria dos jogos e os oligopólios*, 2004, p. 27.

125 VITALE; SILVA, *Aplicação da Teoria dos Jogos na Mediação de Conflitos: o Equilíbrio de Nash como Estratégia de Maximização de Ganhos*, 2017, p. 99.

126 AZEVEDO, *Manual de mediação judicial*, 2013, p. 56.

diferentes) pela polícia. A polícia não tem evidências para que ambos sejam condenados pela autoria do crime e planeja recomendar a sentença de um ano de prisão a ambos, se eles não aceitarem o acordo. De outro lado, oferece a cada um dos suspeitos um acordo: se ele testemunhar contra o outro suspeito, ficará livre da prisão, e o outro deverá cumprir a pena de três anos. Ainda há uma terceira opção: se os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, serão sentenciados a dois anos de prisão.<sup>127</sup>

Sendo um dilema, deve-se ter em mente que não há uma resposta correta. Assim, caso os jogadores cooperassem entre si (rejeitando o acordo), a solução seria aquela livre de riscos, mas ambos seriam apenados com um ano de prisão. Porém, considerando que não houve comunicação entre os participantes e que só há uma chance de resposta, espera-se a competição entre eles (não cooperação), o que geraria a pena de dois anos de prisão para ambos.

Desse modo, observa-se que, mesmo os indivíduos buscando o que é melhor para cada um, há a possibilidade de se atingir um resultado que não melhoraria a situação de ambos, mas, quando se admite mais de uma rodada e a interação entre os envolvidos, possibilita-se a conversa sobre melhores estratégias, isto é, pode haver cooperação entre os conflitantes e, sob a perspectiva de Nash, ambos poderão atingir a maximização dos ganhos individuais a partir da cooperação.

O dilema do prisioneiro e a utilização das estratégias da Teoria dos Jogos é um dos exemplos mais difundidos, mas há outros exemplos de jogos estratégicos<sup>128</sup> não tão comentados em obras relacionadas com o tema da mediação de conflitos, mas que também são interessantes para descrever como a interação entre os indivíduos pode surtir melhorias para todos do grupo e, por consequência, surtir uma solução melhor para todo os conflitantes. Para ilustrar, seguem alguns exemplos:

---

<sup>127</sup> AZEVEDO, *Manual de mediação judicial*, 2013, p. 62-63.

<sup>128</sup> Nascimento em sua dissertação de mestrado listou os seguintes dilemas para demonstrar que existem outros além do dilema do prisioneiro para tratar da interação e estratégias que podem ser utilizadas pelos jogadores para a resolução da competição: jogo das moedas, jogo dos gestores de um bar; pôquer simplificado e o jogo das três cartas. Cf. NASCIMENTO, *Teoria dos Jogos e a Matemática no Ensino Médio: introdução ao equilíbrio de Nash*, 2014, p. 31-38. Enquanto Andrade apontou que podem haver dilemas envolvendo duas pessoas, tais como o dilema do prisioneiro, dilema da confiança e o dilema do covarde, ou envolvendo n-pessoas, tais como o dilema dos bens públicos e o dilema dos bens comuns. Vide ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 42.

a) Batalha dos Sexos<sup>129</sup>: Trata-se de um dilema que descreve a situação em que um homem e uma mulher pretendem ir, numa dada noite, ao cinema ou ao jogo de futebol, sendo que ambos preferem sair juntos a irem sozinhos. Embora o homem prefira ir ao futebol acompanhado, preferiria ir ao cinema com a mulher em vez de sair sozinho, tal como a mulher também prefere ir ao cinema acompanhada, mas também preferirá ir ao futebol com o homem em vez de sair sozinha. Nesse dilema, o melhor seria ambos escolherem o mesmo passeio, mesmo diante das preferências pessoais (mulher = cinema e homem = futebol), todavia não há uma resposta correta;

b) Jogo do Covarde<sup>130</sup>: Trata-se de um dilema que descreve uma competição entre adolescentes norte-americanos na década de 1950. No caso, dois adolescentes dirigem carros em alta velocidade, mas um em direção ao outro, sendo que a finalidade do jogo é descobrir quem desviará primeiro e, portanto, será o covarde (quem não desviar será o corajoso). Caso ambos desviem ao mesmo tempo, nenhum será o covarde, todavia, se ambos forem corajosos haverá um acidente em que poderá custar a vida de ambos. Logo, a recompensa por não desviar é a pior possível (perda da vida), menos pior é desviar se o outro também desvia, mas a preferência é pelo não desviar se o outro desvia. Desse modo, se um dos adolescentes sabe que o outro não desviará, a melhor estratégia para ele será desviar, porém se já sabe que o outro desviará, a melhor estratégia será não desviar, o mesmo se aplica para o outro adolescente;

c) Jogo do Investimento Estrangeiro<sup>131</sup>: Trata-se de um dilema que descreve a situação de duas empresas monopolizadoras do mercado doméstico, mas que tem a intenção, de forma independente, de investirem ou não no mercado estrangeiro. O fato é que o investimento custa dinheiro, mas há a possibilidade de lucro. No caso, se apenas uma das empresas resolver investir no mercado externo, captará todos os mercados disponíveis, mas se ambas investirem, dividirão tais mercados. Logo, cada uma das

---

129 NASCIMENTO, *Teoria dos Jogos e a Matemática no Ensino Médio*: introdução ao equilíbrio de Nash, 2014, p. 30-31. O dilema da batalha dos sexos foi apresentado em 1957 pelos matemáticos Luce e Raiffa e pode ser conferido na obra de LUCE, R. Duncan; RAIFFA, Howard. *Games and Decisions: Introduction and Critical Survey*. New York: Dover Publications. revised ed., 1989.

130 Conforme Pereira, em sua dissertação de mestrado, o dilema do covarde tem sido utilizado para tratar de questões ligadas ao enfrentamento no mundo econômico, bem como foi popular no período da Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética na descrição dos riscos relativos a um confronto nuclear e mecanismos para evitar o embate. Cf. PEREIRA, *Introdução à teoria dos jogos e a matemática no ensino médio*, 2014, p. 34.

131 NASCIMENTO, *Teoria dos Jogos e a Matemática no Ensino Médio*: introdução ao equilíbrio de Nash, 2014, p. 36-37.

empresas deverá decidir pelo investimento ou não, porém sem saber da escolha do concorrente.

Pelo que se observa dos exemplos expostos, não há uma resposta correta, mas percebe-se que a mediação pode viabilizar uma melhor situação para todos os envolvidos, eis que o terceiro capacitado (mediador) avaliará o problema e apresentará soluções criativas, além de incentivar a cooperação entre os envolvidos, o que num contexto de menor ou quase nenhum interesse entre as partes em conflito poderá atingir a resolução, o que talvez sequer haveria a tentativa de comunicação com a permanência da competição e possibilidade da soma zero.

Retomando a estratégia *maximim* apresentada por Newmann, importa ressaltar que ela também foi objeto de estudos de Rawls, pois ao defender sua teoria como alternativa ao utilitarismo e ao intuicionismo, o filósofo político estabeleceu uma relação entre a referida regra e a determinação de seus princípios da justiça para a obtenção de uma sociedade mais justa<sup>132</sup>.

Assim, baseando-se numa ambiente de incerteza que demarca a posição original (*locus* de onde os princípios rawlsianos derivam) sobretudo diante da pluralidade da sociedade, isto é, os indivíduos podem ser convergentes ou divergentes quanto aos seus interesses e ideias no ambiente em que vivem, Rawls defende que seus dois princípios permitem uma concepção plausível de justiça, mas entende pela necessidade de tecer considerações a favor deles de forma mais sistemática e, para tanto, enquanto uma estratégia heurística, pensar em ambos os princípios “como a solução *maximim* para o problema da justiça social. Há uma relação entre os dois princípios e a regra *maximim* para a escolha em situações de incerteza.”<sup>133</sup>

A ideia de maximização do ganho mínimo de Neumann também é assim tratada por Rawls como uma determinação para que se classifique as opções conforme o pior resultado seja melhor que os piores resultados das demais opções<sup>134</sup>. Portanto, na concepção de justiça de Rawls, os indivíduos na posição original supõem que suas

---

132 Os princípios de justiça defendidos por Rawls estão descritos no item 2.5 do Capítulo 2 desta dissertação (p. 38).

133 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 165.

134 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 165.

condições não serão decididas por algum indivíduo mal (são pessoas racionais e que não se baseiam em falsas premissas), bem como o véu da ignorância não tem o condão de permitir informações errôneas, apenas serve para omitir informações, todavia, nas exatas palavras de Rawls, “mas o fato de que os dois princípios da justiça seriam escolhidos se as partes fossem forçadas a se proteger contra uma tal contingência explica o sentido em que essa concepção é a solução *maximim*”<sup>135</sup>, ou seja, indivíduos racionais tendem a tomar atitudes mais conservadoras, bem como Rawls também alega que tal regra *maximim* “não é um guia adequado de escolha em situações de incerteza”<sup>136</sup>, todavia não deixa de ser uma opção para os indivíduos diante d um conflito (defender a sua parte por menor que seja diante de um cenário de incerteza, já que, na maioria das vezes, é melhor alguma coisa do que nada).

### 3.5 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA TEORIA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Segundo Goretti<sup>137</sup>, ao se observar a atitude de pessoas em conflitos pode-se perceber duas condutas recorrentes relativas à falta de autonomia individual para a resolução das próprias controvérsias: a) a atribuição da responsabilidade ao outro conflitante pelo ocorrido; e b) a delegação a terceiros do ato de decisão do rumo do conflito. Logo, não entender as razões do conflito e ter a noção de que os próprios envolvidos podem tomar as rédeas do ocorrido e chegarem a alguma solução pode contribuir para a perpetuação da contenda e alimentar o Poder Judiciário com situações que poderiam ser resolvidas de forma mais rápida e eficaz.

Dessa forma, conforme foi analisado no tópico anterior, aponta-se que o mecanismo da mediação de conflitos e as estratégias utilizadas pela Teoria dos Jogos poderão contribuir para aproximação dos envolvidos através do poder da comunicação, visando-se a cooperação dos conflitantes a partir do momento que tomam conhecimento, através do agente mediador, sobre a raiz do problema e percebem que tem autonomia sobre as escolhas e interesses de cada um, possibilitando o estabelecimento de compromissos<sup>138</sup>.

---

135 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 165.

136 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 166.

137 GORETTI, *Mediação e acesso à justiça*, 2021, p. 261.

138 VITALE; SILVA, *Aplicação da teoria dos jogos na mediação de conflitos: Equilíbrio de Nash como Estratégia de Maximização de Ganhos*, 2017, p. 102-103.

Para Christopher W. Moore<sup>139</sup>, a mediação de conflitos é uma prática indicada pela Teoria da Resolução de Conflitos e que significa o aperfeiçoamento da ferramenta da negociação, mas é intermediada por um terceiro com poder limitado visando auxiliar os envolvidos na busca de uma solução voluntária e aceitável, sendo um instrumento para tratar das questões que levaram ao conflito em si, bem como tem como objetivo estabelecer ou robustecer relações interpessoais, buscando a confiança e o respeito entre os conflitantes ou até mesmo para encerrar o relacionamento com minimização de custos e danos.

Assim sendo, observa-se que a mediação de conflitos auxiliará na resolução de controvérsias, como num jogo cooperativo, o terceiro capacitado (mediador) buscará equilibrar os envolvidos (fomentando o equilíbrio de Nash), uma vez que na qualidade de sujeito neutro guiará os conflitantes para uma tratativa que seja reciprocamente satisfatória e eficaz no sentido de que se minimizar arrependimentos posteriores<sup>140</sup>.

Durante a sessão, poderão ser discutidos tantos os fatos que levaram ao aparecimento do conflito, mas também outros pontos e possíveis soluções que, num primeiro momento não estavam ligadas diretamente ao que se buscou resolver. Inclusive a redação do artigo 165, § 3º do Código de Processo Civil é enfática sobre a conduta do mediador:

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.

Assim, ao buscar o equilíbrio entre os envolvidos no conflito, demonstra-se a importância do papel do mediador, já que o resultado final não dependerá tão somente da atuação dos conflitantes, mas também será fruto das estratégias utilizadas pelo agente fomentador da mediação, que apaziguará os ânimos, focará na raiz do problema, empoderará os envolvidos e, etc. Inclusive, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva<sup>141</sup> aponta que a mediação busca a cooperação em detrimento do confronto, tensionando a identificação

---

139 MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 28.

140 ALMEIDA, A Teoria dos Jogos: Uma Fundamentação Teórica dos Métodos de Resolução de Disputa, 2003, p.176.

141 SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. In: \_\_\_\_\_ (org.) *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 163.

do que realmente motivou o conflito a fim de submergir os sentimentos e interesses por trás da contenda, a fim de que as partes cheguem a um acordo que de fato finalizará o conflito e, para tanto, o mediador investirá na comunicação entre as partes para que tudo fique esclarecido.

Acrescenta-se, ainda, que, conforme Luis Alberto Warat<sup>142</sup>, a ferramenta da mediação buscará interferir nas emoções dos envolvidos, visando a transformação da relação hostil em saudável, ajudando-os a entender o ocorrido de maneira mais profunda (inclusive a partir do entendimento das reais e próprias intenções) de maneira que se parta de um comprometimento negativo para um positivo, inclusive aumentando o grau de cooperação entre as partes, o que fomentará o atingimento de um acordo a partir da melhoria da comunicação desses pelo mediador.

Ainda sobre a importância de fomentar a interação entre os conflitantes para a busca de soluções para conflitos, menciona-se o trabalho desenvolvido pelo teórico Adam Curle, citado por Andrade, que construiu seus trabalhos sobre como as relações assimétricas podem ser afetadas a partir da alteração de relações desequilibradas para equilibradas via “conscientização, confrontação, negociação e desenvolvimento.”<sup>143</sup>

Para Curle, segundo Andrade<sup>144</sup>, no processo para a paz, a mediação é uma ferramenta a ser utilizada, pois na ausência de um conflito evidente – a exemplo de uma relação pacífica – na escala particular, poderia a amizade e consciência pessoal serem pontos fortes para suplantar eventuais diferenças dentro dessa relação e, numa escala superior, relacionamentos pacíficos induziriam associações ativas e cooperativas viabilizando o afastamento e a própria contenção de conflitos potenciais. Desse modo, na interpretação

---

142 WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 9.

143 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 40-42. Na verdade, o nome verdadeiro de Adam Curle é Charles Thomas William Curle, estudioso britânico destacado por seus trabalhos em psicologia e pedagogia de desenvolvimento da paz, inclusive seu livro sobre a paz é considerado um clássico sobre o tema (CURLE, Adam. *Radical Peacemaker*. Gloucestershire: Hawthorn Press, 2016). Ele é professor na Universidade de Bradford, na Inglaterra e ocupou nessa universidade a primeira cadeira de Estudos da Paz. Indica-se também a leitura do seguinte texto: CURLE, Adam. *Mediation in Situations of Large-scale Violence*. In: LIEBMANN, Marian. *Mediation in Context*. London: Kingsley Publishers, 2000. p. 225-235. Disponível em <[http://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/07/Marian\\_Liebmann\\_Sue\\_Bowers\\_Mark\\_Bitel\\_MediatioBookZZ.org\\_.pdf](http://www.8-926-145-87-01.ru/wp-content/uploads/2014/07/Marian_Liebmann_Sue_Bowers_Mark_Bitel_MediatioBookZZ.org_.pdf)>.

144 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 41.

de Andrade<sup>145</sup>, Curle, ainda, não apenas tencionou a retenção do conflito, mas a edificação de relações por entender que o processo de pacificação envolve mudanças nas relações permitindo-se o desenvolvimento e a busca da paz.

Na mediação, o agente intermediador, nas palavras de Curle

serve as a channel of communication between the protagonists, who are usually too angry or frightened to communicate constructively on questions of peace however much they want it; their communications are usually confined to angry rhetoric or accusations. (If they do not want peace they will not, as I have said, want mediation either.)<sup>146</sup>

Logo, depreende-se que também se trata de um teórico que enfatizou o papel do mediador para conectar os conflitantes através da comunicação, transmutando a raiva em algo construtivo para a busca da paz. Assim, tomando-se como base a contribuição de Curle para a busca da paz, inclusive através da ferramenta da mediação, denota-se a importância de apaziguar os ânimos dos conflitantes a fim de que possam ter uma visão mais clara sobre o conflito e a partir daí enxergarem os fatos que originaram o conflito e tentar resolvê-los da melhor forma possível para todos os envolvidos para fins de retomada da harmonia social.

Outra contribuição de Curle<sup>147</sup> foi enfatizar o elemento psicológico na resolução de conflitos visando a paz, tendo enfatizado que para ele a ferramenta da mediação, apesar de utilizada nos mais diferentes ambientes em que é comum ocorrer conflitos (política, economia e militar) mais se aproxima da psicologia haja vista a busca da conscientização dos envolvidos (alteração da postura a partir da tomada de consciência sobre as reais razões do conflito).

Por conseguinte, diante da constatação de que o conflito existe na vida em sociedade, torna-se necessário tratá-lo de maneira eficiente, demonstrando-se primordial que o sistema jurídico admita outras formas para composição das controvérsias, bem como a necessidade de adequação dos métodos aos embates que surgem ao longo da vida social, a fim de buscar o melhor resultado possível, sobretudo a pacificação dos envolvidos.

---

145 ANDRADE, *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*, 2014, p. 41-42.

146 CURLE, Adam. Third party peace making. *Interdisciplinary Peace Research*, v.2, n.2, 1991. p. 70.

147 CURLE, Third party peace making, 1991, p. 71.

#### 4 MÉTODOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Segundo Rawls<sup>148</sup>, cabe ao ser humano buscar um ambiente social justo em que todos possam ter oportunidade equitativa para se manterem no hoje, mas que tal situação também aconteça com as próximas gerações. Para tanto, o filósofo norte-americano está persuadido que uma sociedade liberal justa é a mais adequada que outros mundos sociais tendo pesquisado como as instituições econômicas, políticas e sociais de uma democracia constitucional moderna poderiam ser ajustadas para garantir, ao mesmo tempo, as liberdades de cada um e a igualdade entre todos.

Dessa forma, a concepção de justiça de Rawls em *Uma Teoria da Justiça* visa, conforme mencionado no capítulo 2 dessa pesquisa, trazer uma alternativa razoável ao utilitarismo, cujo um dos grandes defeitos (em relação ao que Rawls busca combater em sua teoria) é a possibilidade de sacrifício de direitos basilares dos seres para a concretização de um objetivo coletivo, como a maximização do bem-estar social. Em outras palavras, permite-se uma menor expectativa de vida para alguns a fim de um maior desfrute para outros, logo, todos não tem o mesmo valor moral. Nesse sentido, Rawls foi categórico ao afirmar que o utilitarismo não levava a sério a distinção entre os seres humanos<sup>149</sup>. Logo, para Rawls<sup>150</sup> é básico conceber os homens como detentores do mesmo valor moral e, seguindo Kant, a sociedade é ordenada de tal modo para que os homens tratem uns aos outros como fins em si mesmo e não como meios.

Sobre o tema, Percy B. Lehning<sup>151</sup> observou que, a partir desse ponto de partida kantiano de Rawls, determina-se a perspectiva do homem sobre a sociedade, cabendo às instituições da sociedade definirem os direitos e deveres dos indivíduos, além de também influenciar seus projetos de vida no que querem e sonham fazer. Nesse ponto, aparece mais um conceito essencial para a entender a teoria de justiça de Rawls: a estrutura básica da sociedade, tendo afirmado que

---

148 LEHNING, Percy B. Instituições para uma sociedade equitativa: a Teoria da Justiça Igualitária de Rawls. *Revista Dissertatio de Filosofia*, v. 34, 2011. p. 109.

149 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 30.

150 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 179.

151 LEHNING, Instituições para uma sociedade equitativa: a Teoria da Justiça Igualitária de Rawls, 2011, p. 110-111.

o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.<sup>152</sup>

Nesse aspecto, o filósofo norte-americano listou o que se entende como instituições mais importantes: a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais e, para tanto, deu como exemplos: “a proteção legal da liberdade de pensamento e de consciência, os mercados competitivos, a propriedade particular no âmbito dos meios de produção e a família monogâmica”<sup>153</sup>, ou seja, serão essas instituições sociais que pautarão os direitos e deveres dos indivíduos e instigarão seus projetos de vida desde o início, inclusive Rawls ressalta que cada estrutura induz variadas posições sociais e que, portanto, cada homem terá uma expectativa de vida diversa conforme sua estrutura social de origem (devendo-se pensar que o meio político, econômico e social influenciará a expectativa de vida de cada indivíduo)<sup>154</sup>, logo, a diversidade de estruturas sociais favorece a desigualdade social já que cada homem terá seu ponto de partida (Rawls inclusive destaca que essas diferenças não podem ser justificadas com apelo ao mérito<sup>155</sup>) cabendo seus princípios de justiça atuarem inicialmente sobre esse ponto a fim de regularem a constituição política e elementos do sistema econômico e social para uma melhor distribuição dos bens primários e a possibilidade de uma vida melhor para todos.

Para tanto, Rawls aponta que “a justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade”<sup>156</sup>, ou seja, já que cada indivíduo é fruto do seu meio e não se deve apelar ao mérito para a defesa de uns e outros que conseguiram se destacar na sociedade, deve-se buscar equilibrar o modo como as estruturas básicas da sociedade realizam a distribuição de bens dentro da sociedade.

---

152 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 7-8.

153 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 8. Em outra passagem da obra *Uma Teoria da Justiça*, Rawls trouxe uma definição mais específica sobre instituição (já que no ponto destacado houve menção tão somente a exemplos de instituições sociais) sendo tal um “sistema público de regras que define cargos e posições com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, etc”. Cf. RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 58.

154 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 8.

155 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 8.

156 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 8.

Os bens a que se refere Rawls são os chamados bens primários (alguns foram listados na nota de rodapé nº 86), mas seguem outros enumerados pelo autor: liberdades básicas (liberdades de pensamento, liberdade de consciência, liberdade de associação, liberdade política); liberdade de movimento e escolha profissional; poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade e autoridade; renda e riqueza<sup>157</sup>. Logo, caberá às estruturas básicas da sociedade realizar a distribuição desses bens e Rawls, em sua teoria de justiça, busca discriminar como essa distribuição pode ser mais justa.

Uma forma mais justa para a distribuição dos bens primários na teoria de Rawls é a cooperação social, tendo o autor mencionado que

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer a luz dessas expectativas legítimas.<sup>158</sup>

Dessa maneira, será através da cooperação dos membros do grupo que buscar-se-á uma maior produção de bens para serem divididos, cabendo à estrutura básica definir o melhor esquema para propiciar uma divisão mais igualitária e, por conseguinte, uma melhor vida para todos. Todavia, considerando que cada indivíduo é um ser único e suas concepções de bens são as mais diversas possíveis e sendo o conflito algo natural e até essencial para o desenvolvimento da sociedade, o próprio homem, conforme Said Filho<sup>159</sup>, estabeleceu regras para definir padrões de conduta para todos os membros da sociedade, bem como atribuiu ao Estado o poder de dirimir os conflitos com a regulamentação de formas para a sua solução, bem como entregou, na maioria das

---

157 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 98.

158 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 90.

159 SAID FILHO, A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls, 2019, p. 157.

vezes, ao Poder Judiciário<sup>160</sup> a atribuição de dizer o direito e resolver as controvérsias de um modo definitivo, pelo menos no plano jurídico.

Por conseguinte, o homem acessa o Poder Judiciário em busca da resolução de seus conflitos, todavia, alerta Goretti<sup>161</sup> que o acesso à justiça e a espera pelo comando judicial não significa por si só que será garantida a pacificação social pretendida pelas partes, necessitando-se, pois, que o tratamento conferido ao conflito seja adequado e suficiente. Nessa ordem de ideias, o autor também adverte que

Como os conflitos são fatos naturais em qualquer sociedade, social e juridicamente relevante se torna o estudo e aperfeiçoamento de métodos ou técnicas que possam servir ao propósito da pacificação social. Além das práticas processuais de administração de conflitos em juízo, ganham relevo as chamadas alternativas ao processo, por exemplo: a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação.<sup>162</sup>

Observa-se uma crescente busca e encorajamento para o uso de outras formas de resolução de conflitos além da decisão adjudicada, sobretudo em razão da morosidade atribuída ao Poder Judiciário. No entanto, ainda paira sobre a sociedade brasileira a denominada “cultura da sentença”<sup>163</sup> e, para alterar essa mentalidade, necessita-se de um trabalho mais arraigado para a difusão dos demais métodos para solução de conflitos e, por consequência, permitir a ampliação as vias de acesso à justiça e trazer para os sujeitos a consciência de que também podem resolver seus próprios conflitos sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário para toda e qualquer demanda.

---

160 Apesar de o princípio da inafastabilidade da jurisdição ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 5º, XXXV da CF/88), há exceções em que a lei condiciona o acesso ao judiciário a, ao menos um prévio requerimento administrativo ou até o esgotamento da seara administrativa, como, por exemplo, em conflitos envolvendo questões desportivas (artigo 217, §§ 1º e 2º da CF/88) e violação de súmula vinculante (artigo 7º, §1º da Lei nº 11.417/2006). Todavia, o Supremo Tribunal Federal também possui jurisprudência no sentido de haver a necessidade de prévio requerimento administrativo, porém sem o esgotamento da via administrativa, para o ingresso do remédio constitucional do *habeas data* (HD 70/DF e artigo 8º, parágrafo único da Lei nº 9.507/97), bem como, em relação aos benefícios previdenciários, o Supremo, em sede de repercussão geral, decidiu que para a demonstração do interesse de agir nas ações judiciais em face do INSS relativas à concessão de benefícios previdenciários deverá o interessado previamente formular requerimento administrativo, sem, no entanto, haver a necessidade de esgotamento dessa via (Tema 350).

161 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 90.

162 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 93.

163 WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. *Revista do Advogado*, n. 123, 2014. p. 37.

Sobre a chamada crise de efetividade do processo<sup>164</sup> e a busca de outros meios para resolução de controvérsias, ponderou Antônio Carlos Wolkmer que

Ainda que seja um locus tradicional de controle e de resolução de conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, torna-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos, favorecendo, paradoxalmente, a emergência de outras agências alternativas “não institucionalizadas” ou instâncias judiciais “informais” (juizados ou tribunais de conciliação ou arbitragem “extrajudiciais”) que conseguem, com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário.<sup>165</sup>

Nessa perspectiva, evidencia-se a necessidade de buscar outros meios, que no atual momento, parecem ser mais acessíveis e eficientes para resolver as controvérsias sociais, dentre eles listam-se a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem. Contudo, alerta Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>166</sup> que para a eficiência dos aludidos métodos é basilar a ideia de garantia da idoneidade entre as decisões contenciosa e consensual, além do afastamento da ideia de que a busca por outros métodos ocorre tão somente em razão da morosidade da máquina judiciária. Nesse rumo, deve-se primar pela liberdade do interessado em transitar pela via amigável ou contenciosa conforme o que for melhor e mais adequado para a resolução do conflito, sendo ambos os sistemas eficientes.

Por esse ângulo, cada um desses métodos utilizará diversas técnicas para a retomada da paz social e serão empregados conforme as particularidades de cada conflito, sendo que também podem ser classificados conforme quem será o titular do poder de resolução e, para tanto, será aferida, conforme José Albuquerque Rocha, citado por Said Filho: a autonomia dos envolvidos, “a forma de resolução exercitada pelos próprios envolvidos

---

164 Ver mais em SAID FILHO, Fernando Fortes. A crise do Poder Judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p. 175-200, 2017. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-AJURIS\\_142.07.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.07.pdf)>.

165 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001. p. 100-101.

166 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020b. p. 277. Mancuso também alerta para a necessidade da desconexão da ideia de jurisdição enquanto poder imperativo do direito no sentido de perpetuar a divisão do certo-errado e vencedor-vencido, pois no final, o que se verifica é a permanência do jogo soma zero com a permanência do conflito no âmbito social, apesar de ter havido uma solução jurídica. Cf. MANCUSO, *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*, 2020b, p. 277.

(compreende a autotutela e a autocomposição); e a heteronomia ou heterocomposição, em que a decisão é proferida por um terceiro alheio à relação.”<sup>167</sup>

Miracy Barbosa de Souza Gustin e Beatriz Vignolo Silva<sup>168</sup>, ao citarem Henri Acserald e Gustavo das Neves Bezerra, também indicaram o método da facilitação como forma de resolução consensual de conflitos, além das formas já mencionadas, bem como explicaram que se trata da moderação de encontros com a garantia da participação dos conflitantes. Todavia, conforme será visto em tópicos posteriores, em confronto com os demais métodos, ao que parece, a facilitação (conforme a explicação dos referidos autores) seria apenas uma espécie de ferramenta para viabilizar a aproximação entre as partes do que um método de resolução propriamente dito.

Também ressaltou José Renato Nalini a timidez do ordenamento brasileiro quanto à utilização de outros métodos existentes e utilizados pelo direito anglo-saxão em detrimento à decisão adjudicada, tendo o autor se referido aos denominados meios de resolução de controvérsia não vinculantes e os assim exemplificou:

a arbitragem não vinculante, em que a decisão do árbitro é apenas aconselhadora, a figura do ouvidor confidencial, quando as partes submetem a um terceiro neutro, em caráter confidencial, suas posições para um acordo, a avaliação antecipada, com sessões confidenciais com cada uma das partes, a determinação dos fatos, o mini-júri, ou *minitrail procedure*, em que ocorre troca de informações de caráter adversarial seguida de negociações em nível de gestores, com ou sem assistência de terceiro neutro.

Ainda existe o *rent a judge*, a utilização de parcerias, assessorias de acordo, julgamento privado, julgamento sumário de júri. Há também processos híbridos, uma subcategorização dos tipos clássicos. Como exemplos, citem-se a mediação diretiva ou não diretiva, avaliativa ou facilitadora, arbitragem *binding or not-binding*, *high-low*, *baseball*, etc.<sup>169</sup>

Nessa lógica, cada um dos métodos mencionados (e adotados usualmente no Brasil) baseia-se na compreensão de como se dará a edificação da resposta para o conflito,

167 SAID FILHO, A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls, 2019, p. 159.

168 GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; SILVA, Beatriz Vignolo. Resolução consensual do conflito ambiental. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Elaine Cristina da. (orgs.). *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 2 v. p. 130.

169 NALINI, José Roberto. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 34-35. O autor detalhou cada um dos chamados meios de resolução de controvérsia não vinculantes em outro artigo, tendo apontado, ainda, que a “criatividade brasileira é muito maior”, apesar de os aludidos métodos terem comprovada eficácia no direito anglo-saxão. Cf. NALINI, José Renato. O judiciário, a eficiência e os alternative dispute resolution (ADR). *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 1, p. 55-66, jan./abr. 2018. p. 61-65.

sendo que o comportamento dos conflitantes será determinante para a escolha do como será resolvida a demanda, pois poderão as próprias partes resolverem a controvérsia via consenso (guiado ou não) ou, frustrada a autocomposição, será necessária a presença de um terceiro alheio e imparcial para dizer a solução.

Os mencionados métodos de resolução de conflito para além da solução adjudicada (negociação, conciliação, mediação e arbitragem) são tradicionalmente representados pela sigla ADR (do inglês *Alternative Dispute Resolution*) ou RAD (do castelhano *Resolución Alternativa de Disputas*)<sup>170</sup>, todavia o termo “alternativo” transmitia a ideia de privilégio para a solução fornecida pelo Poder Judiciário (sentença judicial) em detrimento dos demais métodos de solução de conflito (o mesmo ocorria com termo solução “extrajudicial” como se fosse uma solução externa ao processo judicial, apesar de os aludidos métodos poderem ser utilizados no âmbito do processo a exemplo da s obrigatórias tentativas de conciliação no processo trabalhista (artigos 846 e 850 da CLT).

Assim, a alteração da nomenclatura “solução alternativa”/“solução extrajudicial” para os termos “apropriado”, “adequado” ou até “amigável”<sup>171</sup> demonstrou ser uma opção mais consciente e com maior possibilidade de êxito visando uma mudança de mentalidade da sociedade no sentido de os outros métodos também serem tão eficientes quanto a solução entregue pelo Estado, pois a ideia é utilizar o método que mais se amolda às características do conflito que se busca resolver, isto é, seja para atingir o consenso, resolução provisória, a pacificação social ou um simples acordo para encerrar a disputa.

Inclusive, Bárbara Seccato Ruis Chagas<sup>172</sup> em sua dissertação de mestrado ressaltou que o uso das expressões “meios alternativos” e “extrajudiciais” traziam a ideia, tal como já mencionado, de que a solução adjudicada é a via principal em relação às demais e que não poderiam os outros métodos serem aplicados pelo Poder Judiciário e, para tanto,

---

170 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 94-95.

171 O termo “amigável” foi indicado pelo autor André Gomma de Azevedo, cf. AZEVEDO, *Manual de mediação judicial*, 2013, p. 17. Todavia, Bárbara Seccato Ruis Chagas adverte em sua dissertação de mestrado que não há pejoratividade na utilização do termo, mas uma certa insuficiência quanto ao objeto do método em que será aplicado o termo, já que na negociação, conciliação e mediação, a solução será construída horizontalmente pelos próprios envolvidos, enquanto que na arbitragem a decisão será tomada pelo sujeito neutro, logo, não haverá a ideia de solução amigável. Cf. CHAGAS, Barbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. 2017. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. p. 103.

172 CHAGAS, *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*, 2017, p. 101.

entendeu ser mais oportuno a adoção do termo utilizado na Resolução nº 125/2010 do CNJ: tratamento adequado dos conflitos de interesse (*consideranda* e artigo 1º) para discriminar os demais métodos de solução de controvérsia<sup>173</sup>.

Nesse ínterim, os métodos consensuais de resolução de disputas vem sendo aplicados pelos órgãos judiciários com a finalidade de conferir maior efetividade ao sistema judicial, sendo que a institucionalização dessas ferramentas, ou seja, sua introdução na administração pública, sobretudo no Poder Judiciário, teve início nos Estados Unidos, como sugestão de Frank Sander com o nome de *Multidoor Courthouse* (Fórum das Múltiplas Portas – FMP), no qual, conforme Azevedo, o Poder Judiciário é visto como

um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir uma única “porta” (o processo judicial) que conduz à sala de audiência, o FMP trata de um sistema amplo com vários tipos distintos de processo que forma um “centro de justiça”, organizado pelo Estado (e apoiado por iniciativa privada), no qual as partes podem ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa.<sup>174</sup>

Tendo como norte o fato de o tribunal ser um ambiente para resolução de disputas, a proposta de Sander foi para aumentar as possibilidades de resolução a partir de métodos mais adequados ao tipo de conflito, logo, os conflitantes deveriam ser direcionados para a “porta” mais adequada para a demanda proposta, o que também geraria economia de tempo e dinheiro para o tribunal em si e para os envolvidos<sup>175</sup>. Sander, em entrevista

---

173 Nos exatos termos da Resolução nº 125/2010 do CNJ:

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a 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 conciliação.

[...]

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

174 AZEVEDO, *Manual de mediação judicial*, 2013, p. 18.

175 ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 26. Nessa mesma obra, Crespo apontou foi em 1976 que Sander lançou o conceito de Tribunal Multiportas, no documento *Varieties of dispute processing* (Variedades do processamento de conflitos) na *Pound Conference* de 1976, Cf. ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*, 2012, p. 27.

concedida a Mariana Hernandez Crespo, utilizou os seguintes termos para explicar sua proposta de tribunal multiportas:

A ideia inicial é examinar as diferentes formas de resolução de conflitos: mediação, arbitragem, negociação e “med-arb” (combinação de mediação e arbitragem). Procurei observar cada um dos diferentes processos, para ver se poderíamos encontrar algum tipo de taxonomia para aplicar aos conflitos, e que portas seriam adequadas a quais conflitos. Venho trabalhando nessa questão desde 1976, porque na verdade o Tribunal Multiportas é uma simples ideia, cuja execução não é simples, porque decidir que casos devem ir para qual porta não é uma tarefa simples. É nisso que temos trabalhado.<sup>176</sup>

Logo, como foi explicado pelo criador da proposta, a busca do método mais adequado para cada demanda é trabalhosa, mas induz maior eficiência na busca do êxito e, por consequência, a harmonização da relação social. No mesmo sentido, ressaltaram Gabriela Oliveira Poltronieri, Tárek Moysés Moussallem e Cláudio Jannotti da Rocha<sup>177</sup>, que a vida numa sociedade de massa implica a coexistência de mais de uma via para a solução das controvérsias, sendo necessário buscar outras alternativas para além da solução adjudicada, a fim de encontrar meios mais adaptáveis frente a diversidade do mundo social.

Na mesma linha de pensamento, Hermes Zanetti Jr. e Fredie Didier Jr.<sup>178</sup> arrematam que a proposta da via mais adequada para a resolução do conflito segue no sentido de que, apesar da alternatividade das técnicas associadas à justiça multiportas, não se trata de meios alternativos, conforme já foi mencionado acerca da nomenclatura adotada por parte da doutrina, mas da busca do meio mais adequado, isto é, dependendo do tipo de conflito a ser resolvido deverá ser aplicada a política nacional de conciliação e mediação. Assim, deve-se focar em técnicas mais adequadas para resolver o conflito, seja a aplicação dos meios autocompositivos ou heterocompositivos.

Logo, conforme o tipo de conflito, haverá uma maneira mais adequada para a solução, sendo que, em alguns casos, deverá ser empregada a mediação, enquanto outros

---

176 ALMEIDA; ALMEIDA; CRESPO, *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*, 2012, p. 32.

177 POLTRONIERI, Gabriela Oliveira; MOUSSALLEM, Tárek Moysés; ROCHA, Cláudio Jannotti da. A mediação judicial na Justiça do Trabalho: análises necessárias e contemporâneas. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 212, 2020. p. 148.

178 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 61.

seguirão a porta da conciliação ou qualquer outro método adotado pelo Brasil, logo, o termo “alternativo” sucumbe ao termo “adequado” por sintetizar a ideia de resolução integral da controvérsia.

No Brasil, como será detalhado mais a frente no tópico sobre o histórico brasileiro relativo aos métodos de resolução de conflitos, pode-se dizer que a vigência da Resolução nº 125/2010 do CNJ foi um dos marcos acerca da importância da análise da adequação do método com o tipo de conflito para a busca de uma solução, a fim de, inclusive, ser atingida uma resposta mais efetiva para os envolvidos. Para tanto, a escolha do método mais adequado para o deslinde da disputa deve considerar as características e detalhes de cada demanda, tais como: custo financeiro, necessidade de sigilo, duração (celeridade) e a necessidade do diálogo entre os envolvidos para a contribuição da pacificação social.

O Poder Judiciário enquanto instituição com poder de transformação da realidade social, tem o papel, conforme os *consideranda* da aludida Resolução nº 125/2010 do CNJ<sup>179</sup>, de estabelecimento de uma política pública para tratamento adequado dos problemas jurídicos e conflitos de interesse a fim de organizar os serviços judiciais prestados e, além dessa via de resolução, também oferecer e viabilizar outros meios para atingir a solução para adequada para a questão, sobretudo, os métodos autocompositivos. Portanto, tal como enuncia Antônio Passos do Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, a seara judicial “deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas”<sup>180</sup> e tal mudança de paradigma é fruto do entendimento de que não basta encerrar um processo, mas conferir uma resposta mais adequada e permitir a satisfação dos envolvidos.

#### 4.1 O USO DA VIA ADEQUADA PARA A COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

A escolha do meios de composição de conflitos, para além da sentença judicial, visa buscar resultados mais proveitosos e perenes para os conflitantes, sendo que a

---

179 Vide nota de rodapé nº 173.

180 CABRAL, Antônio do Passos; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law). In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 711.

multiplicidade dos métodos permite a seleção do meio para adequado conforme o tipo de controvérsia e os sujeitos envolvidos, tal como já foi tratado no tópico anterior. Dessa forma, o movimento capitaneado pelo Poder Judiciário de incentivo ao uso de meios mais adequados para a resolução de controvérsias, sobretudo a contar da Resolução nº 125/2010 do CNJ, visou, dentre outros aspectos, o desafogo do próprio sistema judicial, a celeridade na tramitação processual e a redução do constante não cumprimento das decisões pelos envolvidos (inclusive foi mencionado nessa resolução que o uso de meios como a conciliação e a mediação tiveram o papel de reduzir a excessiva judicialização de demandas, recursos e execução de sentenças<sup>181</sup>).

Apesar do incentivo ao uso dos métodos consensuais para resolução de controvérsias no âmbito do Poder Judiciário, sobretudo em decorrência da referida resolução do CNJ, ao se deparar com o índice de conciliação constante nos relatórios Justiça em Números produzido pelo CNJ<sup>182</sup> constata-se uma severa oscilação entre os percentuais de sentenças e decisões resolvidas via homologação de acordo desde o relatório produzido no ano de 2016 (ano-base 2015) até o último produzido no ano de 2021 (ano-base 2020), o que demonstra que ainda há muito trabalho para propagar o uso dos métodos e aprimorar as técnicas na seara da resolução consensual de conflitos.

A fim de demonstrar o disposto no parágrafo anterior, o volume 1 do relatório de 2016 (ano-base 2015)<sup>183</sup> apresentou como novidade o índice de conciliação, tendo o Poder Judiciário proferido, no período de apuração, apenas, em média, 11% de sentenças e decisões como homologatórias de acordo, sendo que a Justiça do Trabalho obteve o maior índice de conciliação. Também foi expresso no documento a esperança do CNJ de melhoria do índice nos próximos relatórios em razão da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015) a partir de março de 2016 a partir da necessidade de realização de uma audiência prévia de conciliação ou mediação como etapa obrigatória (artigo 334 do CPC/2015).

---

181 Nos termos da Resolução nº 125/2010 do CNJ:

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

182 Os relatórios podem ser acessados no endereço eletrônico <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 18 abr. 2022.

183 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2016, volume 1 – relatório analítico. p. 45. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2022.

No relatório analítico de 2017 (ano-base 2016)<sup>184</sup>, o índice de conciliação no Poder Judiciário subiu para 11,9%, o que foi considerado um crescimento considerável, todavia, frisou-se no documento que não foram contabilizadas as conciliações realizadas de forma pré-processual. Já no relatório analítico de 2018 (ano-base 2017)<sup>185</sup>, o índice de conciliação subiu para 12,1%, tendo sido destacado que, a partir do ano-base 2018, também seria contabilizada a conciliação pré-processual e as audiências de conciliação realizadas (por unidade judiciária e por magistrado). Entretanto, no relatório analítico de 2019 (ano-base 2018)<sup>186</sup>, o índice de conciliação caiu para 11,8%, não tendo sido feita nenhuma consideração no documento sobre essa queda em relação ao pequeno crescimento dos dois anos anteriores.

Já no relatório analítico de 2020 (ano-base 2019)<sup>187</sup>, o índice de conciliação subiu para 12,5%, apesar de no documento ter sido constado que tal índice sofreu redução pelo terceiro ano consecutivo, inclusive o relatório trouxe uma figura demonstrativa para a queda do percentual, todavia, não constou nenhuma explicação sobre o parâmetro utilizado para a contabilização do índice em relação ao relatório anterior (referente ano-base 2018), haja vista que, pelos números constantes no relatório há uma aparente contradição na indicação do resultado. Todavia, o relatório apontou que a obrigatoriedade relativa à realização de audiência de conciliação ou mediação (artigo 334 do CPC/2015) implicou um crescimento, desde 2016, no número de sentenças homologatórias de acordo, considerando os números do ano de 2016 e de 2019.

Por fim, no relatório de 2021 (ano-base 2020)<sup>188</sup>, explicou-se que “o índice de conciliação é dado pelo percentual de sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas”, além de ter sido enfatizado que a política

---

184 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2017, relatório analítico. p. 125. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2022.

185 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2018, relatório analítico. p. 137. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2022.

186 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2019, relatório analítico. p. 142. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>. Acesso em 18 abr. 2022.

187 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2020, relatório analítico. p. 171. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2022.

188 Relatório Justiça em Números, CNJ, ano de 2019, relatório analítico. p. 191-192. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2022.

conciliatória é incentivada desde 2006 com a implantação do Movimento pela Conciliação no referido ano, bem como anualmente são promovidas as Semanas Nacionais de Conciliação para incentivar os tribunais e interessados na busca pela solução consensual. O relatório também apontou o índice de 9,9% de sentenças homologatórias de acordo, tendo sido destacada a redução do índice desde então, apesar do crescimento registrado em 2016. No documento foi inserido um gráfico demonstrativo do índice de conciliação entre os anos de 2015 até 2020, bem como o CNJ atribuiu a queda no número de acordos à situação de pandemia da Covid-19, “o que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais” utilizadas em audiências presenciais.

Diante do exposto, frente a redução do índice de conciliação no período apurado entre 2015-2020, uma das alternativas para melhorar a gestão das controvérsias é focar no esclarecimento dos envolvidos de que existem outras formas para a composição do conflito, orientando-os na busca do meio mais adequado, sendo tal alteração de olhar sobre a demanda uma maneira de também efetivar o acesso à justiça e a busca da ordem jurídica justa. Inclusive sobre esse tema, Goretti enuncia que o foco também deve-se voltar para os profissionais de direito para capacitação/atualização sobre as ferramentas de gestão de conflitos em busca da prevenção e resolução desses a fim de que “escritórios de advocacia, defensorias públicas, promotorias de justiça, núcleos de prática jurídica, Procons e Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos dos tribunais”<sup>189</sup> possam funcionar como “verdadeiros Centros Multiportas de Gestão de Conflitos”<sup>190</sup>.

Em contrapartida, também se questiona se há espaço suficiente, dentro do processo judicial para a pacificação dos conflitos via outros métodos, sobretudo pelo fato de o juiz estar limitado ao pedido inicial e, portanto, não poder avançar sozinho para as questões adjacentes sem qualquer prévia interpelação. Sob esse ponto de vista, no âmbito judicial não se lida com o conflito de maneira holística, sendo a solução imposta pelo juiz, fato que nem sempre acalma os humores dos envolvidos, que muitas vezes “aceitam” a

---

189 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 241.

190 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 241.

decisão, mas permanecem em guerra, minando as relações sociais, sobretudo quando a controvérsia envolve relações continuativas.

Nesse aspecto, Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari<sup>191</sup> menciona que a sentença finaliza o conflito jurídico delineado no processo judicial, mas não resolve o conflito sociológico subentendido, o que de fato é o interesse e a necessidade dos envolvidos, bem como Alexandre Freitas Câmara enaltece a autocomposição como uma maneira de acesso à justiça mais atrelada às necessidades dos conflitantes:

Trata-se, pois, de uma manifestação daquilo que Mauro Cappelletti chamou de justiça coexistencial, a busca de soluções consensuais, em que se consiga destruir a animosidade existente entre as partes de modo a fazer com que suas relações possam ser mantidas, continuando a se desenvolver. A justiça coexistencial é essencial para que obtenha, através da jurisdição, pacificação social, escopo magno do Estado Democrático.<sup>192</sup>

Logo, ambos os doutrinadores reforçam o fato de que a busca da via mais adequada para a resolução do conflito intensifica o acesso à justiça e a pacificação social, sendo que, para tanto, torna-se necessária uma análise mais acurada do contexto fático do conflito a fim de melhor direcionar os envolvidos para a solução, haja vista que a própria desigualdade entre as partes pode ser histórica, por exemplo, e tal ser a principal razão do conflito. Assim, nesse caso, reforça-se que a eventual solução judicial não daria fim ao conflito em si, mas ao processo judicial quando do trânsito em julgado, o que não impediria novas controvérsias e, conseqüentemente, novas ações judiciais, como num movimento infinito.

Alerta-se que a seleção do tratamento mais adequado para a composição de controvérsias não objetiva tão somente a substituição da solução adjudicada, tampouco contrapõe-se a esse meio de resolução de conflitos, mas vai além ao ter como norte a análise prévia do tipo do conflito e seus envolvidos, ou concomitante durante o trâmite processual, pois, ao se investigar a existência de uma outra via mais adequada para o conflito e sugeri-la para as partes permite-se que elas próprias ou guiadas por algum terceiro possam solucionar o conflito no âmbito judicial ou no extrajudicial.

---

191 LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 314.

192 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 24.

Para exemplificar a solução de controvérsias no âmbito extrajudicial, Didier Jr.<sup>193</sup> explicou que o artigo 43 da Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) permite a criação de câmaras públicas para a solução de controvérsias entre os particulares e tais poderão estar vinculadas a tribunais ou entes públicos, como a Advocacia Geral da União (AGU) e a Defensoria Pública, bem como também há a possibilidade de criação de câmaras particulares, como em Associações de Moradores ou em subseções da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), criação de câmaras privadas como em escritórios de advocacia, bem como a criação de câmaras administrativas vinculadas à Administração Pública.

Apesar dos benefícios para os envolvidos quanto a solução de conflitos via outros métodos para além da sentença judicial, a antropóloga Laura Nader alerta que existe um ponto negativo nesse movimento supostamente positivo, já que os mecanismos podem ser atraentes para alguns nichos como o do empresariado, sob a perspectiva concreta de diminuição de custos e riscos originados dos conflitos sociais. Em suas palavras:

A ADR engloba programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas. O enfoque, geralmente, volta-se para a mediação e a arbitragem. Essa veio a ser conhecida como justiça informal. Uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou vencer. Atraiu parceiros muito inesperados – políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmos ativistas da década de 60.<sup>194</sup>

O contexto da crítica de Nader envolve disputas internacionais que tratam de recursos hídricos, como a gestão da bacia do Rio Danúbio (importante rio europeu), por exemplo, que deixou de ser litigiosa para ser entregue às comissões da bacia, que atuam de forma cooperativa via acordos bilaterais e com atuação internacional de organizações não governamentais. Todavia, a antropóloga alerta que se deve ter o cuidado de evitar que a negociação possa encobrir o verdadeiro desequilíbrio entre os envolvidos, como colocar uma nação mais forte em relação a uma fraca, fazendo com que a primeira tenha mais

---

193 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, v. 1, 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 274-275.

194 NADER, Laura. Harmonia Coercitiva: A economia política dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS*, São Paulo, v. 9, n. 26, 1994. p. 20.

vantagens, pois conforme seus estudos “a regra é que a parte mais fraca vá em busca da lei e a mais forte prefira negociar”<sup>195</sup>.

Logo, reforça-se a necessidade de adequação do meio de solução de controvérsia ao tipo de conflito até como forma de compensação da disparidade de forças entre os envolvidos (tal como no exemplo exposto por Nader) a fim de se adotar um mecanismo mais hábil para a geração de resultados proveitosos para todos, não devendo ser perder de vista que, conforme as características do conflito em si talvez a solução adjudicada seja a mais eficaz.

Para a busca do método compositivo mais adequado, Márcia Maria Milanez<sup>196</sup> defende a leitura integrada e sistematizada dos textos normativos, sobretudo da Resolução nº 125/2010 do CNJ e do CPC/2015<sup>197</sup>, que inclusive disciplinou um novo princípio para a escolha do método a ser usado para a solução da controvérsia – o princípio da adequação. Inclusive, Didier Jr.<sup>198</sup> endossou que o propósito do processo é a definição, proteção e realização do direito substancial, sendo necessário adequar o processo à situação substancial. Nas palavras do aludido jurista:

a adequação do instrumento ao objeto a que servirá de conduto, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais foi criado. Surge, a propósito, o denominado princípio da adequação do processo à situação substancial (ou princípio da adaptabilidade do procedimento, para alguns; para nós, este signo possui outro significado), tão importante que se trata, segundo Galeno Lacerda, de “princípio unitário e básico, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma teoria geral do processo.”<sup>199</sup>.

Na mesma linha de pensamento, Adriana Pereira Campos e João Vitor Sias Franco reforçam os ensinamentos de Didier Jr. no sentido de que “o novo Código de Processo Civil de 2015 reconheceu a necessidade de conferir tratamento adequado a cada tipo de

---

195 NADER, Harmonia Coercitiva: A economia política dos modelos jurídicos, 1994, p. 24-25.

196 MILANEZ, Márcia Maria. O processo civil e a adequação dos métodos de resolução de conflitos. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 442.

197 Também se destaca a Lei nº 13.140/2015 que trata sobre a mediação, inclusive há dispositivo constante no CPC/ 2015, quanto na referida lei de mediação que tratam da audiência de conciliação ou mediação como etapa própria no procedimento comum (artigo 334 da Lei nº 13.105/2015 e artigo 27 da Lei nº 13.140/2015).

198 DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, n. 9, 2001. p. 4.

199 DIDIER JR., Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento, 2001, p. 4.

litígio”<sup>200</sup> e, desta feita, “não há, portanto, métodos principais ou alternativos, mas sim compatíveis ou não ao conflito levado aos tribunais.”<sup>201</sup>.

Pelo exposto, o tipo de conflito é a base para a escolha do meio de resolução que será utilizado, sendo que o exame das suas particularidades é indispensável para promover a melhor opção e, nesse sentido, é necessário levar em consideração as mais variadas informações, como quem são as partes, os objetivos, os problemas a serem resolvidos, o que deu causa ao conflito, etc<sup>202</sup>. Feita essa investigação, poderá ser identificada a via mais adequada para a solução da controvérsia e, a partir da definição do método, serão empregadas as técnicas específicas buscando-se a pacificação do conflito.

O CPC/2015 trouxe em sua exposição de motivos a necessidade de adequação do procedimento ao conflito haja vista que o processo é tido como algo a serviço das partes e não um fim em si mesmo. Por consequência, o trâmite, as ferramentas utilizadas e o próprio procedimento a ser adotado deverá se adequar ao conflito e às finalidades buscadas pelos envolvidos e, não ao contrário, o que também privilegia a instrumentalidade do processo, inclusive o legislador foi expresso na referida exposição de motivos de que “o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.”<sup>203</sup>.

Para alcançar os objetivos propostos para o novo código, o legislador também buscou converter o processo em um instrumento inserido no contexto social em que será irradiado o resultado. Para tanto, enfatizou-se a oportunidade de as partes buscarem a solução através da conciliação ou da mediação, haja vista o entendimento de que a resposta para o conflito pode ser mais satisfativa quando a sua busca foi construída pelos próprios envolvidos e não adjudicada pelo juiz.

---

200 CAMPOS, Adriana Pereira; FRANCO, João Vitor Sias. A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, 2017. p. 264.

201 CAMPOS; FRANCO, A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos, 2017, p. 264.

202 O enunciado nº 6 do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC) orienta que “sempre que possível, deverá ser buscado o tratamento pré-processual do conflito, evitando-se a judicialização.”, bem como o enunciado nº 20 dispõe que “O Juiz Coordenador do CEJUSC poderá propor aos grandes litigantes da comarca a realização de política pública de não judicialização de conflitos através do seu tratamento preventivo em conciliação ou mediação prévia.

203 *Vade Mecum Tradicional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 261-262.

Feitas as considerações sobre a necessidade de adequação dos meios ao conflito que se pretende resolver, passa-se a analisar cada um dos métodos de resolução de controvérsia, no entanto, diante do corte metodológico do trabalho, será dada ênfase ao método da mediação para a resolução de conflitos, todavia, para situar o leitor, a seguir será descrito o conceito e peculiaridades dos demais métodos auto e heterocompositivos para, em capítulo próprio, ser tratado mais especificamente sobre a mediação:

a) Autotutela (ou autodefesa)

A autotutela é o meio mais primitivo dentre as formas de resolução de conflitos, na qual se utiliza da violência física ou moral para impor a vontade sobre o outro e não há um terceiro interveniente para ajudar ou determinar a solução. Logo, para a resolução da controvérsia há a imposição da vontade de um sobre o outro. Para tanto, Tartuce<sup>204</sup> ressaltou que a autodefesa era considerada uma opção para o indivíduo resolver seus conflitos ante a ausência do Estado para a composição deles, mormente no Direito Romano, na fase anterior ao período de *cognitio extra ordinem*, todavia, a partir dessa etapa o Estado passou a interferir e ditar a solução das controvérsias, dessa forma, tal método era tido como precário e aleatório por não induzir justiça, já que apenas media forças, pois, em tese, vencia o mais o mais forte ou o mais astucioso, ou seja, mais se aproximava de uma atividade meramente privada e direcionada pelos interesses pessoais.

Entretanto, em que pese a negatividade que pairava sobre o método, o instinto de sobrevivência fala mais alto em determinadas situações, motivo pelo qual o Estado permitiu determinadas condutas particulares para fazer frente ao perigo vivenciado pelo indivíduo. Nesse aspecto, o ordenamento jurídico brasileiro admite tal meio de resolução na esfera penal e os classifica como autotutela legítima (a exemplo da legítima defesa e o estado de necessidade previstos nos artigos 23 a 25 do Código Penal brasileiro)<sup>205</sup> e

204 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 14-15.

205 O artigo 23 do Código Penal Brasileiro trata a legítima defesa e o estado de necessidade como situações excludentes de ilicitude e, portanto, na ocorrência deles não haverá crime. A legítima defesa ocorre quando diante de ameaça ou ataque de pessoa imputável sobre um bem (próprio da vítima ou de terceiro), ou seja, envolve agressão humana perante um destinatário certo e por interesses ilegítimos. No entanto, aquele que se protege do ataque ou da ameaça de ataque deve usar de meios necessário de forma moderada para reprimi-los (forma suficiente). Já no estado de necessidade, são vários os bens jurídicos em conflito diante de um perigo (situação que não pode ser prevista e pode decorrer de comportamento humano, animal ou evento da natureza), logo, não há um destinatário certo, diante de uma situação de perigo e todos os interesses em jogo são legítimos. Em resumo, no primeiro caso tem-se a

autotutela ilegítima (a exemplo das situações tipificadas como crimes de exercício arbitrário das próprias razões previstos nos artigos 345 e 346 do Código Penal brasileiro)<sup>206</sup>.

Também há exemplos de permissão de uso do mecanismo da autotutela na seara trabalhista como meio de defesa do trabalhador no direito coletivo tal como o instrumento da greve (artigo 9º da CF/88), no entanto, conforme observaram Poltronieri, Moussallem e Rocha ao citarem Maurício Godinho Delgado, “a greve raramente alcança a conclusão do ciclo autotutelar, ou seja, impondo completamente o interesse do obreiro, transformando-se apenas em um mecanismo de pressão, sem perder, contudo a sua importância”<sup>207</sup>.

Por fim, também há exemplos na seara civil como na defesa da posse (legítima defesa e desforço imediato na proteção possessória – artigo 1.210, § 1º do Código Civil), obrigações de fazer e não fazer em situações específicas (como no caso de urgência, em que permite-se que o credor, diante de determinado descumprimento, possa executar ou determinar a execução de algum fato, independentemente de autorização judicial ou mandar desfazer algum ato realizado mesmo diante de alguma ordem de não fazer, conforme os artigos 249 e 251 do Código Civil), permissões no direito de vizinhança (direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do imóvel, conforme o artigo 1.283 do Código Civil) e o direito de retenção (permissão jurídica para oposição de restituição de algum bem até o recebimento da contraprestação devida, como em obrigações locatícias, depósito, mandato, contrato de transporte e nas relações possessórias, bem como também há permissões jurisprudenciais nessa mesma linha, como em favor do empreiteiro construtor, locatário em face do locador e no caso do artífice ou fabricante em face daquele que faz reparos nas coisas)<sup>208</sup>.

#### b) Meios autocompositivos (ou meios consensuais)

---

defesa frente a agressão e no segundo caso há a agressão para a defesa.

206 Como exemplos pode-se citar os artigos 345 (“fazer justiça com as próprias mãos para satisfazer pretensão embora legítima, salvo quando a lei permite”) e 346 (“tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção”).

207 POLTRONIERI; MOUSSALLEM; ROCHA, A mediação judicial na Justiça do Trabalho: análises necessárias e contemporâneas, 2020, p.148.

208 Outros exemplos também podem ser conferidos em TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 36.

Os meios autocompositivos são aqueles em que os próprios envolvidos chegarão a uma resposta para a resolução da contenda através da razão (o que representa um avanço em relação à autotutela, na qual a base da resolução era a força física), logo, tratam-se de meios em que se acentua a autonomia dos envolvidos para a busca da solução da controvérsia, bem como, poderá haver ou não um terceiro para guiar a resolução do conflito. Sobre o assunto, Azevedo resume o método como sendo a “forma de solução, resolução ou decisão do litígio decorrente de obra dos próprios litigantes sem intervenção vinculativa de terceiro [...] na medida em que as partes conseguem encontrar uma forma de adequação dos interesses”<sup>209</sup>, ou seja, serão os próprios envolvidos que resolverão suas controvérsias.

Conforme mencionado no tópico anterior, o Estado passou a interferir e ditar a solução das controvérsias, permitindo-se a autocomposição e deixando o método da autotutela para situações mais específicas, haja vista que, conforme observou Tartuce, toleram-se “válvulas de escape”<sup>210</sup> para evitar o sobrecarregamento dos tribunais, demonstrando-se a impossibilidade de o Estado dirimir todas as controvérsias, sobretudo as que necessitam de uma atuação urgente, mas caso alguém aja em excesso poderá ser penalizado, conforme previsto no artigo 345 do Código Penal (crime de exercício arbitrário das próprias razões).

Ao tratar sobre a autocomposição, Trícia Navarro Xavier Cabral menciona que “academicamente, é a mudança do modelo perde-ganha para o modelo ganha-ganha”<sup>211</sup> uma vez que envolvem mecanismos em que as próprias partes são estimuladas a analisarem seus conflitos e a buscarem por si só a solução, o que mitiga o sentimento de perda, já que a solução foi alinhada pelos próprios envolvidos a partir de concessões mútuas até atingirem um denominador comum. Para tanto, poderá ou não ocorrer a presença de um terceiro capacitado e neutro ao conflito para facilitar a aproximação entre as partes, sendo responsável pela condução da sessão e indicação de soluções criativas que poderão ou não ser acatadas pelas partes.

---

209 AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre autocomposição no direito processual. In.: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003. p. 152.

210 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 33.

211 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2017. p. 369.

A autocomposição poderá ocorrer antes da formação do processo judicial (plano pré-processual)<sup>212</sup>, como nos termos de ajustamento de conduta, contratos de remissão de dívida ou até mesmo há a possibilidade de homologação pelos tribunais de propostas de conciliação realizadas de forma extrajudicial ou perante os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), sendo denominada de conciliação pré-processual, relegando ao Poder Judiciário a homologação do acordo, conforme já mencionado, e a execução em caso de eventual descumprimento, bem como a autocomposição também poderá ocorrer durante a tramitação do processo judicial (caráter incidental), cabendo aos operadores do direito incentivarem as partes na busca do consenso, pois conforme o disposto no CPC/2015, cumprirá ao juiz buscar, a qualquer tempo, a conciliação entre as partes (artigo 139, V, CPC/2015), bem como deverá designar audiência prévia de conciliação ou mediação (artigo 334, CPC/2015) e também deverá formular proposta conciliatória no início da audiência de instrução e julgamento (artigo 359, CPC/2015), tais propostas conciliatórias também deverão ser formuladas a qualquer tempo durante o trâmite do processo trabalhista, sendo obrigatória a formulação de proposta conciliatória após a abertura da audiência de instrução e julgamento e após a apresentação das razões finais, conforme os artigos 764, 846 e 850 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Porém, apesar da liberdade conferida às partes para resolverem seus conflitos através de mecanismos consensuais, o ordenamento jurídico brasileiro prevê direitos que poderão ou não ser transacionados pelos conflitantes. Por isso, Tartuce menciona que poderá ser objeto de consenso os direitos disponíveis que se tratam daqueles que podem “ou não ser exercido por seu titular, não havendo norma cogente a impor o cumprimento do preceito sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência”<sup>213</sup>, sendo que tradicionalmente, a disponibilidade do direito relaciona-se com o seu aspecto patrimonial, nesse sentido, há direitos considerados indisponíveis (por exemplo, direito à

---

212 A possibilidade de uso de métodos consensuais antes da formação do processo judicial também é um estímulo para alterar o paradigma da cultura do litígio em busca da pacificação social através de soluções construídas pelos próprios envolvidos, mas guiadas pelo conciliador ou mediador, conforme o tipo de conflito. Nesse sentido a criação dos CEJUSCs, conforme previsto na Resolução nº 125/2010 do CNJ e no artigo 165 do CPC/2015 permite a realização da composição pré-processual, além de também ser permitido que as partes busquem as serventias notariais e registras (Provimento nº 67/2018 do CNJ) e advogados para a formulação da proposta e posterior homologação do acordo pelo Poder Judiciário. Na seara trabalhista, por enquanto, somente há previsão para realização de conciliação ou mediação pré-processual em dissídios coletivos, conforme o Ato TST.GP 168/2016 editado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

213 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 38.

vida, à liberdade, à saúde e à dignidade), e, que, portanto, serão insuscetíveis de transação não cabendo o uso dos métodos autocompositivos.

Nessa ordem de ideias, a autocomposição poderá envolver pronúncia de vontade de apenas uma das partes (e, dependendo da situação também haverá ou não a necessidade de aceitação do outro conflitante) ou ser necessário um ajuste entre ambas as partes do conflito, com ou sem a interferência de terceiros.

Sendo que, no primeiro caso, fala-se em autocomposição unilateral, tendo como exemplos a renúncia (abdição do direito material de que tem ou poderia obter, como, por exemplo o instituto da remissão no direito material, previsto no artigo 385 do Código Civil, relacionado ao perdão concedido à parte contrária, bem como, no âmbito processual, a renúncia gera a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, c, CPC/2015), desistência (alia-se à disponibilidade processual, permitindo-se a desistência do processo e declínio da posição processual imputada a partir do ajuizamento da ação, no caso, mediante o pedido do interessado haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, CPC/2015, podendo o desistente apresentar seu pedido até a prolação da sentença, conforme artigo 485, § 5º, CPC/2015) ou reconhecimento jurídico do pedido (admissão da procedência da pretensão formulada pela outra parte, cabendo ao juiz analisar a disponibilidade do direito e a capacidade do manifestante e, uma vez homologado o reconhecimento, haverá extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, a, CPC/2015).

Enquanto que, no segundo caso, fala-se em autocomposição bilateral e entram nessa classificação os seguintes métodos: negociação, conciliação e mediação, que, a seguir, serão pormenorizadamente apresentados:

#### b.1) Negociação

A negociação é um método autocompositivo para resolução de controvérsias em que os próprios interessados, ou seus representantes, buscam diretamente o diálogo e focam na obtenção de algum acordo (não há a necessidade da presença de um intermediador entre os conflitantes) e pode ser conceituada, conforme Azevedo, como uma “comunicação

voltada à persuasão<sup>214</sup> sendo que, em regra, os envolvidos terão total controle sobre a condução do método até atingir ou não sua finalidade, uma vez que poderão realizar intervenções parciais ao longo da sessão de negociação a fim de alcançar a satisfação do próprio interesse ou daquele que o negociador representa. Na mesma linha, Tartuce ressalta que se trata do método “mais fluído, básico e elementar”<sup>215</sup> para resolução de controvérsias, bem como o menos oneroso para os envolvidos, já que serão os próprios conflitantes que tentarão por eles próprios chegarem a alguma composição.

Dessa forma, serão os negociadores (o próprio conflitante ou quem o representa) que traçarão o quando e onde será iniciada a tratativa; os pontos da negociação, a ordem e caminhar da discussão; possibilidades de suspensão, abandono e nova continuação do processo; o atingimento ou não de um acordo, entre outros pontos reputados essenciais pelos interessados no método. E, portanto, os próprios envolvidos estabelecerão diretamente a comunicação, sem a necessidade de intermediários e, a partir de avanços e retrocessos, buscarão o acordo para finalizar a controvérsia, sendo, pois a negociação considerada, conforme já mencionado, o método de solução de controvérsias mais simples e com menor custo, por envolver a participação direta dos conflitantes.

Sobre o assunto, Tartuce<sup>216</sup> citou os trabalhos realizados pelos professores Roger Fisher e William Ury no Projeto de Negociação de Harvard (escola tradicional – linear de mediação), sobretudo a obra de autoria deles *Getting to YES: Negotiating Agreement Without Giving In*, como importantes para a definição do método da negociação, tendo neles sido tratadas algumas fórmulas para facilitação do diálogo entre os envolvidos e a busca por acordos que atenderão os interesses de todos.

Esses autores filiam-se à Escola de Harvard, tendo como objetivo a busca do diálogo para que os participantes possam ter suas necessidades atendidas e, portanto, não se aproxima da figura do negociador competitivo<sup>217</sup>, que mais se parece com um mecanismo

---

214 AZEVEDO, *Manual de mediação judicial*, 2013, p. 20.

215 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 49.

216 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 49-50.

217 Na negociação competitiva, as partes focam em acordos com maior ganho possível, não tendo a intenção de ceder em nenhum ponto e, portanto, encaram o outro negociador como um oponente a ser vencido. A sessão dessa modalidade de negociação se transforma numa verdadeira arena, pois o foco deixa de ser o diálogo em busca de concessões mútuas para atingir algo interessante para ambos os lados (jogo do ganha-ganha) para ser mais próxima do ganha-perde. Trata-se de uma modalidade mais agressiva e que deve ser cuidadosamente pensada haja vista que pode resultar em impasse e arraigar o conflito.

de autodefesa, já que o conflitante com essa característica tentará a todo custo vencer a conversa e firmar um acordo que mais se aproxime dos seus interesses, logo, será provável que a negociação acabe não surtindo o efeito esperado e, em vez de ser um mecanismo de aproximação, surtirá o efeito indesejado de deteriorar ainda mais a relação entre as partes (caso exista alguma relação prévia) ou repelir os envolvidos e aguçar seus ânimos, forçando, inclusive a judicialização da demanda.

Segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes<sup>218</sup>, a negociação contempla dois métodos básicos: o modelo competitivo (ou distributivo) e o colaborativo (ou integrativo), sendo que o primeiro busca maximizar vitórias sobre o outro conflitante (o conhecido modelo ganha-perde) em que “há posturas inflexíveis, rígidas e formais” induzindo um procedimento duro e demorado, sendo que muitas vezes o outro se sujeita a algum acordo por já não ter mais forças para continuar a contenda e, por conseguinte, a controvérsia permanece não resolvida e paira o sentimento de injustiça, pois, em tese, venceu o mais forte e não quem tem o melhor direito, já no segundo método busca-se atender os objetivos de ambos os conflitantes (também conhecido como modelo ganha-ganha) a partir de uma postura mais maleável, com avanços e retrocessos em busca de uma solução boa para ambos os lados, o que induz uma certa maturidade dos negociantes a fim de buscarem através das tratativas uma solução interessante, ainda que não seja a melhor do ponto de vista de cada um, mas que naquele momento atenda o interesse de ambos, o que induz um procedimento mais célere e que terá maior chance de algum acordo ser cumprido por ambos.

Bem como, Américo Bedê Júnior e Cristiane Conde Chmatalik<sup>219</sup> ressaltaram que cada negociação é única, mas sobre cada uma há elementos que não se alteram e, portanto, o método requer técnicas rígidas, já que a relação social subjacente ao conflito tende a se confundir com o próprio conflito, sendo relevante identificar, inicialmente, os pontos controvertidos, os interesses e os sentimentos dos conflitantes a fim de o diálogo (e o desejado acordo) fluir de forma mais produtiva, tendo os autores ressaltado a

---

218 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 261-263.

219 BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação – As técnicas de negociação e a nova política judiciária. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 432-433.

necessidade de se aflorar os interesses subjacentes para que, de fato, seja dado um ponto final à contenda.

A possibilidade do uso de técnicas negociais para resolução de conflitos está positivada no CPC/2015 conforme o artigo 166, § 3º (Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.), sendo o método também utilizado em demandas envolvendo direitos transindividuais como estímulo para aproximação das partes para fins de formalização de acordos, celebração de termos de ajustamento de conduta e firmação de compromissos preliminares<sup>220</sup>, podendo ser incluídas cláusulas, do tipo, uma vez cumprido os termos firmados não haverá a propositura de ação coletiva, o que também é uma medida de desafogo do Poder Judiciário e favorece a cultura da pacificação social a partir da permissão jurídica para os envolvidos resolverem seus próprios conflitos.

#### b.2) Conciliação

O termo conciliação é derivado do latim *conciliatione* e tem como significado o ato ou efeito de conciliar-se; harmonização de litigantes ou pessoas desavindas. Nesse ínterim, tal meio de resolução de conflitos pode ser conceituado como um método autocompositivo através do qual um terceiro imparcial e neutro viabilizará a reaproximação entre os envolvidos e proporá uma solução para o conflito, o que significa que haverá renúncia de parte do comando (autonomia) em relação à direção da tratativa para resolver a questão (uma vez que será conduzida pelo conciliador).

No entanto, sobre esse método autocompositivo, Cabral<sup>221</sup> ressalta que o conflito é analisado de forma mais superficial haja vista a busca primordial pela finalização da contenda mediante acordo entre as partes (enquanto que, na mediação, como será tratado mais a frente, busca-se, inicialmente, o restabelecimento do vínculo social entre os conflitantes pelo mediador e, nesse ambiente menos conturbado buscar-se-á o acordo entre as partes).

---

220 Segundo Tartuce, o compromisso preliminar é um instrumento extrajudicial que pode ser utilizado pelo Ministério Público, no âmbito do inquérito civil, para dar uma solução parcial para o objeto investido, sendo uma forma especial de composição voluntária da lide. Cf. TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis*, 2018, p. 51.

221 CABRAL, A evolução da conciliação e da mediação no Brasil, 2017, p. 355-356.

Seguindo essa linha de pensamento, o conciliador terá a função de auxiliar as partes, orientando-as e mostrando os prós e contras para a construção do acordo, sendo, pois, um método que objetiva o acordo para finalização do conflito a partir de concessões mútuas e/ou renúncia de interesses, podendo ser conduzido na seara judicial, a exemplo dos Juizados Especiais (por exemplo pelos juízes leigos) e na Justiça do Trabalho (promovida por servidores ou pelo juiz togado) ou de maneira extrajudicial (forma privada e depois levada a Juízo para homologação a exemplo do artigo 855-B da CLT – homologação de acordo extrajudicial).

A doutrina utiliza o termo “equivalente jurisdicional”<sup>222</sup> ao tratar de formas de resolução de controvérsias sem a necessidade de interferência do poder jurisdicional, haja vista que apesar de não ser jurisdição, há tutela de interesses a partir da solução dos conflitos. Nesse ponto, incluem-se os mecanismos de autotutela, autocomposição e a decisão realizada pelos tribunais administrativos, sendo que, conforme já mencionado, o CPC/2015 valorizou a utilização dos métodos consensuais para a resolução de controvérsias, tendo inserido a necessidade de, no procedimento comum, haver a realização da audiência de mediação e conciliação (artigo 334, CPC/2015) como etapa preliminar, apesar de poder ser dispensada pela vontade das partes<sup>223</sup>.

### b.3) Mediação

A palavra mediação é derivada de três palavras do latim *mediatio* (mediação), *mediari* (intervir, colocar-se entre duas partes) e *medius* (meio). Conforme Cabral, tal método pode ser assim conceituado:

---

222 Segundo Chagas, a expressão “equivalentes jurisdicionais” é utilizada no Brasil como uma adaptação do termo “equivalentes do processo civil” adotada por Francesco Carnelutti, todavia, também se trata de uma expressão cuja ideia, tal como o termo “meio alternativo” que relega o modelo da decisão adjudicada como a principal porta para resolução dos conflitos, sendo os demais métodos deixados para um segundo plano ou “como se fossem” jurisdicionais, quase que como se existisse uma hierarquia entre os métodos. Cf. CHAGAS, *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*, 2017, p. 102.

223 Duas observações a respeito do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015: a) No âmbito trabalhista, a Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) determinou como inaplicável na Justiça do Trabalho a audiência de conciliação e mediação prevista no artigo 334 do CPC/2015 (artigo 2º, IV da IN 39/2016); b) Conforme o Enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), as partes poderão firmar “pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334”, bem como “pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334”.

É um mecanismo de resolução de conflito em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão, satisfazendo a todos os envolvidos e oxigenando as relações sociais, com a participação de um terceiro intermediando ou facilitando o alcance do entendimento.<sup>224</sup>

A ferramenta da mediação não serve apenas para administrar o conflito, mas também para facilitar o diálogo entre as partes a partir de ações que viabilizam a integração e mobilização dos envolvidos em busca de uma solução conjunta, sendo o método recomendado na existência de relação continuada, como nas relações de vizinhança e familiares. Portanto, busca-se entender as razões do conflito, para que os envolvidos possam melhor administrá-lo e buscar uma solução concertada, além de evitar que novos problemas aconteçam no futuro já que a reaproximação entre as partes facilita a comunicação para a construção do acordo e solidificar a relação.

Nesse aspecto, esse método consensual busca o restabelecimento do relacionamento harmonioso entre os conflitantes através do fomento da comunicação, sobretudo o fato de ser o método mais indicado para resolver problemas em relações envolvendo vínculos afetivos, situações duradouras e precedentes à controvérsia, haja vista que a insatisfação dos envolvidos, muitas vezes, vai mais além que a violação do direito que suscitou o conflito, como a própria situação jurídica dos envolvidos e a descrença originada pela sensação de infidelidade. Por conseguinte, a reaproximação dos sujeitos do conflito através das técnicas da mediação poderá ir além da solução do conflito através da real pacificação da relação social entre eles.

Como se observa, os métodos da conciliação e da mediação são muito próximos (presença de um intermediador e promoção do diálogo, por exemplo), mas há duas grandes diferenças entre eles e que os caracterizam como métodos distintos. A primeira diferença entre os métodos é a atuação do terceiro imparcial, pois na conciliação, o papel do conciliador é mais ativo, ainda que neutro, enquanto que o mediador buscará a reaproximação dos envolvidos através da observância das razões do conflito e o uso do poder da argumentação, buscando-se além do acordo entre as partes, a manutenção da relação social previamente existente.

---

224 CABRAL, A evolução da conciliação e da mediação no Brasil, 2017, p. 369.

Já a segunda diferença reside no tipo de relação conflituosa em que cada um poderá ser mais aconselhado, sendo a mediação mais indicada para relações com vínculo anterior, enquanto que a conciliação não precisa seguir esse critério. Assim extrai-se a dupla finalidade do método da mediação quanto a intenção de resolver o conflito e ainda harmonizar a relação social e, por isso há uma maior preocupação com os motivos e as causas do conflito em razão do relacionamento prévio entre as partes.

Para Moraes, a expressão “vínculo anterior”<sup>225</sup>, que demarca uma das diferenças entre os métodos da mediação e da conciliação, tem a ver com questões emocionais subjacentes ao conflito, fato que demandará mais da mediação a viabilização do entrosamento entre os conflitantes a fim de externar os sentimentos oriundos de posições e interesses para que ocorra um ambiente adequado a fim de que ambos cheguem a algum acordo, sendo, pois, o objetivo da mediação o empoderamento dos envolvidos e não o acordo em si a fim de que, mesmo que não se chegue a alguma composição, aqueles envolvidos possam a partir daí resolver seus próprios problemas.

Ademais, Bedê Júnior e Chmatalik<sup>226</sup> mencionaram que a principal diferença entre os métodos seria a postura mais ativa do conciliador, enquanto o mediador agiria como facilitador do diálogo, sendo proibido de realizar qualquer intervenção direta sobre a vontade dos conflitantes e, que, portanto, o primeiro método seria mais atrelado ao processo judicial, enquanto que o segundo seria melhor utilizado fora do Poder Judiciário por envolver várias ações e, que por isso, dificultaria o curso processual.

No entanto, discorda-se da segunda parte de tal posicionamento, uma vez que ambos os métodos podem ser utilizados tanto de forma extrajudicial, quanto no âmbito dos tribunais para a resolução de controvérsias, mas sob o olhar da justiça multiportas, isto é, buscando-se a análise do tipo de conflito e o método mais adequado para a sua resolução, sendo a variação de postura dos terceiros imparciais atrelada ao método,

---

225 MORAES, Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação, 2017, p. 264. Enquanto que na conciliação, o autor aponta que a ausência de vínculo remete a ideia de conflitos objetivos, como em relações de consumo, planos de saúde, acidentes de trânsito e etc. Cf. MORAES, Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação, 2017, p. 267.

226 BEDÊ JÚNIOR; CHMATALIK, Conciliação – As técnicas de negociação e a nova política judiciária, 2017, p. 435.

apesar da postura mais incisiva conferida ao conciliador na busca da composição do conflito.

As aludidas diferenças foram positivadas pelo legislador nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165, CPC/2015, sendo consideradas inovações em relação à Resolução nº 125/2010 do CNJ, que estabeleceu que “o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as/ partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem” bem como “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”.

Tais critérios diferenciadores permitiram os subsídios para viabilizar a escolha do método mais adequado para a composição de controvérsias e a própria delimitação da atuação do intermediador, haja vista que situações diversas demandam atuação específica, sobretudo levando-se em consideração o interesse na busca da paz social e não perpetuação da situação conflituosa.

### c) Meios Heterocompositivos

Os meios heterocompositivos são aqueles em que a solução do conflito é imposta por um terceiro capacitado e neutro à demanda, sendo exemplos a arbitragem e a jurisdição estatal. Segundo Tartuce<sup>227</sup>, a opção por tais mecanismos de resolução de controvérsias foram estimulados a partir da redução de possibilidades do uso da autotutela e pela via consensual ser considerada eventual frente a grande litigiosidade originada do conflito, forçando as partes buscarem terceiros para decidirem o confronto.

#### c.1) Arbitragem (Heterocomposição Privada)<sup>228</sup>

---

227 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 60.

228 Segundo Tartuce, a arbitragem foi largamente utilizada pelos romanos, “tanto no período das ações da lei quanto o período formulário; a atividade do pretor se limitava a admitir ou não a dedução da querela em juízo. Sendo positivo seu juízo, passavam às partes a escolha do arbiter (sic) para definir a questão.” Cf. TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 60.

Consoante Nalini<sup>229</sup>, a arbitragem é um método em que uma ou mais partes neutras, mas de confiança dos envolvidos (tribunal arbitral) decidem um conflito após a oitiva de argumentações originadas da contenda e exame de provas, sendo que tal método se diferencia dos anteriores pelo fato de a decisão partir desse sujeito neutro ao conflito (árbitro ou tribunal arbitral), isto é, os envolvidos abrem a mão do poder de decisão em favor desse, enquanto que na negociação, conciliação e mediação serão os próprios envolvidos que resolverão a contenda.

Assim, a arbitragem é considerada um método heterocompositivo pelo fato de a resposta advir de um terceiro imparcial, tratando-se de um mecanismo útil para resolver conflitos com complexidade técnica e necessidade de confidencialidade, além de, por razões particulares, as partes preferam evitar as incertezas que podem surgir do trâmite do processo judicial. Nesse sentido, o conflito envolvendo direitos patrimoniais disponíveis<sup>230</sup> será dirimido por um juiz privado ou tribunal arbitral, sendo que a análise da adequação do método competirá às próprias partes interessadas, conforme a natureza e particularidades do conflito.

O CPC/2015 admitiu o uso da arbitragem como meio de resolução de conflitos através do artigo 3º, § 1º (“É permitida a arbitragem, na forma da lei”), mas apesar de se tratar de um dispositivo dispensável, em razão de o ordenamento jurídico brasileiro já ter regulamentado o método através da Lei nº 9.307/1996, a doutrina suscitou a importância do artigo constar no código processual em razão do efeito pedagógico da valorização do uso do instituto, sobretudo aliado ao fato de que, no artigo 4º do CPC/2015, a arbitragem foi reconhecida como espécie de jurisdição, uma vez que no Código de Processo Civil de 1973 o aludido método não recebeu o mesmo tratamento jurídico, resumindo-se em uma técnica de resolução de controvérsia baseada na convenção entre os interessados quanto a indicação de um terceiro não integrante aos quadros do Poder Judiciário para dirimir o conflito.

---

229 NALINI, É urgente construir alternativas à justiça, 2018, p. 60. O autor também cita neste artigo o método “méd-arb”, uma espécie de combinação da mediação com a arbitragem, no sentido de ser necessário um prévio acordo entre os conflitantes a fim de que o agente neutro possa conduzir a mediação para a resolução do caso e, caso ainda permaneçam situações não resolvidas, tal agente poderá apresentar uma decisão para elas, logo, pelo que se observa, o condutor do método atuará nas duas posições, tanto como mediador, quanto árbitro. Cf. NALINI, É urgente construir alternativas à justiça, 2018, p. 60-61.

230 Segundo o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996 poderão os interessados buscarem o mecanismo da arbitragem para dirimir conflitos envolvendo somente direitos patrimoniais disponíveis.

Dessa forma, o conflito será dirimido pelo juiz arbitral, que é um sujeito externo ao conflito, geralmente exímio conhecedor da matéria e que assume o papel analógico de juiz estatal para dar o veredicto final para a controvérsia, cabendo aos interessados acatarem a decisão do árbitro, que se constituirá em um título executivo judicial (artigo 515, VII do CPC/2015).

### c.2) Adjudicação (Heterocomposição Pública)

A adjudicação é um meio heterocompositivo de resolução de controvérsias em que o Estado imporá a decisão sobre os conflitantes no bojo de um processo judicial, sendo que, conforme as características do conflito e a finalidade que os interessados buscam em relação à resposta para dirimir a contenda, poderá vir a ser a via mais adequada para a formação de precedentes e permitir uma maior visibilidade a partir da publicidade que a decisão judicial como em disputas envolvendo direitos individuais homogêneos.

Trata-se de um meio de resolução de controvérsias que deverá ser utilizado quando não houver cumprimento espontâneo das regras do ordenamento jurídico, cabendo, portanto, ao Estado viabilizar a entrega do bem da vida a quem de direito através da aplicação das regras jurídicas e seus mecanismos de coerção a fim de evitar meios de vingança privada e perpetuação do conflito social.

Tartuce ressalta o conceito de jurisdição sobre três perspectivas: poder, função e atividade, sendo que

A jurisdição é poder como capacidade estatal de decidir imperativamente, impondo decisões; em seu aspecto de função expressa o dever de promover a pacificação dos conflitos interpessoais, realizando, pelo processo, o direito justo; como atividade, constitui o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo atribuição pela lei<sup>231</sup>.

Portanto, apesar de o incentivo ao uso dos demais meios de resolução de conflitos, não se deve perder de vista que a análise relativa ao método mais adequado para solver a controvérsia em conformidade com o tipo de conflito não retira do indivíduo a garantia da inafastabilidade da jurisdição (estatal – artigo 5º, XXXV da CF/88), pois mesmo sendo a demanda direcionada para as portas da negociação, conciliação ou mediação (a

---

231 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2018, p. 64-65.

arbitragem envolve prévio interesse dos envolvidos haja vista a necessidade de previsão da cláusula compromissória ou o estabelecimento do compromisso arbitral) pode ser que os envolvidos não cheguem ao acordo, cabendo ao Estado solucionar a contenda via sentença judicial.

#### 4.2 OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL – BREVE HISTÓRICO

Os métodos consensuais de solução de conflitos passaram por diversas fases no ordenamento jurídico brasileiro e, desde o Brasil Colônia, já havia previsão legislativa para a utilização de técnica compositiva para a resolução de conflitos em território brasileiro, pois o método da conciliação já era uma prática adotada por Portugal, sendo vista como dever de honestidade.

Campos e Franco<sup>232</sup>, ao citarem Antônio Joaquim Ribas e Júlio Adolpho Ribas, apontaram que na legislação portuguesa, até o final do Século XVIII, o mecanismo da conciliação era aplicado na condição do referido dever de honestidade e não como necessidade ou etapa principal em todos os conflitos, uma vez que apesar de constar no livro III das Ordenações Manuelinas não havia a obrigação de os juízes realizarem a tentativa de conciliação previamente ao processo, nem condicioná-lo à prévia passagem por tal etapa como algo preliminar.

Entre o Brasil Colônia, independência e promulgação de legislação própria brasileira, vigoraram as Ordenações Manuelinas do ano de 1504 (Livro 3, Título XV, item 1<sup>233</sup>) e Filipinas do ano de 1603 (Livro 3, Título XX, item 1<sup>234</sup>) nas quais havia a necessidade de prévia interpelação judicial quanto ao interesse das partes pela autocomposição,

---

232 CAMPOS; FRANCO, A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos, 2017, p. 265.

233 Livro 3, Título XV, item 1 das Ordenações Manuelinas (redação em português seiscentista) – E no começo das demandas dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se entre os ódios e dissensões, se devem de concordar, e não curar de gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é muito duvidoso: e isto, que dizemos de induzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos em que o bem poderem fazer, porém isto não terá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem tais, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.

234 Livro 3, Título XX, item 1 das Ordenações Filipinas (redação em português setecentista): E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa he sempre duvidoso (...).

momento em que o juiz informava aos envolvidos sobre a incerteza relativa ao ganhador da demanda, incitando o dever de honestidade e a importância de resolver as questões baseando-se na boa fé. Nesse período histórico, a tentativa de conciliação não era tida como uma etapa obrigatória para o prosseguimento da ação, cabendo ao juiz tão somente orientar os envolvidos sobre os benefícios deles mesmo resolverem seus conflitos sem a intervenção do Estado.

Com a outorga da 1ª Constituição brasileira pós-independência (Constituição de 1824) permaneceu no país o interesse pela política de tratamento de conflitos, sendo a tentativa conciliatória necessária antes do início do processo judicial, fato que alçou a conciliação como uma fase obrigatória prévia à propositura da demanda, todavia, o procedimento para a utilização da técnica foi regulado tão somente no ano de 1832 pelo Código de Processo Criminal na parte de Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil (Lei nº 29/1832)<sup>235</sup>.

Sobre o tema, Campos e Alexandre de Oliveira Bazilio de Souza<sup>236</sup> apontaram que o artigo 161 da Constituição de 1824 dispunha sobre a não possibilidade de se iniciar o processo judicial na época imperial antes da tentativa de conciliação (recurso da “reconciliação”)<sup>237</sup>. Nesse período histórico, o responsável pela realização da conciliação era o Juiz de Paz, todavia, com o acúmulo de outras tarefas, sobretudo o envolvimento com finalidades partidárias e representação de determinados grupos de interesse, as atribuições dessa figura jurídica passaram a ser objeto de disputa entre os liberais e conservadores até que, com a reforma realizada no Código de Processo Criminal em 1841 houve de fato uma diminuição do rol de funções do juiz de paz, tendo a política conciliatória no país sofrido um arrefecimento, inclusive pelo fato de a conciliação não ter produzido resultados pela baixa credibilidade em virtude das questões políticas envolvidas sobre a figura do juiz de paz.

---

235 Lei nº 29/1832 (redação em português novecentista) – Titulo Unico - Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil - Artigo 1º - Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio.

236 CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazílio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império Brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, 2016. p. 274.

237 Constituição Brasileira de 1824 (redação em português novecentista) - Artigo 161: Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Conforme Watanabe<sup>238</sup>, após a proclamação da República em 1890, a utilização de método autocompositivo, meio que em desuso, foi quase que eliminado do ordenamento brasileiro, bem como as demais constituições federais não trouxeram disposições sobre a justiça de paz e deixaram para os Estados a sua organização, permanecendo o método da conciliação mais restrito às contendas relacionadas ao direito de família, inclusive sequer houve previsão do método no Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608 de 1939).

Em seguida, a conciliação voltou a constar em diplomas legais, tendo sido prevista para dirimir questões relativas ao divórcio e alimentos (Leis nºs 968/49 e 5.748/68, respectivamente) e, após esse aparente hiato legislativo, a política conciliatória, retornou com a vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973)<sup>239</sup>, sobretudo diante de tribunais asoberbados, além da própria complexidade da Justiça Comum, o baixo acesso da população mais carente aos serviços da Justiça, os altos encargos financeiros sobre os processos, a necessidade de maior celeridade na resolução das demandas, a maior aceitabilidade das decisões consensuais e por se tratar de uma alternativa para a pacificação social.

Todavia, o método conciliatório apenas despontou em 1984 com a Lei dos Juizados Especiais de Pequena Causa (Lei nº 7.244/1984<sup>240</sup>) diante da priorização da técnica para

---

238 WATANABE, Mediação como política pública social e judiciária, 2014, p. 36.

239 Código de Processo Civil de 1973 - Artigo 331: Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir; § 1º - Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença; § 2º - Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

240 Lei nº 7.244/1984, Artigo 2º – O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes; Artigo 3º, § 2º – A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação; Artigo 6º – Os conciliadores são auxiliares da Justiça para os fins do art. 22 desta Lei, recrutados preferencialmente dentre bacharéis em Direito, na forma da lei local; Artigo 7º – Os árbitros serão escolhidos dentre advogados indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil; Artigo 22 – Aberta a sessão, o Juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 2º do art. 3º desta Lei; Artigo 23 – A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação; Artigo 25 – Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei; Artigo 25, parágrafo único – O Juízo Arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes, fazendo o Juiz, caso não esteja o mesmo presente, sua convocação e a imediata designação de data para a audiência de instrução; Artigo 26 – O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 4º e 5º desta Lei, podendo decidir por equidade; Artigo 27 – Ao término da instrução, ou nos 5 (cinco) dias subsequentes, o árbitro apresentará

resolução dos conflitos. Essa lei conferia uma certa vantagem para a parte que aceitasse a conciliação, pois não precisaria renunciar o crédito excedente ao limite de 20 (vinte) salários mínimos necessários quando da opção pelo procedimento previsto na lei, bem como havia uma certa progressão de meios para a resolução do conflito (conciliação, arbitragem e solução adjudicada – conforme previsto nos artigos 22, 25 e 28 da referida lei), o que demonstra o retorno do interesse do legislador por outros métodos de resolução para além da decisão judicial.

No preâmbulo da CF/1988, o constituinte evidenciou como um dos compromissos do Estado Democrático a solução pacífica das controvérsias. Sobre esse ponto, Watanabe, ao citar José Afonso da Silva, destacou que uma das finalidades do preâmbulo da constituição é apontar elementos relacionados com “a ideia fundante do texto constitucional”<sup>241</sup>, tendo constado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 que o Estado Democrático está comprometido na ordem interna e externa com a solução pacífica das controvérsias, bem como foram inseridos no texto constitucional os princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e da cidadania (artigo 1º) e os objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º).

Assim, tendo como base o papel do preâmbulo constitucional e os artigos destacados no parágrafo anterior, demonstra-se que a busca de solução pacífica para os conflitos é uma das linhas norteadoras da Constituição Cidadã, ressaltando e corroborando com a ideia de participação dos conflitantes na resolução dos seus problemas sociais, já que o recurso aos métodos da negociação, conciliação, mediação e arbitragem permite o alcance da solução pelos próprios interessados e, por consequência, a pacificação da sociedade.

---

o laudo ao Juiz para homologação por sentença irrecorrível; Artigo 28 – Não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento, desde que não resulte prejuízo para a defesa; Artigo 56 – As normas de organização judiciária local poderão: I – estender a conciliação prevista nos arts. 22 e 23 a causas não abrangidas nesta Lei.

241 WATANABE, Kazuo. Fundamentos constitucionais da solução pacífica das controvérsias. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 421.

O constituinte imbuído nesse espírito pacificador também incluiu os métodos consensuais em outras passagens da Constituição Federal de 1988, como no artigo 98 e seus incisos I e II com a indicação expressa da conciliação, justiça, paz e atribuições conciliatórias<sup>242</sup>.

A seguir, a previsão do uso das vias consensuais foi incluído no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) com a possibilidade de os órgãos legitimados firmarem compromisso de ajustamento de conduta com eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 211). Em seguida, dispositivo semelhante (artigo 5º, § 6º) foi inserido na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) através do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Em setembro do ano de 1996 foi aprovada a lei brasileira da arbitragem (Lei nº 9.307/1996) permitindo-se aos particulares dirigirem suas demandas para a justiça privada (conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis).

Na seara ambiental, o Decreto nº 99.274/1990 (artigo 42), a Medida Provisória nº 2.163-41 de 2001 inseriu o artigo 79-A na Lei nº 9.605/1998, bem como o Decreto nº 6.514/2008 (artigos 139-148) permitiram que os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA firmassem termos de compromisso, com força de título executivo extrajudicial, com pessoas físicas ou jurídicas que estivessem em desconformidade com as regras de proteção ambiental, o que também reforçou o que também estava previsto na Lei de Ação Civil Pública.

No âmbito trabalhista, a partir da Lei nº 9.958/2000, permitiu-se a possibilidade de resolução de conflitos, previamente ao ajuizamento da demanda perante o Poder Judiciário, através das Comissões de Conciliação Prévia. Tais comissões poderiam ser instituídas pelas empresas e sindicatos, devendo ser observada a composição paritária

---

242 Constituição Federal de 1988 – Artigo 98: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

(presença de representantes de empregadores e empregados) a fim de haver um espaço para conciliação das questões trabalhistas dos interessados.

Em 2009, a mediação e a conciliação foram tratadas no II Pacto Republicano, documento assinado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, tendo sido assinado o compromisso para o fortalecimento dos referidos métodos com a estimulação da aplicação para fins de maior pacificação social e redução da judicialização. No entanto, apesar de o texto da Constituição de 1988 e da legislação ora apontada, os doutrinadores e operadores do direito consideram que, somente no ano de 2010 houve de fato o retorno da preponderância dos métodos consensuais com a vigência da Resolução nº 125/2010 do CNJ, denominada de Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse.

Na aludida resolução foi enfatizado o direito de todos à solução de conflitos via meios adequados à sua natureza e particularidades, cabendo aos órgãos judiciários, além da resolução da querela via sentença, a viabilização do uso de outros mecanismos resolutivos e a prestação de atendimento e orientação aos usuários (artigo 1º e parágrafo único da Resolução nº 125/CNJ de 2010). Considerando-se o papel do CNJ de controle administrativo do Poder Judiciário, tratou-se de uma resolução de observância obrigatória para os órgãos judiciários quanto a verificação dos métodos mais adequados consoante as particularidades de cada processo judicial.

No âmbito do Poder Judiciário e dos outros órgãos de prevenção ou resolução de questões, como a Defensoria Pública, Ministério Público, Secretarias de Justiça, Procons, Serventias Extrajudiciais e etc, cada processo deve ser analisado para apurar nuances como “custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.”<sup>243</sup>

Interessante é que com o retorno da política de utilização de outros métodos de resolução para além da sentença judicial, buscou-se alterar o paradigma da “cultura da sentença” pela da pacificação social. Sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso observou que

<sup>243</sup> Tratam-se de características e aspectos indicados no Manual de Mediação Judicial produzido pelo CNJ e que devem ser analisados por quem faz a triagem dos processos a fim de que a demanda seja devidamente encaminhada para a busca da resolução pelo método mais adequado.

“acentua-se na atualidade, com o notório declínio do sentido monopolístico da jurisdição, levando a que o próprio legislador incentive a busca pelos chamados, (...), ADR's – *alternative dispute resolutions*”<sup>244</sup>, isto é, meios adequados para a solução de controvérsias, o que foi sentido no Brasil com a vigência do CPC/2015.

O CPC/2015 já em seu primeiro artigo dispôs que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil”, bem como no artigo terceiro além de reforçar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, admitiu o uso da arbitragem (§ 1º) e expressamente estabeleceu que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos” (§ 2º), além de regram que “a conciliação, a mediação e outros mecanismos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (§ 3º). Outras passagens que merecem destaque é o dever do juiz de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (artigo 139, V), sendo tais agentes alçados à auxiliares da justiça (artigo 149).

Também é interessante mencionar que o artigo 166 do CPC/2015 incorporou os princípios estabelecidos pela aludida resolução no que se refere à conciliação e mediação: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (os princípios da mediação serão analisados em capítulo própria nesta pesquisa).

Logo, pelo que se observa desde então, é uma crescente demanda pela desjudicialização dos conflitos, sobretudo com respaldo na resolução do CNJ tendo os métodos consensuais se irradiado para outras searas como a da Administração Pública, mormente com a vigência da Lei nº 13.140 de 2015, intitulada como o Marco da Mediação no Brasil.

O método começou a ganhar forma legislativa a partir do Projeto de Lei nº 4.827 de 1998 proposto pela Deputada Zulaiê Cobra, de São Paulo, e o texto inicial foi levado à Câmara

---

244 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Significado contemporâneo de jurisdição e acesso à justiça. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 598-599.

para uma regulamentação enxuta, com a definição de mediação e algumas disposições sobre o tema. O projeto foi aprovado em 2002 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e enviado ao Senado, recebendo o número PLC 94 de 2002.

Entretanto, em 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já havia reunido uma comissão para elaboração de um anteprojeto de lei sobre a mediação, tendo ocorrido debates públicos e a elaboração de um texto que foi apresentado ao Governo Federal, no entanto, uma vez já em trâmite o projeto de lei acima mencionado, foi realizado pelo Ministério da Justiça uma audiência pública, tendo a Deputada Zulaiê Cobra sido convidada, além do IBPD e outras pessoas envolvidas com o tema.

Realizadas as diligências, elaborou-se um texto entre interessados, inclusive a aludida deputada, bem como foi tecida uma estratégia para apresentação do material ao Relator do Projeto no Senado Federal (Senador Pedro Simon) com o requerimento de apresentação desse como substitutivo, porém, o Senador relator apresentou um substitutivo baseado no texto apresentado pelo IBPD.

Contudo, foram apresentados alguns projetos de lei modificativos do Código de Processo Civil como parte do Pacote Republicano em razão da Emenda Constitucional nº45 de 2004, tendo o projeto de lei relativo à mediação sido levado a um novo relatório. No entanto, diante do ocorrido, resolveu-se encaminhar um projeto de lei autônomo, tendo o texto sido produzido pelo IBDP e, em 2006, o relatório foi reformulado (PLC 94), recebido e aprovado na forma de seu substitutivo na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Uma vez aprovado o substitutivo (Emenda nº 1 – CCJ) restou prejudicado o projeto autônomo. O substitutivo aprovado foi encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, todavia o projeto foi arquivado em abril/2007.

No ano de 2009, convocou-se uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux para fins de apresentação de um novo Código de Processo Civil, tendo sido observado no documento a preocupação com os institutos da conciliação e da mediação. Conforme já exposto em linhas anteriores, o atual código de processo civil inovou ao priorizar a utilização de outros métodos para solução de controvérsias para além da solução adjudicada.

Em julho de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 179/2017 para regulamentar a tomada do compromisso do ajustamento de conduta, consoante previsto no artigo 5º, § 6º da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº7.347/1985) a fim de homogeneizar a atuação dos órgãos ministeriais além de aperfeiçoar a execução e aumentar a segurança jurídica em favor dos envolvidos.

Após realizado esse breve histórico acerca dos métodos de solução de conflitos no Brasil, será tratado no próximo capítulo o método da mediação por se tratar de um dos pontos centrais do trabalho.

## 5 O MÉTODO DA MEDIAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O presente capítulo aprofundará questões relacionadas à mediação, tendo, no capítulo anterior, já sido exposto um conceito para o método e realizada a sua diferenciação em relação aos demais métodos autocompositivos, sobretudo a conciliação.

Retomando um pouco sobre o histórico da mediação no Brasil, segundo Watanabe<sup>245</sup>, tal mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro era conhecido como conciliação, sendo autorizada a aplicação desde a fase colonial, conforme disposto tanto nas Ordenações Manuelinas, quanto nas Ordenações Filipinas, que vigoraram no território brasileiro até a independência do Brasil e, posteriormente o método consensual passou a ser objeto de lei própria.

A primeira constituição brasileira pós independência (Constituição de 1824) abrigou “a mais abrangente política pública de tratamento dos conflitos de interesses”<sup>246</sup>, tendo constando em seu artigo 161 a necessidade de tentativa prévia de conciliação para dar início ao processo judicial e no artigo 162 foi entregue o papel conciliatório para o juiz de paz. Assim, desde então, mesmo com os altos e baixos no ordenamento jurídico brasileiro, prestigiou-se as formas de resolução de conflito para além da solução adjudicada, sendo a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) os valiosos instrumentos para a aplicação do método da mediação no país.

Sobre o microssistema da mediação no Brasil, destaca-se a necessidade de realização de audiência de conciliação/mediação previamente ao recebimento da contestação no procedimento comum (inovação trazida pelo CPC/2015 em relação ao código de processo civil anterior, o que reforça a importância conferida aos métodos autocompositivos<sup>247</sup>), sendo o réu citado para comparecer à referida audiência e, caso não realizado o acordo, iniciará o prazo para a contestação (artigos 334 e 335 do CPC/2015).

No entanto, a aludida audiência não será marcada quando a controvérsia não admitir autocomposição ou caso ambas as partes informarem ao juízo o desinteresse pelo acordo

---

245 WATANABE, Mediação como política pública social e judiciária, 2014, p. 35.

246 WATANABE, Mediação como política pública social e judiciária, 2014, p. 36.

247 Vide nota de rodapé nº 223.

(artigo 334, § 4º do CPC/2015). Nesse caso, pontua-se que o juiz não poderá deixar de designar a audiência para tentativa de conciliação/mediação, ainda que pelas regras da experiência entenda que o ato processual será em vão ou que apenas uma das partes informe o desinteresse pela audiência, já que a lei é clara quanto a necessidade de ambas as partes expressamente informarem sobre a impossibilidade de acordo.

Logo, o legislador firmou o interesse pela autocomposição dos litígios e direcionou para os atores processuais (juízes, advogados e partes) o dever de contribuírem para a busca da pacificação social para além da sentença judicial. Por conseguinte, diante dessa retomada histórica e reafirmada a importância dos métodos compositivos na seara jurídica brasileira, passa-se a tratar sobre aspectos mais profundos acerca da mediação.

Tal como destacaram Fernando Gonzaga Jaime e Hilda Maria Porto de P. Teixeira da Costa<sup>248</sup>, a mediação deve ser encarada como uma técnica dirigida para o futuro, haja vista a possibilidade de os conflitantes tratarem sobre todas as opções à disposição a fim de encontrarem uma saída para o conflito e não apenas centrar a discussão em torno do dano e feridas do passado.

Nesse ínterim, busca-se, além da resposta para o problema, a efetividade dessa, já que, conforme já foi mencionado, há uma maior possibilidade de cumprimento de um acordo quando tal foi construído pelo consenso dos próprios envolvidos, o que também permite a melhora dessa relação pré-existente, algo fundamental para a pacificação social. No mesmo sentido, Cabral ressalta que a mediação busca ir além do mero acordo, mas o tratamento do “pano de fundo do conflito”<sup>249</sup> a partir da oxigenação das relações entre os conflitantes, sendo de suma relevância a participação de um terceiro capacitado para a condução dos trabalhos.

Reforça-se que a mediação possibilita que o indivíduo possa aprender a ser parte do coletivo, isto é, tanto a lidar consigo mesmo quanto com o outro, eis que a partir do empoderamento dos envolvidos, ambos devem e podem dialogar de maneira mais solidária. Nesse ponto, o diálogo restaura a relação e permite a aproximação entre os

---

248 JAIME, Fernando Gonzaga; COSTA, Hilda Maria Porto de P. Teixeira da. A mediação e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Elaine Cristina da. (orgs.). *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 2 v. p. 190.

249 CABRAL, A evolução da conciliação e da mediação no Brasil, 2017, p. 370.

conflitantes e, mesmo que ambos não cheguem a um acordo, a semente foi plantada e quiçá haverá um resultado positivo para encerrar a questão a partir do restabelecimento da comunicação e melhor entendimento acerca das razões do conflito. Destaca-se, ainda, a simplicidade do método, pois diante de um conflito entre indivíduos com relacionamento prévio, será eleito um terceiro (mediador), alheio aos fatos e que conduzirá os conflitantes à solução sem uma interferência real sobre o produto final.

Nessa ordem de ideias, a Lei nº 13.140/2015 caracteriza a mediação como um meio de resolução de conflitos que envolve a intervenção de terceiro capacitado para viabilizar a reaproximação entre os envolvidos a fim de que eles tenham um novo olhar para o conflito, permitindo a busca dos reais motivos que levaram à perturbação, o que talvez não seria possível caso as partes não tivessem esse auxílio (tal como uma ferramenta psicológica de olhar de longe o próprio conflito para enxergá-lo tal como um terceiro e tentar buscar as causas a fim de encontrar a solução).

O agente imparcial que favorecerá o diálogo é o mediador, cabendo-o atuar com ética, conforme o Código de Ética aprovado pelo CNJ, Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, tendo a incumbência de agir com confidencialidade, imparcialidade, autonomia, independência, respeito à ordem pública, além de o dever de informar aos conflitantes os seus direitos e deveres para participação na sessão de mediação. Importante destacar que o mediador não tem a tarefa de decidir o conflito (inclusive sequer tem autorização para tanto), mas de apenas auxiliar os envolvidos na busca da resolução.

Em relação à conduta do mediador durante a sessão de mediação, serão várias as técnicas que poderão ser utilizadas durante o mister, como os encontros individualizados (também chamados de *caucus*); recontextualização do conflito, uso de linguagem estratégica e linguagem circular; escuta ativa; legitimação; gestão de conflitos, dentre outras, sendo que, todas essas técnicas visam alcançar o restabelecimento do diálogo e o empoderamento dos envolvidos a fim de que eles resolvam o próprio conflito. Assim, o fato de a solução ser construída pelos próprios interessados a partir da visão e ciência dos reais motivos que ensejaram a discórdia também favorece a legitimidade da solução e, por consequência, a maior probabilidade de cumprimento do acordo.

Em relação aos direitos discutidos no conflito, a resolução via mediação poderá ser utilizada tanto nos conflitos envolvendo direitos disponíveis, bem como nos indisponíveis mas que aceitem transação.

Nesse ponto, a Lei de Mediação criou uma polêmica ao admitir em seu artigo 3º a possibilidade de mediação sobre “direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, porém, por se tratar de legislação especial sobre o assunto (inclusive é tratada como Marco Legal da Mediação), Goretty<sup>250</sup> aponta que, apesar de o CPC/2015 não apontar tal possibilidade, também não a negou, tendo o aludido artigo da Lei de Mediação superada a dúvida e, portanto, pacificou a possibilidade de transação sobre direitos indisponíveis que admitam transação, a exemplo de alimentos devidos a menores para fins de delimitação de valor e condições de pagamento (prazo e forma), no entanto, ressalta o autor que não foi contemplada a possibilidade de renúncia de direito indisponível. Bem como, o artigo 3º, § 2º da lei em comento demarca que os acordos sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis devem passar pelo crivo judicial, após oitiva do Ministério Público.

Como pode ser percebido, a aplicação do método da mediação implica a utilização de variadas técnicas pelo mediador, porém, conforme já ressaltado em outras passagens dessa pesquisa, a conduta dele tem como escopo a aproximação dos conflitantes e não a propositura de um acordo em si.

Todavia, para ampliar a discussão e trazer outras nuances sobre o método, também interessa tecer considerações sobre as escolas da mediação a fim de demonstrar que há estudiosos que defendem a busca do acordo como finalidade da mediação, situação que, de um certo modo, destoa da ideia central desse trabalho de que, a partir dos princípios delineados na Teoria de Justiça de Rawls, busca-se no método da mediação um meio de aproximação dos conflitantes, via diálogo, direcionando-os para a construção do

---

250 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 417-418. Mais sobre o tema pode ser visto em MARTINS, Gabriela Freire. “Direitos indisponíveis que admitem transação”: Breves considerações sobre a Lei nº 13.140/2015. *Caderno Virtual*, Brasília, v. 1, n. 33, 2016. Disponível em: < <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198>. Acesso em: 18 jul. 2022. Bem como, em VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis?. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

consenso e satisfação mútua a fim de que se extraia uma solução democrática e, conseqüentemente, a pacificação social.

Nesse íterim, Daniela Monteiro Gabbay<sup>251</sup>, em sua tese de doutorado, aponta que a análise das escolas de mediação serve para apontar didaticamente variadas premissas e conceitos a serem utilizadas tanto no plano teórico, quanto no prático da mediação e, portanto, cada escola desenvolve uma vertente própria sobre como o procedimento deve ser conduzido, porém, nenhuma é mais correta que a outra, sendo que a autora também ressalta que é possível a mistura de vertentes a fim de utilização das várias estratégias originadas delas, conforme o conflito que se propõe resolver.

## 5.1 ESCOLAS DA MEDIAÇÃO

Tal como já exposto e, segundo Raquel Nery Cardozo, importa analisar as escolas da mediação pois existem três linhas distintas de pensamento que deram origem aos diferenciados métodos de mediação, sendo que “a concepção que se tem em relação a mediação é determinada pelo significado outorgado ao conflito, que varia de acordo com a Escola de Mediação adotada.”<sup>252</sup> Nesse sentido, a autora enuncia três modelos norte-americanos sendo eles o Tradicional – Linear, de Harvard; o Transformativo, de Bush e Folger e o Circular – Normativo de Sara Cobb, cada qual detentor de diferenças e semelhanças em relação ao conceito da comunicação e a meta do processo<sup>253</sup>, o que será analisado a seguir:

### 5.1.1 Escola Tradicional – Linear (Roger Fischer e Willian Ury)<sup>254</sup>

---

251 GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 51.

252 CARDOZO, Raquel Nery. Os conflitos familiares e as escolas de mediação. In: MIRANDA NETTO, Fernando da Gama (org). *Mediação nas comunidades e instituições*. Niterói: PPGSD, 2014. p. 156.

253 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 156.

254 A principal obra desses autores já foi mencionada nessa pesquisa (*Getting to YES: Negotiating Agreement Without Giving In*), bem como na nota de rodapé nº 217 há menção ao modelo de negociação defendido por esses autores.

Conforme destacou Meire Rocha do Nascimento<sup>255</sup>, a escola tradicional – linear, também conhecida como Projeto de Negociação de Harvard, aborda que a mediação tem como finalidade principal a solução do conflito através do acordo (marca que diferencia essa escola das demais), sendo um instrumento para redução de processos pendentes de julgamento no Poder Judiciário, ainda que não se busque o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos, todavia compõe o conflito ajuizado ou em vias de ajuizamento. Nesse sentido, ao se buscar tão somente o acordo entre as partes e não trabalhar a relação interpessoal dessas, a escola em comento também é conhecida por desenvolver uma “mediação satisfativa”<sup>256</sup>.

Todavia, ressalta Cardozo<sup>257</sup> que, para alguns, inclusive já foi enfatizado nesta pesquisa, o objetivo da mediação não é apenas o acordo, mas o restabelecimento de relações a partir da construção de espaços comuns (aproximação dos conflitantes mediante o diálogo) em busca da pacificação social, sendo o acordo um plus, no entanto, a escola tradicional se contenta com a utilização de estratégias pelo mediador com o único intuito de os conflitantes chegarem a algum acordo, fato que não resolve a relação social subjacente ao conflito.

Entretanto, apesar desse objetivo do Projeto de Negociação de Harvard, prioriza-se a realização de acordos sensatos e, ao mesmo tempo, justos e razoáveis, mas para tanto, há premissas que devem ser seguidas como a autodeterminação e o consentimento informado das partes, ou seja, as partes precisam ter noção sobre suas possibilidades a fim de tomarem suas próprias decisões e se sentirem seguras acerca do que é possível aceitar ou não (limites para a resolução), bem como também é importante a neutralidade do mediador na condução das partes para a tomada das decisões.

Para tanto, segundo Laura García Raga<sup>258</sup>, o agente facilitador se concentrará no diálogo entre os conflitantes, buscando-se os pontos em comum e focando no conteúdo da

---

255 NASCIMENTO, Meire Rocha. Mediação como método de solução consensual de conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2017. p. 323.

256 LUZ, Ilana Martins. Justiça restaurativa e mediação vítima-ofensor no sistema criminal. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 634.

257 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 157.

258 GARCÍA RAGA, Laura. Escuelas de Mediación. In: PERIS, Jean Henri Bouché; MENA, Francisco L. Hidalgo (coords.). *Mediación Familiar*. Madrid: Dykinson, D. L., v. 3., 2010. p. 112.

contenda, sendo que, haverá êxito no método, quando as partes firmarem um acordo que resolva o problema e seja bom para ambos, já que o conflito é tido como algo negativo e precisa ser eliminado (via acordo). Assim, para essa escola, o conflito é fruto de um desacordo e, uma vez que os envolvidos cheguem a um denominador comum, ele desaparece.

Bem como García Raga<sup>259</sup> expõe que, durante o procedimento da mediação, caberá ao facilitador e ao mediando escutar o que o outro tem a dizer e, em seguida ser dado espaço para quem escutou também expor seu ponto de vista e, nesse caminho linear (enquanto um fala, o outro escuta) cada qual tem a oportunidade de expressar suas verdades e suas emoções, sendo que o facilitador munido dessas informações criará um ambiente de respeito e fomentará a comunicação a partir de perguntas abertas para permitir a fluidez no diálogo.

Logo, a escola tradicional – linear centra-se, conforme Marines Soares<sup>260</sup>, nos seguintes elementos fundamentais: comunicação (cabendo ao mediador fomentar o diálogo entre os envolvidos); causalidade linear (é o desacordo que causa o conflito, porém, deve-se ter o cuidado na condução do diálogo a fim de que ambos os envolvidos se sintam confortáveis ao firmar um acordo para que, de fato, seja finalizado o conflito); a-contextual (não há um fator determinante para o conflito no contexto em que foi desencadeado); a-histórico (busca-se excluir os equívocos vivenciados no passado e que atrapalham a visão do conflito no presente a fim de que seja firmado um acordo para modificar o futuro) e o intrapsíquico (análise do envolvido como um todo – razão e emoção).

Bem como, essa escola possui como método a busca da revelação de todas as emoções originadas do conflitos desde a primeira rodada de comunicação a fim de que tais não interferiram nos momentos seguintes, sendo crucial a neutralidade e imparcialidade do mediador para que seja mantida a isonomia entre os envolvidos. Além de a meta do modelo ser a busca do acordo, com a diminuição das diferenças entre os envolvidos e incremento das semelhanças de seus interesses e valores.

---

259 GARCÍA RAGA, Escuelas de Mediación, 2010, p. 113.

260 SUARES, Marines. *Mediación*. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. 8. reimp. Buenos Aires: Paidós, 2012. p. 58-60.

Sobre essas metas, Cardozo ressalta que a crítica de alguns sobre esse modelo centra-se como “‘um não-acordo’ já que em muitos casos os envolvidos se comprometem a deixar de fazer algo que estavam fazendo sem que isso gere mudança na relação e, portanto, não haveria uma ‘pauta interacional’”<sup>261</sup>, o que, em tese, não gera uma mudança na relação social, já que o acordo põe fim ao desacordo (conflito), mas que não significa que um novo desacordo, quiçá próximo ao inicial possa novamente desencadear, sendo necessária nova comunicação e um novo acordo e assim por diante.

### 5.1.2 Escola Transformativa (Robert Alan Barush Bush e Joseph P. Folger)<sup>262</sup>

Segundo Alexandre Araújo Costa<sup>263</sup>, a escola transformativa defende a transformação do conflito e não o acordo em si (o que destoa da escola analisada anteriormente) pois na medida em que as partes envolvidas são empoderadas (*empowerment*), confere-se maior segurança para os conflitantes serem capazes de solucionarem sozinhos seus problemas. Nesse aspecto, os envolvidos se deparam com os motivos e suas emoções diante do conflito de uma forma legítima, buscando-se trabalhá-lo para uma transformação de maneira positiva para ambos, na medida em que for possível.

Portanto, privilegia-se a reconstituição dos laços e do diálogo e não o atingimento do acordo, sendo a mediação encarada como uma via de incremento dos relacionamentos e superação das condutas que permitiram o conflito. No entanto, apesar de o resultado também ser terapêutico para as partes, o método empregado para a aproximação não se confunde com a psicanálise ou outros tipos de terapias e, segundo García Raga<sup>264</sup>, buscase a revalorização e reconhecimento de cada um dos envolvidos para aumento da autoconfiança e tenham ciência da direção do conflito.

Por conseguinte, tenciona-se através da comunicação a transformação da relação entre os conflitantes, não sendo foco o acordo entre eles, sendo que, conforme defende

---

261 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 159.

262 O modelo adotado pela escola transformativa está articulado na obra de Robert Alan Barush Bush e Joseph P. Folger intitulada *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*.

263 COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 178-179.

264 GARCÍA RAGA, Escuelas de Mediación, 2010, p. 115.

Cardozo, o “conflito representa, antes de tudo, uma crise interacional humana”<sup>265</sup>, sendo que “o foco da mediação transformativa não é o conflito, e sim as pessoas envolvidas”<sup>266</sup>. Logo, ao se transformar a relação social, caso ocorra algum outro conflito futuro, o sujeito poderá por si só resolver suas questões, já que a mediação pretérita terá agido sobre ele, aumentando seu potencial e empoderando-o para enfrentar as questões surgidas dali em diante, o que de um certo modo, refletirá em menos acesso ao Poder Judiciário ou esfera extrajudicial para a resolução de controvérsias.

Reforça-se, nesse ponto, a marcante diferença entre os métodos da mediação e da conciliação no que concerne ao vínculo pretérito entre os envolvidos, pois, conforme já mencionado, a mediação é mais inclinada para a resolução de conflitos em que há forte carga emocional, enquanto que a conciliação está mais para conflitos objetivos no sentido de que o papel do agente facilitador envolverá uma estratégia indiferente em relação aos conflitantes.

Logo, caberá ao mediador atuar como um agente transformador para tornar uma relação conturbada numa saudável, fazendo com que os envolvidos enxerguem o conflito de forma mais aprofundada (compreendendo os próprios interesses e desejos) e possam agir de maneira mais colaborativa e, portanto, busca-se através da mediação a transformação do conflito<sup>267</sup>.

Para arrematar, apesar dessa escola defender a transformação do indivíduo e não o acordo em si, não quer dizer que a controvérsia não terá uma finalização, mas que as tratativas iniciadas pelo mediador possam não culminar em um acordo naquele momento, o que não impede de o conflito seja resolvido em algum momento posterior e, na mesma linha, Cardozo<sup>268</sup> ressalta que o método adotado pela escola transformativa seja mais adequado para a resolução de conflitos de relação continuada em detrimento ao modelo utilizado pela escola tradicional – linear cuja meta é o acordo e não a transformação do conflitante.

---

265 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 160.

266 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 160.

267 COSTA, Cartografia dos métodos de composição de conflitos, 2004, p. 178.

268 CARDOZO, Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 161.

### 5.1.3 Escola Circular-Narrativa (Sara Cobb)<sup>269</sup>

Conforme Ilana Martins Luz<sup>270</sup>, a escola circular-narrativa preocupa-se com a circularidade e interdependência dos conflitantes, focando-se na compreensão do outro, sobretudo os seus interesses e objetivos. Essa escola defende a ideia de transformação da história do conflito na sua face mais positiva, sendo que o processo, para tanto, parte do entrelaçamento da narrativa dos envolvidos a fim de extrair os pontos positivos de cada um dos conflitantes a partir da reflexão do que foi dito.

Assim sendo, não será analisada a causa imediata do conflito (tal como na escola tradicional), mas o conjunto de eventos anteriores que puderam contribuir para a contenda (narrativa dos fatos), cabendo ao facilitador analisar todos os elementos verbais e não verbais ao longo do diálogo a fim de extrair elementos que poderão contribuir para a solução do conflito.

Segundo Costa, o papel do mediador será de “estimular as partes a reconstruir laços emocionais rompidos (ou construir novos enlaces) e, com isso, fazer com que elas possam construir uma relação de convivência harmônica.”<sup>271</sup> Destarte, o foco está na leitura do íntimo de cada mediando (interesse real em disputa) e não na sua posição em si frente ao conflito a fim de que seja solucionado o conflito nessa dimensão interior.

Segundo Sara Coob<sup>272</sup>, num primeiro momento, caberá ao mediador estimular que o conflitante possa se perceber, a partir da sua narração, e refletir sobre o seu problema, dando-lhe segurança para se direcionar para alguma solução. O facilitador deverá desatar os nós da comunicação, fazendo com que os envolvidos possam enxergar a realidade dos fatos (já que muitas vezes adota-se uma verdade para si e não se quer ouvir, nem compreender a verdade do outro), já que o condutor da sessão fará o papel de detetive dos fatos que contradizem os argumentos expostos durante o procedimento.

---

269 O modelo adotado pela escola circular-narrativa está articulado na obra de Sara Coob intitulada *Speaking of Violence: The Politics and Poetics of Narrative in Conflict Resolution*.

270 LUZ, Ilana Martins. *Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal*. São Paulo: Empório do Direito, 2015. p. 121.

271 COSTA, Cartografia dos métodos de composição de conflitos, 2004, p. 179.

272 COOB, Sara. Una perspectiva narrativa de la mediación: hacia la materialización de la metáfora del “narrador de historias”. In: FOLGER, Joseph P.; JONES, Tricia S. (coords.). *Nuevas direcciones em mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós, 1997. p. 90.

Em vista do exposto, García Raga<sup>273</sup> defende que na escola circular-narrativa o conflito está centrado numa comunicação ruidosa e a mediação utilizará o diálogo, nessa perspectiva circular-narrativa, para agir nos conteúdos revelados, realizar os acertos entre os fatos e as verdades para buscar o foco do conflito e chegar a algum acordo.

Por consequência, verifica-se que a escola capitaneada por Sara Coob foca tanto no acordo, quanto na transformação da relação social, sendo que, consoante Cardozo<sup>274</sup>, trata-se de um modelo que pode ser interessante para resolver conflitos que envolvam violência haja vista o grau de perturbação social que um conflito desse tipo gera no ambiente social.

A referida autora<sup>275</sup> também aponta que o modelo de mediação adotado por essa escola é complexo e composto de quatro etapas: num primeiro momento, as pessoas serão separadas do problema a fim de que tomem consciência de que a relação não se confunde com o conflito, o que permite um novo olhar sobre a controvérsia; em seguida, serão realizadas reuniões privativas com cada parte para que seja definido claramente o foco do problema, cabendo ao mediador realizar perguntas abertas para favorecer o fluxo de informações; num terceiro momento, será realizada uma reunião com uma equipe para que o mediador reflita com essa equipe sobre os fatos narrados por cada um dos conflitantes e, por fim, será realizada uma reunião pública e conjunta para a tentativa de viabilização de algum acordo, desse modo, foca-se tanto na fluidez da comunicação (com um olhar desintegrado do conflito) e a construção de um acordo a partir do empoderamento e plena ciência das razões do conflito.

Sendo assim, demonstrou-se que a escola tradicional tenciona o acordo como meio de exclusão do conflito, porém não se preocupa com o tratamento da relação entre os conflitantes, fato que, apesar das técnicas empregadas para aproximação desses, não se pode garantir o cumprimento espontâneo da tratativa ou até mesmo que novos conflitos envolvendo as mesmas questões possam surgir, situações que as demais escolas visam contornar e, que se mostram mais adequadas ao objeto dessa pesquisa.

---

273 GARCÍA RAGA, *Escuelas de Mediación*, 2010, p. 118.

274 CARDOZO, *Os conflitos familiares e as escolas de mediação*, 2014, p. 163.

275 CARDOZO, *Os conflitos familiares e as escolas de mediação*, 2014, p. 163.

Diante de algumas digressões sobre os modelos de mediação adotados pelas escolas pinçadas para essa pesquisa<sup>276</sup> e tendo sido frisado que cada uma tem um foco particular relativo à finalização do conflito, passa-se a analisar os princípios da mediação.

Em seguida serão analisados os princípios aplicáveis à mediação, sendo de crucial importância para que o procedimento seja utilizado de maneira adequada haja vista que, conforme Tartuce, os “jurisdicionados e advogados brasileiros padeceram de muitas mazelas ao longo dos anos por conta de práticas enviesadas que, apesar de denominadas conciliatórias, não respeitavam princípios nem técnicas”<sup>277</sup> fomentando-se a finalização dos processos judiciais a qualquer custo.

## 5.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Conforme o artigo 166 do CPC/2015 e o artigo 2º da Lei da Mediação, o método da mediação será orientado pelos seguintes princípios: independência, imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé e da decisão informada<sup>278</sup>.

---

276 Tal como ressaltado por Cardozo (Os conflitos familiares e as escolas de mediação, 2014, p. 156), focou-se nas escolas de mediação norte-americanas como corte metodológico, uma vez que cada escola analisada tem como foco um modo de resolução do conflito (acordo, transformação do indivíduo e acordo/transformação) a fim de demonstrar a pluralidade de procedimentos para fins de retomada da pacificação social. Existem outras escolas como a avaliativa, cujo intuito é alcançar o acordo focando-se no resultado e não no interesse de cada parte, e a waratiana, proposta por Luis Alberto Warat, no qual se trabalha o amor, não tendo como principal objetivo o acordo, mas a construção da diferença e alteridade entre os envolvidos a fim de que possam reconhecer o amor ao outro. Sobre essas escolas de mediação indica-se a leitura de SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediação facilitativa e “mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 16, n. 1, p. 20–32, 2011. DOI: 10.14210/nej.v16n1.p20-32. e WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

277 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Cívicos*, 2018, p. 213.

278 O artigo 1º do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores (previsto no Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ) traz outros princípios para a mediação e conciliação: competência, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. Segundo Ravi Peixoto, tanto o artigo 2º da Lei de Mediação, quanto o referido artigo 1º do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores não apresentam rol exaustivo (pode-se incluir aqui o artigo 166 do CPC/2015, apesar de não listado pelo autor), pois outros princípios podem ser identificados, ainda que de forma implícita, na legislação acerca dos métodos autocompositivos, bem como podem ser considerados princípios setoriais a serem aplicados na mediação e na conciliação, podendo os demais princípios fundamentais do processo serem aplicados aos demais métodos de resolução de conflitos, como na arbitragem, a exemplo dos doze primeiros artigos do CPC/2015. Cf. PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multipostas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 95.

Tais princípios buscam a humanização do método, sobretudo em relação ao condutor, como o Poder Judiciário e a seara extrajudicial, pois conforme já mencionado, a resolução de conflitos na forma adjudicada nem sempre é a mais adequada, culminando no assoberbamento dos tribunais frente ao acúmulo de ações não resolvidas, morosidade e apego ao formalismo, fatores que contribuem para a insatisfação daqueles que buscaram e confiaram na resposta do Estado para a resolução dos seus conflitos.

Segundo Ravi Peixoto, apesar de o legislador ter utilizado o termo princípio no referido artigo 2º da Lei da Mediação, nem todos os incisos desse artigo são de fato “princípios”, ou seja, o termo não foi empregado de forma técnica, eis que

Em certos pontos, ora o legislador parece fazer referência aos clássicos princípios fundamentais, que não teriam aspecto normativo, mas apenas seriam os fundamentos daqueles institutos, ora parece ter feito referência a normas com estruturas de regras.<sup>279</sup>

Toma-se como exemplo a oralidade, pois conforme Peixoto<sup>280</sup>, a despeito de ser intitulado como princípio da mediação de conflitos, tal não parece carregar a qualidade de norma jurídica, mas apenas determinar que as sessões de mediação deverão ocorrer de forma oral. Entretanto, mesmo diante dessa discussão levantada por esse autor, neste trabalho, os incisos indicados no artigo 2º da Lei de Mediação serão analisados enquanto princípios da mediação, conforme a vontade do legislador.

### *5.3.1 Princípio da independência*

O princípio da independência busca conferir um direito ao mediador para que na condução do seu ofício não sofra pressão por qualquer dos conflitantes, nem por parte do juiz responsável pelo processo (caso se trata de mediação judicial) ou por terceiros (um oficial registrador ou notário, por exemplo, caso se trate de mediação extrajudicial em Ofícios de Registro ou Notas, entre outros) prezando-se pela segurança e confiabilidade do procedimento.

---

<sup>279</sup> PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 91.

<sup>280</sup> PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 91.

Segundo o artigo 1º, V do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores constante no Anexo III da Resolução nº 125/2010, garante-se ao mediador e ao conciliador a possibilidade de recusa, suspensão e interrupção das audiências caso não ocorra condições necessárias para o desenvolvimento, bem como não há qualquer obrigação desses agentes redigirem acordos abusivos e ilegais, isto é, são situações previstas em lei que demarcam a independência do mediado na condução das suas tarefas.

### 5.3.2 Princípio da Imparcialidade do Mediador

O princípio da imparcialidade do mediador relaciona-se com a postura do agente durante a sessão de mediação, sendo-lhe aplicável as hipóteses de impedimento e suspeição previstas no artigo 144 e 145 do CPC/2015 (conforme disposto no artigo 148, II do CPC/2015 e artigo 5º, *caput*, da Lei de Mediação).

Para tanto, o mediador e as partes, caso identifiquem alguma situação contida nos aludidos artigos (por exemplo, parentesco consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive ou amizade íntima) deverão comunicar o fato a fim de que o agente facilitador seja substituído por outro antes do início dos trabalhos ou sejam devolvidos os autos para nova distribuição do feito, devendo o mediador suspeito ou impedido, caso já tenha dado início à sessão, registrar em ata o fato.

### 5.3.3 Princípio da Isonomia entre as partes

O princípio da isonomia entre as partes também se relaciona com a conduta do mediador em manter e favorecer um ambiente em que as partes sejam alçadas ao patamar da igualdade, logo, conforme enuncia Peixoto<sup>281</sup>, caberá ao mediador atuar sem preferências ou favoritismo em relação aos conflitantes, de forma a negar, por exemplo, o recebimento de benesses (presentes, valores pecuniários) para que mantenha um diálogo aberto com os conflitantes, buscando-se a igualdade material dos envolvidos e a lisura do procedimento.

A postura do mediador que observar a isonomia entre as partes permitirá a realização de técnicas, como o *caucus* (diálogo particular entre o mediador e um dos conflitantes), o que

---

281 PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 97.

induz o fato de que ambas as partes deverão ter confiança no agente condutor dos trabalhos de que terão acesso às mesmas informações na sessão de mediação, o que também revela a isonomia entre os conflitantes durante o procedimento.

#### 5.3.4 *Princípio da Oralidade*

O princípio da oralidade impõe que as tratativas durante todo o procedimento da mediação seja conduzido de forma oral, estando atrelado ao princípio da informalidade, bem como, conforme enuncia Peixoto<sup>282</sup>, também tem relação com o princípio da confidencialidade e é uma forma de acelerar o procedimento a fim de que seja reduzido a escrito o mínimo possível.

Para Emerson Garcia, a oralidade é o núcleo da mediação, pois instrumentaliza o diálogo entre todos os envolvidos, tendo asseverado que “sem comunicação simplesmente não há mediação possível”<sup>283</sup> e, portanto, caberá ao facilitador permitir, através de técnicas, a fluidez do diálogo a fim de extrair as razões do conflito e empoderar os conflitantes. Logo, todo o procedimento também depende de uma boa articulação do mediador.

#### 5.3.5 *Princípio da Informalidade*

O princípio da informalidade busca incentivar que o método da mediação seja mais natural a fim de que as partes possam se sentir a vontade entre elas e com o mediador, já que diante das tratativas, o terceiro imparcial buscará descobrir as raízes do conflito e irá aclará-las para os conflitantes, logo, a manutenção de um ambiente descarregado de formalidades também proporciona menos tensões e favorece o diálogo. Sobre esse ponto, enaltece Peixoto<sup>284</sup> o fato de a linguagem utilizada pelo mediador na condução do seu ofício também deve ser simples a fim de não haver ruídos entre os conflitantes e que todos possam entender o papel daquele terceiro a fim de buscar a fluidez durante o procedimento.

---

282 PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 102.

283 GARCIA, Emerson. Conflitualidade imanente e resolutividade construída. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 545.

284 PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 102.

### 5.3.6 Princípio da Autonomia da Vontade das Partes

O princípio da autonomia da vontade das partes foi valorizado pelo CPC/2015, tendo sido previsto em algumas passagens do texto, inclusive enquanto cláusula geral nos negócios processuais (artigo 190 do CPC/2015), bem como na mediação e conciliação (artigo 166, § 4º do CPC/2015).

O fato de o conflito ter sido direcionado para a porta da mediação não revela puro arbítrio do tribunal, eis que, conforme o artigo 334 do CPC/2015, apesar da obrigatoriedade da prévia sessão de conciliação ou mediação, poderão as próprias partes informarem ao juízo que não há interesse na composição do litígio, fato que reforça a autonomia da vontade dos envolvidos de optarem pela tentativa de acordo. Ademais, conforme já foi mencionado, durante a sessão de mediação, o mediador utilizará técnicas de empoderamento<sup>285</sup> dos envolvidos a fim de que enxerguem as reais razões do conflitos e que, uma vez cientes dos fatos que levaram à controvérsia, possam eles mesmos chegarem a alguma composição, sem qualquer pressão por parte do agente facilitador.

Trata-se de um princípio afeto à teoria de Rawls, que também apoiado nos ensinamentos de Kant, enaltece a liberdade interna do indivíduo de se autogovernar, sendo o indivíduo empoderado a buscar soluções mais customizadas ao seu conflito social, deixando o julgamento da situação para um terceiro imparcial (juiz ou árbitro) para quando não houver acordo ou quando tal método (adjudicação ou arbitragem) for o mais indicado para o tipo de conflito.

Conforme Goretti<sup>286</sup>, as partes terão liberdade de definir as regras procedimentais para a condução da sessão de mediação (artigo 166, § 4º do CPC/2015), como a indicação do agente facilitador (sobretudo na mediação extrajudicial), quantidade e duração das sessões de mediação, técnicas a serem utilizadas e etc, inclusive a possibilidade de desistência do método a qualquer tempo, o que demonstra e reforça que se trata de um mecanismo voluntário e pacífico, sendo que a violação das regras estipuladas pelos conflitantes acarretará na invalidação do acordo eventualmente obtido.

---

285 Inclusive artigo 1º, VII do Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores, previsto no Anexo III da Resolução nº 125/2010 prevê como dever desses agentes “estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.”

286 GORETTI, *Mediação e Acesso à Justiça*, 2021, p. 401.

### 5.3.7 Princípio da Busca do Consenso

O princípio da busca do consenso pressupõe a autonomia das partes quanto a tomada de decisões para dar fim ao conflito, no sentido de que serão eles próprios que escolherão o que é melhor para si, cabendo ao mediador viabilizar esse ambiente, sendo, pois, uma das finalidades do procedimento e, para tanto, caberá ao facilitador fazer uso de técnicas da mediação para estimular a comunicação e fazer com que os envolvidos possam enxergar as razões do conflito e chegarem a alguma composição.

### 5.3.8 Princípio da Confidencialidade (ou do sigilo)<sup>287</sup>

Segundo Peixoto<sup>288</sup>, o princípio da confidencialidade favorece a garantia de sucesso na sessão de mediação, pois as partes terão a certeza de que os fatos levantados não serão revelados, inclusive sequer poderão ser utilizados como meio de prova em processo de arbitragem ou judicial, salvo se tratar de informações de natureza tributária. Dessa forma, não poderá o mediador repassar informações para o juiz responsável pelo processo, inclusive nem poderá atuar como testemunha de alguma das partes haja vista o conhecimento dos fatos em decorrência da atuação como mediador (artigo 166, §§ 1º e 2º e 448, II, do CPC/2015). Esse dever também se estende para toda a equipe que por ventura esteja acompanhando a sessão de mediação, bem como aos prepostos das partes, advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham acompanhado direta ou indiretamente o procedimento (artigo 166, § 2º, CPC e artigo 30, § 1º da Lei de Mediação).

---

287 Mais sobre o princípio da confidencialidade pode ser conferido em AZEVEDO, Gustavo Tranco. Confidencialidade na mediação. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003. p. 303-324.

288 PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 97-98. Peixoto também ressalta a preocupação da doutrina quanto a conciliação entre o dever de sigilo e o princípio da publicidade da Administração Pública, sobretudo diante da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) que tratou o sigilo como exceção, bem como a Administração Pública também é regida pelo princípio da publicidade (artigo 37, *caput* da CF/88), logo, há que defenda que esse tratamento conferido ao ente público desfavoreça o interesse de acordo em conflitos envolvendo pessoas privadas diante da exigência da publicidade, sendo a mesma lógica aplicada à arbitragem, inclusive tal é a previsão contida no artigo 1º, § 3º, da Lei de Arbitragem (“a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”). Desse modo, em conflitos envolvendo a Administração Pública haverá o afastamento do dever de confidencialidade em razão da prevalência do interesse público na publicidade das informações. Cf. PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 99-100.

Os artigos 30 e 31 da Lei de Mediação delimitam o dever de confidencialidade do mediador, trazendo exemplos (incisos I a IV do artigo 30<sup>289</sup>) sobre os fatos que devem ser mantidos em sigilo a fim de garantir a confiança das partes no procedimento, bem como não influenciar o julgador, caso o processo deva ser remetido para julgamento, inclusive, conforme já mencionado, há previsão legal de indeferimento de juntada de prova apresentada em desacordo com o dever de sigilo (artigo 30, § 2º da Lei de Mediação), todavia, eventual notícia de ocorrência de crime de ação pública divulgada ao longo da sessão de mediação não seguirá a regra da confidencialidade, sendo a informação tratada como exceção, bem como caberão às pessoas que acompanharam o procedimento da mediação prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação (artigo 30, § 4º da Lei de Mediação). Outra exceção é quando a parte expressamente autorizar a revelação de informações por parte do mediador ao outro conflitante ou utilização para fins diversos (artigo 31 da Lei de Mediação).

Nesse sentido, Cabral<sup>290</sup> reputa ser de suma importância o princípio da confidencialidade, pois acarreta a confiança dos envolvidos quanto a revelação de fatos que puderam contribuir para a ocorrência do conflito, viabilizando uma solução mais adequada e próxima do verdadeiro interesse dos envolvidos.

### 5.3.9 Princípio da Boa-Fé

O princípio da boa-fé é cláusula geral já prevista no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo na Constituição Federal e no CPC/2015, tendo a Lei de Mediação apenas reforçado a necessidade de as partes, durante a mediação, agirem de forma leal durante o procedimento a fim de manter a lisura e confiança na busca da solução para o conflito.

---

289 Nos termos do § 1º do artigo 30 da Lei de Mediação:

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento da mediação;

III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

290 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. In: ZANETTI JR., Hermes; \_\_\_\_\_. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 479.

### 5.3.10 Princípio da Decisão Informada

Trata-se de um princípio incluído na Resolução nº 125/2010 através da Emenda nº 1/2013 e relaciona-se com o princípio da isonomia entre as partes no sentido de ser dever do mediador manter as partes informadas sobre seus direitos durante o procedimento e se situarem sobre a finalidade da mediação, logo, estando as partes cientes sobre o que se trata o mecanismo da mediação, não haverá ruídos caso seja, por exemplo, aplicada a técnica do *caucus* (reunião particular com um dos conflitantes, conforme previsto no artigo 19, da Lei de Mediação).

Aponta, ainda, Valéria Ferioli Lagrasta<sup>291</sup> que o princípio também envolve a atuação do mediador em relação aos advogados das partes, pois não é dever do agente facilitador realizar orientação jurídica e, portanto, sua atuação se restringirá a informar os direitos relativos ao procedimento da mediação e o contexto do que lhe for narrado. Desse modo, segundo Peixoto<sup>292</sup>, tendo as partes recebido todas as informações possíveis sobre o procedimento e estando seguras e empoderadas acerca do que originou o conflito, poderão ter liberdade na tomada de suas decisões, o que também evita acordos abusivos ou a insegurança na aceitação de alguma proposta.

Tendo sido analisado de forma mais aprofundada o método da mediação a partir de suas escolas, tipos e princípios dispostos no CPC/2015 e na Lei de Mediação, passa-se ao capítulo final desta pesquisa que fará a ponte entre a Teoria da Justiça como Equidade defendida por Rawls e a mediação enquanto ferramenta de resolução de conflitos.

---

291 LAGRASTA, Valeria Ferioli. *Curso de formação de instrutores – negociação, mediação e conciliação*. Brasília: ENAPRES, 2020. p. 160.

292 PEIXOTO, Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015, 2017, p. 102.

## 6 A JUSTIÇA DE RAWLS E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Conforme foi tratado no capítulo sobre a Teoria de Justiça de Rawls, o filósofo norte-americano criou sua teoria sob a base de que compete aos próprios indivíduos firmarem os princípios basilares para a organização social, mas para tanto, os integrantes precisam se situar em uma posição original de igualdade, envoltos pelo véu da ignorância (estratégia que permite que os indivíduos desconheçam suas condições particulares e que, portanto, não sejam influenciados por elas na seleção dos princípios) a fim de decidirem pelos parâmetros que validarão uma sociedade democrática, uma vez que apoiados na liberdade e igualdade (respeitando-se as diferenças).

Entretanto, consoante visto no capítulo sobre o conflito na sociedade, é usual o aparecimento de controvérsias entre os indivíduos, sendo tal, conforme corrobora Said Filho, “uma decorrência natural das relações interpessoais, fator que representa um risco à manutenção do arranjo social.”<sup>293</sup> Logo, tornam-se necessários mecanismos para contornar os desarranjos a fim de que seja retomada a paz social, sendo a proposta dessa pesquisa demonstrar a aproximação entre o modelo de justiça proposto por Rawls e a mediação enquanto política para resolução de conflitos, uma vez que busca o resgate do liame entre os conflitantes para a autocomposição via participação efetiva nas deliberações.

Sobre esse modelo de resolução de conflitos, Watanabe<sup>294</sup> observou que o uso da mediação favorece uma melhor estruturação social, haja vista que o uso da técnica possibilita que variados segmentos da sociedade possam participar da construção da própria resposta para o conflito e, por consequência, viabiliza-se um ambiente mais harmonioso, coeso e uma ampliação do acesso à ordem jurídica justa. Assim, incrementar a autonomia do ser humano permite uma melhor construção do bem-estar e atingimento da realização plena. No mesmo sentido, Brunela Vieira de Vincenzi e Ariadi Sandrini Rezende<sup>295</sup> enunciam que

---

293 SAID FILHO, A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls, 2019, p. 150.

294 WATANABE, Mediação como política pública social e judiciária, 2014, p. 38.

295 VICENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 530.

a mediação mostra-se como forma de resolução de conflitos que menos agride o processo de reconhecimento do indivíduo, pois ela busca o melhor resultado para as duas partes. Ela não possui a característica de um duelo e sim de um entendimento, fazendo que não se formem perdedores ou vencedores e sim indivíduos que se empoderam de seus direitos e pactuam a forma de resolução de conflito que mais agrada a ambos.

Dessarte, aliando-se os pensamentos desses estudiosos com a proposta de sociedade bem organizada de Rawls, no sentido de que tal deve ser estruturada para proporcionar o bem dos seus participantes e “efetivamente regulada por uma concepção comum de justiça”<sup>296</sup>, isto é, todos os envolvidos são cientes e concordam com os mesmos princípios de justiça (propostos na teoria rawlsiana), bem como as instituições sociais satisfazem tais princípios de justiça, necessita-se de um mecanismo para compor as divergências que eventualmente podem surgir pela simples convivência no seio da sociedade, sendo a mediação uma proposta para a busca da pacificação, conforme o objeto do conflito (direitos disponíveis e indisponíveis que admitam a transação, nos termos do artigo 3º da Lei de Mediação) e existência de vínculo pretérito (artigo 165, § 3º, CPC/2015).

A via da mediação, desde que conduzida de maneira justa e adequada, permite um efetivo acesso à cidadania, o que é atingida a partir do incremento da autonomia individual, logo, é um movimento ascendente e que reflete na comunidade em que o sujeito conflitante está inserido. Tal como já foi mencionado em outros capítulos dessa pesquisa, o empoderamento individual reflete na própria autonomia e esse movimento viabiliza a construção de acordos mais efetivos ou, pelo menos, a reaproximação entre os conflitantes, pois vive-se em comunidade, sendo necessário o respeito às liberdades de cada um.

Inegável que o papel dos métodos adequados de resolução do conflito é mais abrangente que o simples desafogo do Poder Judiciário, já que, olhando-se mais especificamente para a mediação, busca-se a emancipação dos envolvidos, já que empoderados e mais cientes de si poderão evitar conflitos futuros e viabilizar que outros conflitantes também construam soluções por eles próprios, o que cria uma cultura de pacificação a partir da elevação da mentalidade social (alterando-se a cultura da sentença, tal como defendido por Watanabe<sup>297</sup>).

---

296 RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 2000a, p. 504.

297 WATANABE, *Mediação como política pública social e judiciária*, 2014, p. 37.

Na mesma ordem de ideias, Tartuce enfatizou que a opção pela mediação não significa refutar a contribuição da solução adjudicada para a resolução das controvérsias, mas a complementação de utilização de métodos para a mesma finalidade que é a distribuição da justiça, de forma que a busca do meio mais adequado para resolver cada tipo de conflito também contribui para o desafogo do Judiciário, além de estimular a autonomia individual na busca de soluções próprias via técnicas pensadas para otimizar o relacionamento social e a construção do acordo, além de “ensejar nos indivíduos elementos de resgate de sua própria dignidade, assumindo a responsabilidade pessoal pelo seu destino.”<sup>298</sup>

O procedimento da mediação, conforme analisado no capítulo sobre o método da mediação para a resolução de conflitos, envolve o uso de várias técnicas para fomentar a reaproximação dos conflitantes, dentre elas a escuta ativa, em que o mediador observará a linguagem verbal e não verbal dos comunicantes para extrair informações valiosas, além de estimulá-los a comunicar e ouvir uns aos outros, sendo que Rawls já observava a importância de ouvir uns aos outros e “uma equanimidade para decidir quando é razoável que se façam ajustes para conciliar os próprios pontos de vista com os de outros.”<sup>299</sup>, bem como Garcia<sup>300</sup>, ao citar Sérgio Sérulo da Cunha, apontou que a partir da conciliação de vários pontos de vistas será possível a formação de um ambiente de confiança a fim de que cada conflitante possa enxergar o outro como semelhante e parceiro em busca da preservação e contribuição para a evolução social e, portanto, a vitória no procedimento da mediação também parte do desenvolvimento de uma esfera de confiança.

Logo, no curso do procedimento da mediação deverá ser privilegiada a autonomia da vontade dos envolvidos, que deve ser decisiva do início ao fim desse processo, sendo tal exteriorizada com o uso da linguagem, possibilitando que todos revelem seu consentimento em relação aos rumos da mediação ou, caso deles discorde, contribua para o restabelecimento do rumo adequado. Nessa linha, poderá o consenso, além de intentado, seja de fato atingido, sobretudo quanto ao teor do que foi decidido, bem como

---

298 TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis*, 2018, p. 369.

299 RAWLS, *O Liberalismo Político*, 2000b, p. 266. Ainda que Rawls tenha mencionado a importância de conciliação de pontos de vistas no contexto da posição do indivíduo no interior da estrutura básica social em que nasceu e, local que usualmente passa todo o curso da vida, e o poder do público originado da democracia exercido através do voto sobre questões fundamentais, extrai-se a importância da observância de princípios aceitos por todos, enquanto racionais e razoáveis.

300 GARCIA, *Conflitualidade imanente e resolutividade construída*, 2017, p. 550.

em relação às implicações para o futuro daquilo que foi costurado, o que deve ter sido divulgado de maneira clara ao longo das negociações para não gerar ruídos posteriores.

Assim, conforme explicam Gustin e Silva, a autonomia individual é um norte para a construção do bem-estar e realização plena do sujeito na sociedade e, portanto, “a institucionalização das relações sociais supõe a dialogicidade como método e a autonomia interativa e discursiva como fundamento dessa relação”<sup>301</sup>, logo, a via da mediação permite o empoderamento dos indivíduos como incremento dessa autonomia para a busca de uma solução mais efetiva para o conflito, sendo que as diretrizes acordadas foram estipuladas pelos próprios envolvidos, o que, por consequência, induz a chance de cumprimento espontâneo e duradouro do que foi estipulado.

No mesmo sentido, Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler expõem que o método da mediação equivale a um “instrumento de justiça social capaz de (re)organizar as relações, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia”<sup>302</sup>, através da reaproximação originada pelo fomento da comunicação a partir das técnicas empregadas pelo mediador, além deles serem alçados para um patamar de igualdade e poderem realizar as escolhas mais adequadas para a resolução dos próprios problemas, o que gera o sentimento de responsabilidade e favorece a autonomia.

Baseando-se nos demais princípios afetos à mediação de conflitos, que foram analisados mais detidamente no capítulo anterior, observa-se que tal procedimento busca o exercício da liberdade e respeito das diferenças (igualdade), tal como o modelo de justiça defendido por Rawls, sendo que, conforme já mencionado, nem sempre a ciência da lei é suficiente para estancar uma contenda (haja vista os inúmeros conflitos que ocorrem diuturnamente, inclusive pela divergência de interpretação na norma jurídica), o que remete a necessidade de algum mecanismo para o rearranjo social.

Assim como defende Said Filho, propõe-se que a mediação é o mecanismo que melhor permite o restabelecimento da relação social com a estabilização da estrutura básica da sociedade (desde que observado o tipo de conflito e sobre tal a mediação seja o método

---

301 GUSTIN; SILVA, Resolução consensual do conflito ambiental, 2019, p. 137.

302 GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. A justiça como equidade na teoria de John Rawls: a mediação enquanto política pública de sua concretização. *Revista Desenvolvimento em questão*, Unijuí, a. 9, n. 18, jul/dez 2011. p. 19.

mais adequado para a busca solução), observando-se também a “mais estreita correlação com os princípios da liberdade e igualdade, tão caros à teoria da justiça de John Rawls”<sup>303</sup> a partir da reaproximação dos conflitantes via comunicação.

Sobre as relações continuadas em conflito, serão aplicadas técnicas mediáticas para favorecer o diálogo, sendo proposto pelo agente facilitador uma profunda discussão acerca do lugar ocupado por cada um e seus valores e reais interesses, sendo tal um ponto de convergência entre o mecanismo da mediação e o princípio da igualdade (respeito à diferença) defendido no âmbito da justiça rawlsiana, haja vista que os demais mecanismos de resolução de controvérsias mencionados nesta pesquisa (negociação, conciliação, arbitragem e adjudicação) são indiferentes ao pano de fundo subjacente ao conflito (questão social), buscando-se, pois a mediação, não somente o acordo (conforme defendido pelas escolas transformativa e circular-narrativa), mas a formulação de meios para a retomada do vínculo previamente abalado diante do conflito.

Desse modo, tendo-se como norte o fato de o conflito ser um modo de externar diferenças numa relação social, defende-se o uso do instrumento da mediação como meio adequado para consolidar a estrutura básica da sociedade a partir da igual possibilidade conferida aos conflitantes de decidir os rumos da sua relação social, o que também gera efeitos na sociedade como um todo, já que ao permitir que os envolvidos com diferentes condições sociais se coloquem em pé de igualdade durante a sessão de mediação (posição inicial de igualdade) quando todos poderão expor suas razões e interesses no mesmo patamar, sem privilégios ou imposição via terceiros.

Assim, tal como ressalta Said Filho<sup>304</sup>, questões relativas às condições econômicas, por exemplo, não será algo determinante para a autocomposição, já que um dos papéis do mediador é assegurar a todos o poder de atuar na busca da solução (conforme os princípios da isonomia entre as partes, autonomia vontade das partes e busca do consenso, previstos no artigo 166, CPC/2015 e artigo 2º da Lei de Mediação), o que induz a igualdade entre os participantes.

---

303 SAID FILHO, A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls, 2019, p. 168.

304 SAID FILHO, A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls, 2019, p. 163.

Ademais, para além do conflito entre dois ou mais envolvidos (numa perspectiva mais individualizada da contenda), ao se pensar que essa perturbação reverbera em outras relações sociais e pode até ganhar uma dimensão superior e atingir variadas esferas da sociedade, quando o partícipe tem ciência da sua autonomia e a sensação de empoderamento adquirido via técnicas empregadas durante as sessões de mediação, poderão os conflitos frutos dessas reverberações serem também resolvidos pelos próprios envolvidos, quiçá sem a necessidade de novo procedimento de mediação, haja vista que pressupõe-se que houve uma alteração sobre a postura daquele que passou pelas técnicas mediáticas (de receptor de uma decisão para gestor de seus conflitos).

Enfatiza-se que esse protagonismo na gestão dos próprios conflitos é fruto do incremento da autonomia da vontade, princípio tão caro para a mediação, que tal como já mencionado inúmeras vezes nessa pesquisa, favorece a voz ativa do sujeito na tomada de decisões no seu âmbito social, o que também revela outro ponto de convergência do método da mediação com o modelo de justiça defendido por Rawls, no sentido da necessidade de respeito de uma garantia de igual liberdade para todos, sendo também concretizado o exercício da cidadania pela participação ativa na construção dos princípios organizadores da sociedade que, conforme arremataram Gustin e Silva “a solução dos conflitos pela mediação, de maneira justa e adequada, somente seria possível caso haja efetivo acesso à cidadania, que é construído a partir da autonomia – supondo um ser emancipado.”<sup>305</sup>

Na mesma linha de pensamento, Lilia Maia de Moraes Sales e Cilana de Moraes Soares Rabelo defendem que a mediação também tem como objetivo a inclusão social, pois enaltece-se o papel dos conflitantes, durante a sessão de mediação, favorecendo-se a participação deles, gerando o sentimento de inclusão a partir da escuta dos seus pontos de vista, logo, a efetiva participação de cada um dos envolvidos gera o sentimento de inclusão e valorização, isto é,

A mediação apresenta-se com o objetivo de oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil, de cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados. Esse é, especialmente, o viés democrático da mediação. No momento em que a pessoa participa da solução de seus próprios conflitos, está contribuindo para o

---

305 GUSTIN; SILVA, Resolução consensual do conflito ambiental, 2019, p. 138.

exercício da cidadania, e sabe-se que o processo de democratização pressupõe a existência de cidadãos ativos.<sup>306</sup>

Desse modo, quebra-se uma linha de pensamento no sentido de que, aquele que estava acostumado a receber do Estado uma resposta para a resolução da contenda, passa a ser o protagonista na condução e solução de seus problemas sociais a partir da prática da mediação, via incremento da autonomia na gestão dos conflitos a partir da análise das causas e a visão do que é mais adequado para a solução e, portanto, firma-se que a “mediação é um poderoso instrumento democrático, pois funciona como facilitadora dos pressupostos de concretização da democracia na medida em que fomenta a inclusão e a emancipação social e transforma a cultura política de sujeição”<sup>307</sup> em participação social, nos mesmos moldes já delineados ao longo dessa pesquisa, isto é, passa-se do paradigma da resolução das controvérsias quase que exclusivamente pela voz do Estado (solução adjudicada) para a busca de soluções mais adequadas através do empoderamento dos envolvidos.

Portanto, percebe-se o valor conferido à mediação, enquanto método de pacificação social para a reorganização da sociedade, diante de conflitos envolvendo relações anteriores e sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação (a exemplo de relações comerciais, comunitárias, escolares, ambientais, familiares e trabalhistas), sendo que é conduzida via estratégias que estão profundamente relacionadas com os valores da liberdade e igualdade defendidos na Teoria da Justiça por Equidade de John Rawls. Para arrematar esse pensamento, Ghisleni e Spengler advertem que

O surgimento de conflitos de interesse individuais na sociedade, porém, obsta a manutenção da paz social e, neste contexto, a mediação surge como mecanismo célere, democrático e satisfatório na resolução de litígios. Ao mesmo tempo, é importante política pública solidificadora da teoria da justiça criada por Rawls, uma vez que sua utilização prevê a manutenção da liberdade dos conflitantes, primando pela sua igualdade e buscando a redução da desigualdade social oriunda da litigiosidade. Isso ocorre porque o primeiro princípio da justiça garante as liberdades individuais e o segundo procura diminuir as desigualdades sociais existentes, de forma que a mediação de conflitos atende tais preceitos, na medida

---

306 SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 46, n. 182, abr./jun. 2009. p.82.

307 SALES; RABELO, Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia, 2009, p. 83.

em que visa ao restabelecimento da relação social existente entre os conflitantes.<sup>308</sup>

Logo, sendo o conflito social visto sob o ângulo da diferença de pontos de vistas, crucial que os próprios envolvidos gozem de autonomia para a propositura de uma solução mais adequada para os seus problemas, isto é, possam escolher os princípios de justiça que garantirão a estrutura básica da sociedade, sendo, pois, verificado no modelo proposto pela mediação, a busca da afirmação da liberdade dos conflitantes, a partir de técnicas que prezarão pela igualdade deles com a redução da desigualdade social e, no mesmo sentido, a teoria de Rawls defende a garantia das liberdades individuais (primeiro princípio de justiça) e a busca pela redução das desigualdades sociais (segundo princípio de justiça). Frente ao exposto, delineou-se, neste capítulo, os pontos de convergência entre a Justiça como Equidade de Rawls e o método da mediação enquanto política de resolução de conflitos.

---

308 GHISLENI; SPENGLER, A justiça como equidade na teoria de John Rawls: a mediação enquanto política pública de sua concretização, p. 7.

## 7 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, cabe trazer uma breve síntese do estudado.

Inicialmente, a pesquisa foi norteadada pelo entendimento de que há convergência entre os princípios defendidos na Teoria de Justiça de John Rawls e o método da mediação para resolução de conflitos e, a partir desse ponto de vista, buscou-se trazer elementos para a confirmação da premissa.

O capítulo seguinte à introdução do trabalho trouxe considerações sobre aspectos da Justiça por Equidade de Rawls, a fim de demonstrar que a sua teoria fundamenta-se no uso equilibrado de dois princípios basilares (liberdade e igualdade) para o resguardo das liberdades individuais e redução das desigualdades sociais a fim de alcançar uma sociedade mais justa e democrática. Nessa linha de pensamento, o primeiro princípio da justiça defendido por Rawls garante as liberdades individuais (liberdade) e o segundo busca arrefecer as desigualdades sociais (igualdade), sendo que ambos foram acordados por indivíduos racionais, na hipotética posição original e sob o véu da ignorância, conceitos que foram explicitados no capítulo sobre a teoria rawlsiana.

Em seguida, foram tratadas sobre as nuances do conflito social (teorias sobre o conflito social), uma vez que a interação entre os seres favorece o aparecimento das mais diversas controvérsias, fator que atrai o interesse do direito para a normatização da vida em sociedade, sendo que cada conflito tem suas características próprias e a existência de um único método de pacificação possivelmente não abarcaria a pluralidade de suas espécies e, portanto, torna-se interessante a diversificação das formas de resolução dos impasses sociais a fim de se alcançar soluções mais céleres e apropriadas para cada tipo de demanda. Para tanto, além solução adjudicada, o ordenamento jurídico brasileiro admite outros mecanismos para a solução dos conflitos, sendo a mediação uma forma autocompositiva de resolução que preza pelo restabelecimento da comunicação entre os envolvidos.

Logo, no capítulo seguinte, abordou-se sobre os métodos de resolução de controvérsias usualmente adotados no ordenamento jurídico pátrio (negociação, conciliação, mediação, arbitragem e adjudicação), tendo sido enfatizada a necessidade da adoção do meio mais

adequado para resolução conforme o tipo de conflito, a exemplo do método da mediação que terá melhor resultado quando envolver conflitantes com vínculo pretérito, bem como foi exposto um breve histórico acerca da legalização dos aludidos métodos de composição de conflitos no Brasil.

Após, realizou-se uma abordagem mais específica sobre o método da mediação, sobretudo suas escolas e seus princípios previstos no CPC/2015 e na Lei de Mediação, sobretudo para demonstrar que se trata de um mecanismo de aproximação das partes para o restabelecimento do diálogo e da relação social, enfatizando a autonomia dos envolvidos e responsabilizando-os pelas próprias decisões, o que robustece o cumprimento do acordo, pois a partir da aproximação facilitada pelo mediador, os conflitantes terão consciência dos motivos que ensejaram o conflito e poderão ajustar a solução mais apropriada para o problema existente.

Já no capítulo que antecede essa conclusão, buscou-se demonstrar como a resolução de conflitos via mediação se aproxima da teoria rawlsiana, haja vista que nessa técnica autocompositiva tenciona-se a aproximação dos conflitantes a partir do diálogo para a construção do consenso e satisfação mútua, visando uma solução democrática, o que se aproxima da justiça social no modelo teórico de Rawls, já que as técnicas perpetradas pelo mediador permitirão que os conflitantes atinjam o patamar da igualdade, fortalecendo a autonomia de cada um a fim de que eles próprios resolvam o problema, prezando-se pela liberdade na condução da solução, o que demonstra a presença dos princípios defendidos na teoria de Rawls.

Assim, na mediação de conflitos há a intervenção de um terceiro imparcial e neutro que favorecerá o diálogo entre os conflitantes sem a imposição de uma solução, sendo esclarecidas as razões do conflito, aparadas as diferenças entre eles (o que permite o alcance de uma espécie de igualdade) e, por fim, o mediador empregará técnicas para empoderamento das partes (o que incrementa a autonomia e liberdade de decisão) para que eles próprios construam uma possível solução para a controvérsia.

Nessa linha de pensamento, durante a sessão ou audiência de mediação, ocorrerá uma hipotética superação das desigualdades entre os conflitantes, buscando-se a

concretização de um ambiente democrático, com respeito aos direitos de cidadania e superação das condições de inferioridade de alguma das partes, isto é, busca-se gerar condições igualitárias mínimas para os próprios envolvidos encontrarem a solução mais justa para o conflito, o que é consentâneo com as ideias defendidas por Rawls.

Portanto, observa-se que Rawls defendeu o reconhecimento de parâmetros básicos para a divisão equitativa de benefícios para os membros da sociedade, apontando-se os princípios da liberdade e igualdade como norteadores para o alcance da sua proposta, entretanto, nenhuma estrutura social está imune ao aparecimento de conflitos, que pode ser entendido como uma demonstração de diferenças, o que revela, dentre outros aspectos, divergências de ponto de vista, escassez, desigualdade na distribuição e etc, mas que nem sempre é resolvido através de regramento normativo, sendo necessária a existência de mecanismos para solução de controvérsias adequados ao tipo de conflito.

Assim, tomando-se como base a intenção de Rawls de manutenção da estrutura básica da sociedade, lançou-se a ideia de que o mecanismo da mediação é o que mais se aproxima do modelo rawlsiano de justiça por se inclinar pelo restabelecimento das relações sociais, fomentando e incrementando a cidadania dos envolvidos, a partir das técnicas empregadas pelo mediador, buscando-se um ambiente com mais igualdade e liberdade para a propositura das próprias soluções.

Diante dessas considerações, pode-se concluir que os indivíduos, na sessão de mediação, poderão atingir um patamar de igualdade (o que significa que diferenças das mais espécies serão “esquecidas” naquele momento já que todos terão a mesma oportunidade de apresentarem seus pontos de vistas sobre o conflito) e terão a liberdade para decidirem o que for mais adequado para ambos, sem a imposição de solução pelo Estado ou por terceiros, o que demonstra a aproximação da mediação, enquanto método de resolução de conflitos, e os princípios defendidos por Rawls em sua Teoria da Justiça como Equidade.

## REFERÊNCIAS

- ABRANTES, Maria Luísa Perdigão. *A teoria dos jogos e os oligopólios*. Luanda: Multitema, 2004.
- ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A Teoria dos Jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). *Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. 2 v. p. 175-200.
- ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.
- ANDRADE, Adriana Maria Amado da Costa de. *A perspectiva sociológica da resolução de conflitos no estudo do comportamento frente às instituições*. 2014. 169 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.
- APPIO, Eduardo. Apresentação ao texto de Roberto Gargarella. In: GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. 3. tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. XIII-XVIII.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2013.
- \_\_\_\_\_. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre autocomposição no direito processual. In.: \_\_\_\_\_(org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003. p. 151-174.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação – As técnicas de negociação e a nova política judiciária. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 431-441.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia de Direito*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CABRAL, Antônio do Passos; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law). In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 708-726.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2017. p. 368-383. Disponível em:

<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamecvolume1\\_suario.htm](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamecvolume1_suario.htm)>. Acesso em: 01 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Análise comparativa entre a lei de mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR., Hermes; \_\_\_\_\_. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 463-484.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAMPOS, Adriana Pereira; SOUZA, Alexandre de Oliveira Bazilio de. A conciliação e os meios alternativos de solução de conflitos no Império Brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, 2016. p. 271-298. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/dados/a/nmQYFpykfJHRByqrybVCy8y/?lang=pt>>. Acesso em: 18 jan. 2022.

\_\_\_\_\_; FRANCO, João Vitor Sias. A conciliação no Brasil e a sua importância como tratamento adequado de conflitos. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, 2017. p. 263-281. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3292>>. Acesso em: 18 jan. 2022.

CARDOZO, Raquel Nery. Os conflitos familiares e as escolas de mediação. In: MIRANDA NETTO, Fernando da Gama (org). *Mediação nas comunidades e instituições*. Niterói: PPGSD, 2014. p. 147-167. Disponível em: <<https://www.professores.uff.br/fernandogama/wp-content/uploads/sites/15/2017/07/livromediacao.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2022.

CHAGAS, Barbara Seccato Ruis. *O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro*. 2017. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 5. ed. Andradina: Meraki, 2020.

COITINHO, Denis. *Justiça e Coerência: ensaios sobre Jonh Rawls*. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

COOB, Sara. Una perspectiva narrativa de la mediación: hacia la materialización de la metáfora del “narrador de historias”. In: FOLGER, Joseph P.; JONES, Tricia S. (coords.). *Nuevas direcciones em mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós, 1997. p. 83-104.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 161-204.

CURLE, Adam. Third party peace making. *Interdisciplinary Peace Research*, v. 2, n. 2, 1991, p. 62-73. DOI: 10.1080/14781159008412726. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/14781159008412726>>. Acesso em 11 jul. 2022.

DI NAPOLI, Ricardo Bins. O intuicionismo moral e os dilemas morais. *Revista de Filosofia Dissertatio*, Pelotas, v. 35, 2012. p. 79-98. Disponível em: <<http://www2.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/dissertatio-35.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2022.

DIAS, Jean Carlos. *Teorias contemporâneas do direito e da justiça*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, Salvador, n. 9, 2001. p. 226-238. Disponível em: <[https://www.academia.edu/43266807/Sobre\\_dois\\_importantes\\_e\\_esquecidos\\_princ%C3%Adpios\\_do\\_processo\\_adequa%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_adaptabilidade\\_do\\_procedimento](https://www.academia.edu/43266807/Sobre_dois_importantes_e_esquecidos_princ%C3%Adpios_do_processo_adequa%C3%A7%C3%A3o_e_adaptabilidade_do_procedimento)>. Acesso em: 19 jan 2022.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_.; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 35-66.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo I: *Teoria Geral e Filosofia do Direito*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 2-21. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes>>. Acesso em 26 out 2021.

FELDENS, Guilherme de Oliveira. Aproximações entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria da justiça como equidade em John Rawls. *Revista Controvérsia (UNISINOS)*, São Leopoldo, v. 6, n. 3, 2010. p. 1-12. Disponível em: <[Aproximações entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria da justiça como equidade em John Rawls | Controvérsia \(UNISINOS\) - ISSN 1808-5253](#)>. Acesso em 28 jun 2022.

FREIRE, Leonardo Oliveira. *A fundamentação metafísica do direito na filosofia de Kant*. 2007. 104 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GARCIA, Emerson. Conflitualidade imanente e resolutividade construída. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação,*

arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 541-558.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. 3. tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. A justiça como equidade na teoria de John Rawls: a mediação enquanto política pública de sua concretização. *Revista Desenvolvimento em questão*, Unijuí, a. 9, n. 18, jul/dez 2011. p. 5-29. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/15/152>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; SILVA, Beatriz Vignolo. Resolução consensual do conflito ambiental. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Elaine Cristina da. (orgs.). *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 2 v. p. 129-152.

JAIME, Fernando Gonzaga; COSTA, Hilda Maria Porto de P. Teixeira da. A mediação e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Elaine Cristina da. (orgs.). *Reflexões acerca do acesso à justiça pela via dos direitos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 2 v. p. 187-216.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. Uma teoria da justiça para o acesso à justiça. In: \_\_\_\_\_ (org). *Uma teoria da justiça para o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 1-110.

\_\_\_\_\_. *Teorias do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito e Ideologia*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

\_\_\_\_\_; KARNINKE, Tatiana M. A teoria de justiça de John Rawls, ações afirmativas e o ativismo judicial por meio do Supremo Tribunal Federal. *Revista Argumentum*, Marília, v. 21, n. 1, 2020. p. 295-313. Disponível em <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1270>>. Acesso em 26 out 2021.

KANT, Immanuel. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993.

\_\_\_\_\_. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores).

LACERDA, Aloyr Dias. Uma releitura do acesso à justiça a partir da teoria da justiça de John Rawls. In: JEVEAUX, Geovany Cardoso (org). *Uma teoria da Justiça para o acesso à justiça*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 127-146.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. *Curso de formação de instrutores – negociação, mediação e conciliação*. Brasília: ENAPRES, 2020. Disponível em: <[https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/biblioteca/formacao-instrutores\\_web-1.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/politicas-de-justica/enapres/biblioteca/formacao-instrutores_web-1.pdf)>. Acesso em 10 jul. 2022.

LEHNING, Percy B. Instituições para uma sociedade equitativa: a teoria da justiça igualitária de Rawls. *Revista Dissertatio de Filosofia*, v. 34, 2011. p. 107-133. Disponível em: <[INSTITUIÇÕES PARA UMA SOCIEDADE EQUITATIVA: A TEORIA DA JUSTIÇA IGUALITÁRIA DE RAWLS | Lehning | Revista Dissertatio de Filosofia \(ufpel.edu.br\)](https://www.ufpel.edu.br/revista-dissertatio-de-filosofia/v34/lehning)>. Acesso em: 18 jan 2022.

LIMA, Newton de Oliveira. *10 Lições sobre Rawls*. Petrópolis: Vozes, 2019.

LOIS, Cecília C. Da união social à comunidade liberal: o liberalismo político de John Rawls e o republicanismo cívico liberal de Ronald Dworkin. In: LOIS, Cecília C. (org.); LEITE, Roberto B. (col.). *Justiça e Democracia: entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da Justiça*. São Paulo: Landy Editora, 2005. p. 23-49.

LOVETT, Frank. *Uma Teoria da Justiça, de John Rawls*. Porto Alegre: Penso, 2013.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno. *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 305-322.

LUZ, Ilana Martins. *Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal*. São Paulo: Empório do Direito. 2015.

\_\_\_\_\_. Justiça restaurativa e mediação vítima-ofensor no sistema criminal. ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 623-647.

MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Significado contemporâneo de jurisdição e acesso à justiça. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020a. p. 597-606.

\_\_\_\_\_. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020b.

MATTEUS, Carlos E. M. John Rawls e o pensamento neoliberal. In: FERRARI, Sônia Campagner Miguel (org.). *Filosofia Política*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 231-250.

MILANEZ, Márcia Maria. O processo civil e a adequação dos métodos de resolução de conflitos. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 441-448.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito – negociação, mediação e conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 253-274.

MORRIS, Clarence (org). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NADER, Laura. *Harmonia Coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais – RBCS, São Paulo, v. 9, n. 26, 1994. p. 18-29. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/publicacoes-sp-2056165036/rbcs/211-rbcs-26>>. Acesso em 25 jan 2022.

NALINI, José Roberto. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 29-36.

\_\_\_\_\_. O judiciário, a eficiência e os alternative dispute resolution (ADR). *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 20, n. 1, jan./abr. 2018. p. 55-66. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Dir-e-Liberd\\_v.20\\_n.01.03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.20_n.01.03.pdf)>. Acesso em 20 jul. 2022.

NASCIMENTO, Thiago Oliveira. *Teoria dos Jogos e a Matemática no Ensino Médio: introdução ao equilíbrio de Nash*. 2014. 67 f. Dissertação (Mestrado em Matemática) – Programa de Pós-Graduação em Matemática do Departamento de Matemática, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

NASCIMENTO, Meire Rocha. Mediação como método de solução consensual de conflitos: definição, modelos, objeto, princípios, previsão no CPC 2015, fases e técnicas, papéis do advogado e do Ministério Público. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2017. p. 321-337. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamecvolume1\\_suario.htm](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamecvolume1_suario.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2022.

OLIVEIRA, Nythamar de. *Rawls*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

PEREIRA, Silvio Barros. *Introdução à teoria dos jogos e a matemática no ensino médio*. 2014. 68 f. Dissertação (Mestrado em Matemática) – Programa de Pós-Graduação em

Matemática do Departamento de Matemática, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

PILON, Almir José. *Liberdade e justiça* – uma introdução à filosofia do direito em Kant e Rawls. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

POLTRONIERI, Gabriela Oliveira; MOUSSALLEM, Tárek Moysés; ROCHA, Cláudio Jannotti da. A mediação judicial na justiça do trabalho: análises necessárias e contemporâneas. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 212, 2020. p. 147-164. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/180239>>. Acesso em 20 fev 2022.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas* – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 91-108.

GARCÍA RAGA, Laura. Escuelas de Mediación. In: PERIS, Jean Henri Bouché; MENA, Francisco L. Hidalgo (coords.). *Mediación Familiar*. Madrid: Dykinson, D. L., v. 3., 2010. p. 107-132.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

\_\_\_\_\_. *O Liberalismo Político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000b.

REIS, Flávio Azevedo. *Da teoria moral à filosofia política: uma investigação do pensamento de John Rawls*. 2012. 153 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A mediação de conflitos como instrumento de concretização da teoria da justiça de John Rawls. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 18, n. 1, 2019. p. 150-167. Disponível em: < <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/11605> >. Acesso em: 10 jan. 2022.

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de informação legislativa*, Brasília, a. 46, n. 182, abr./jun. 2009. p.75-88. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194916>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

SALGADO, Joaquim C. *A ideia de justiça em Kant* - seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. In: \_\_\_\_\_ (org.) *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 160-180.

SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Evaristo de Moraes Filho (org). Tradução de Carlos Alberto Pavanelli et al. São Paulo: Ática: 1983.

SOUZA, W.A.V; MALVAZI, M.C.; Teoria dos Jogos: uma abordagem através da história e suas aplicações. *Revista Scientific Eletronic Arquivos*, Sinop, v. 12, 2019. p. 138-147. Disponível em: < <https://sea.ufr.edu.br/SEA/article/download/642/pdf/2533> >. Acesso em: 08 jul 2022.

SUARES, Marines. *Mediación*. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. 8. reimp. Buenos Aires: Paidós, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

TAVARES, Jean Max. *Teoria dos Jogos Aplicada à Estratégia Empresarial*. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

THIRTY-CHERQUES, Hermano R. John Rawls: a economia moral da justiça. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 3, 2011. p. 551-563. Disponível em: <<https://www.scielo.br/lj/se/a/LHY6XMxQpwFC9qQDZPPSqHm/?lang=pt>>. Acesso em: 15 out 2021.

*Vade Mecum Tradicional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

VICENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. In: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 528-540.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Aplicação da teoria dos jogos na mediação de conflitos: o equilíbrio de Nash como estratégia de maximização de ganhos. *Revista Fonamec*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2017. p. 94-110. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamecvolume1\\_sumario.htm](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volume1/revistafonamecvolume1_sumario.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 34, n. 123, 2014. p. 35-39.

\_\_\_\_\_. Fundamentos constitucionais da solução pacífica das controvérsias (mediação, conciliação e negociação). In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 419-422.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.